

Il volume ricostruisce il quadro sistematico delle tutele legislative volte ad assicurare a chi ha svolto o svolge attività libero professionale una pensione unica in caso di dispersione della contribuzione presso più enti previdenziali. Muovendo dall'evoluzione del pluralismo previdenziale e passando per la disciplina della ricongiunzione (1990) e della totalizzazione (2006) l'indagine si sofferma soprattutto sulla più recente fattispecie del cumulo, introdotta dalla legge n. 228 del 2012, analizzandone anche i regolamenti applicativi delle Casse di previdenza.

Guido Canavesi è Professore ordinario di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Macerata, ove dirige la Scuola di specializzazione in Diritto sindacale, del lavoro e della previdenza. Dal 2016 promuove gli annuali Seminari Previdenziali Maceratesi. È condirettore della rivista *Variazioni* su temi di Diritto del lavoro e autore di numerose pubblicazioni in diritto del lavoro e diritto della previdenza sociale.

Edoardo Ales è Professore ordinario di Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Napoli "Parthenope". È componente del comitato di direzione della *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale* e del *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*. È tra i Coordinatori della rivista *Diritti Lavori Mercati*. È componente del comitato scientifico ed Esperto nazionale per l'Italia dello European Centre of Expertise. È Esperto nazionale per l'Italia in materia di libera circolazione dei lavoratori nel Network MoveS.

euro 14,00

ISBN 978-88-9391-958-6



9 788893 919586

1 FRAMMENTAZIONE CONTRIBUTIVA E DIRITTO A PENSIONE UNICA DEI LIBERI PROFESSIONISTI



# Frammentazione contributiva e diritto a pensione unica dei liberi professionisti

RICONGIUNZIONE TOTALIZZAZIONE CUMULO

a cura di  
**GUIDO CANAVESI**

Editoriale Scientifica

TEMI DI SICUREZZA SOCIALE



Collana  
diretta da  
G. Canavesi  
e E. Ales

# TEMI DI SICUREZZA SOCIALE

## **Direttori**

Edoardo Ales – Guido Canavesi

## **Comitato scientifico**

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

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

**FRAMMENTAZIONE CONTRIBUTIVA  
E DIRITTO A PENSIONE UNICA  
DEI LIBERI PROFESSIONISTI:  
RICONGIUNZIONE,  
TOTALIZZAZIONE, CUMULO**

*a cura di*

Guido Canavesi

EDITORIALE SCIENTIFICA

Tutti i volumi della collana sono soggetti a doppio refraggio

*Proprietà letteraria riservata*

© Copyright 2020 Editoriale Scientifica s.r.l.  
via San Biagio dei Librai, 39 - 80138 Napoli  
[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com) [info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)  
ISBN 978-88-9391-958-6

## Indice

GUIDO CANAVESI <i>Pluralismo previdenziale e garanzia della pensione unica per i liberi professionisti</i>	7
CHIARA PAOLINI <i>Dai lavoratori dipendenti ai liberi professionisti: la traiettoria della pensione unica tramite ricongiunzione dei periodi contributivi</i>	19
FILIPPO OLIVELLI <i>La totalizzazione quale strumento di massimizzazione dei benefici pensionistici</i>	49
GUIDO CANAVESI <i>Frammentazione contributiva e diritto alla pensione unica del libero professionista: totalizzazione e cumulo tra garanzia costituzionale e autonomia delle casse privatizzate</i>	83
PIETRO POZZAGLIA <i>Il cumulo dei periodi contributivi nelle regolamentazioni dei liberi professionisti</i>	125
GIOVANNA PISTORE <i>Totalizzazione e libera circolazione dei servizi</i>	157
<i>Bibliografia</i>	177
<i>Abbreviazioni delle riviste</i>	191
<i>Autori</i>	193



## **Pluralismo previdenziale e garanzia della pensione unica per i liberi professionisti**

GUIDO CANAVESI\*

SOMMARIO: 1. *Premessa* – 2. *Totalizzazione, cumulo, ricongiunzione e pluralismo previdenziale* – 3. *Il pluralismo nelle riforme previdenziali degli anni '90 del secolo scorso* – 4. *Una mutazione strutturale del pluralismo: la polarizzazione tra ente pubblico e enti privati, lavoro subordinato/autonomo e attività libero professionali* – 5. *La frammentazione dell'anzianità contributiva nella prospettiva della previdenza libero professionale privatizzata*

### 1. *Premessa*

La tutela della posizione previdenziale del libero professionista è la prospettiva privilegiata da questo volume per approcciare l'istituto e la disciplina della totalizzazione e/o del cumulo dei periodi contributivi.

Nella già scarsa attenzione che gli studiosi riservano alla materia previdenziale questo tema può dirsi di nicchia con riguardo al mondo del lavoro subordinato e addirittura nuovo in rapporto agli enti di previdenza professionali privatizzati o *ab origine* privati, nonostante la sua genesi attinga ad una storica decisione della Corte costituzionale riferita proprio a tale settore<sup>1</sup>.

Eppure non si tratta di un momento o profilo secondario della tutela pensionistica, attingendo la sua ragion d'essere direttamente alla garanzia costituzionale dell'art. 38, commi 2 e 4.

I saggi qui raccolti provano a ripercorrere l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale dell'istituto. A partire dalle prime fattispecie regolate, in realtà non riguardanti i liberi professionisti, ma i lavoratori autonomi iscritti alle gestioni INPS<sup>2</sup>, attraverso il fondamentale passaggio

\* *Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Macerata*

<sup>1</sup> Onde evitare inutili appesantimenti, si rinvia alle indicazioni bibliografiche richiamate in nota nei diversi saggi.

<sup>2</sup> C. PAOLINI, *Dai lavoratori dipendenti ai liberi professionisti: la traiettoria della*

che ha portato all'emanazione del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 42<sup>3</sup>, l'attenzione è soprattutto concentrata sulla più recente ipotesi di cumulo, prevista e regolata dall'art. 1, commi 239-249, legge 24 dicembre 2012, n. 228, con le modifiche apportate dall'art. 1, comma 195, lett. a) e b), legge 11 dicembre 2016, n. 232, che l'ha resa applicabile agli enti di previdenza professionale.

Di questa vengono proposte sia una lettura radicata nella genesi giurisprudenziale-costituzionale dell'istituto della totalizzazione ed in paragone con la disciplina del d.lgs. n. 42 del 2006<sup>4</sup> sia un approfondimento sulla prassi applicativa da parti delle casse privatizzate<sup>5</sup>.

Da ultimo, l'orizzonte si allarga a considerare la distinta, ma connessa, prospettiva eurounitaria della libera circolazione dei servizi<sup>6</sup>.

## 2. Totalizzazione, cumulo, ricongiunzione e pluralismo previdenziale

Sia l'istituto sia la disciplina della totalizzazione e del cumulo, come pure ed ancora prima nel tempo quella della ricongiunzione, trovano il loro presupposto logico e normativo nel c.d. *pluralismo previdenziale*.

La formula indicava ed ancora indica – nei termini che si diranno – un elemento di struttura e istituzionale caratterizzante il sistema pensionistico, più che quello previdenziale nel suo complesso<sup>7</sup>. Essa allu-

*pensione unica tramite ricongiunzione dei periodi contributivi*, in *qs volume*, p. 19 ss.

<sup>3</sup> F. OLIVELLI, *La totalizzazione quale strumento di massimizzazione dei benefici pensionistici*, in *qs volume*, p. 49 ss.

<sup>4</sup> G. CANAVESI, *Frammentazione contributiva e diritto alla pensione unica del libero professionista: totalizzazione e cumulo tra garanzia costituzionale e autonomia delle casse privatizzate*, in *qs volume*, p. 83 ss.

<sup>5</sup> P. POZZAGLIA, *Il cumulo dei periodi contributivi nelle regolamentazioni dei liberi professionisti*, in *qs volume*, p. 125 ss.

<sup>6</sup> G. PISTORE, *Totalizzazione e libera prestazione di servizi*, in *qs volume*, p. 157 ss.

<sup>7</sup> In realtà, neppure nell'ambito della tutela contro gli infortuni il monopolio INAIL era in origine assoluto, esistendo nel settore della gente del mare le Casse marittime "adriatica", "tirrenica" e "meridionale", confluite, ai sensi dell'art. 2, d.lgs. 30 giugno 1994, n. 379, nel neo istituito IPSEMA (Istituto di previdenza del settore marittimo), a sua volta soppresso, insieme all'IPSEL (Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro), dall'art. 7, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con mo-

de, cioè, al suo articolarsi in una molteplicità di regimi di tutela, riconducibili a enti previdenziali distinti e autonomi dall'INPS o a fondi e gestioni interni a quest'ultimo.

Ragion d'essere del pluralismo era di «tener presente aspetti specifici dell'attività, e delle esigenze degli appartenenti alla categoria, che si pongono in modo differenziato da quelle di altre categorie e da quelle relative alla generalità dei lavoratori, soggetti alla assicurazione generale», mentre garanzia del suo riconoscimento era il principio del trattamento più favorevole, ancora rispetto a quell'assicurazione<sup>8</sup>.

Sotto la comune dizione, peraltro, stanno due distinte dimensioni: l'una definibile “sostanziale”, perché guarda alla diversità di regole o ordinamenti, l'altra, invece, è la dimensione “istituzionale” o “gestio-

dificazioni in legge 30 luglio 2010, n. 122, con attribuzioni delle loro funzioni direttamente in capo all'INAIL.

In controtendenza rispetto all'attuale direttrice di accentramento di cui si dà conto nel testo, potrebbe forse considerarsi nell'ottica del pluralismo previdenziale lo sviluppo, nell'ambito degli ammortizzatori sociali, soprattutto in costanza di rapporto di lavoro, dei c.d. fondi di solidarietà bilaterali, anche alternativi, avviato dall'art. 3, comma 4, legge 12 giugno 2012, n. 92, ed ora regolato dagli artt. 26 ss., d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148. Vedi al riguardo, senza pretesa di esaustività, A. OCCHINO, *Il sostegno al reddito dei lavoratori in costanza di rapporto tra intervento pubblico e bilateralità*, in *Dir. lav. merc.*, 2016, pp. 499 ss.; S. RENGA, *Bilateralità e sostegno del reddito*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, pp. 433 ss.; G. SIGILLÒ MASSARA, *L'insostenibile tensione verso il "welfare mix", tra fondi di solidarietà bilaterali e previdenza complementare* in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, pp. 481 ss.

<sup>8</sup> In tal senso, V. SIMI, *Le previdenze pluralistiche di categoria*, in V. SIMI (a cura di), *Il pluralismo previdenziale*, Franco Angeli, Milano, 1986, pp. 303 ss. In tema, anche, E. GHERA, *Forme speciali di previdenza*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. III, diretto da L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI, Cedam, Padova, 1971, pp. 620 ss.; ID., *Forme speciali e integrative di previdenza*, in *Dir. lav.*, 1988, pp. 115 ss.; P. BOER, *Per una revisione dei fondi speciali gestiti dall'INPS*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, pp. 225 ss.; ID., *Vera e falsa riforma dei fondi speciali di previdenza*, *ivi*, 1983, pp. 49 ss.; P. SANDULLI, *I regimi speciali di previdenza sostitutivi nel sistema pensionistico generale*, in AA.VV. (a cura di), *La previdenza dei dirigenti d'azienda nel sistema pensionistico italiano*, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 87 ss. Da ultimo, per una rivisitazione del tema, M. GAMBACCIANI, *Riflessioni sul pluralismo previdenziale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, pp. 201 ss.; A. AVIO, *Pluralismo previdenziale e flessibilità del lavoro: breve percorso attraverso i conferimenti contributivi*, in AA.VV. (a cura di), *I lavoratori e i cittadini. Dialogo sul diritto sociale*, Il Mulino, Bologna, 2020, pp. 39 ss.

nale”, ad intendere la moltiplicazione dei soggetti, tutti di diritto pubblico, preposti alla gestione di alcuni di quei regimi in autonomia, appunto, dall’INPS, ove pure altri fondi, però separati dal Fondo pensioni lavoratori dipendenti dell’assicurazione generale obbligatoria, risultavano e in parte risultano incardinati.

Per il solo settore del lavoro dipendente, il tratto plurale ha trovato un preciso riscontro nella formula legislativa «forme sostitutive o esclusive» – un tempo anche esonerative<sup>9</sup> – dell’assicurazione generale obbligatoria<sup>10</sup>. In quest’ambito, mentre il riferimento alle *forme esclusive* racchiudeva e racchiude i dipendenti pubblici, avessero o meno – come è stato a lungo per gli statali – apposite casse o gestioni, quello alle *forme sostitutive* sta ad indicare tanto i regimi dotati di autonomi enti gestori, quanto quelli incardinati nell’INPS, riferiti a particolari categorie di dipendenti privati.

Nel complesso, tuttavia, quella formula, proprio perché accomuna senza distinguerle in alcun modo le due dimensioni, non è dotata di un’idonea capacità rappresentativa del fenomeno in esame. D’altra parte, come vedremo a breve, la trasformazione impressa dall’azione legislativa ai tratti caratterizzanti il pluralismo rende oggi di dubbia utilità l’ormai quasi traluzio richiamo al tratto “sostitutivo”.

<sup>9</sup> E. GHERA, *Forme speciali e integrative di previdenza*, cit., pp. 115 ss. Sull’art. 3, legge 30 luglio 1990, n. 218 e il conseguente d.lgs. 20 novembre 1990, n. 357, che ha posto fine a quell’esperienza, M. PERSIANI, *La previdenza degli enti pubblici creditizi (da regimi esclusivi o esonerati all’assicurazione obbligatoria)*. *Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1991, pp. 1260 ss.

<sup>10</sup> Secondo l’art. 1, d.lgs. lgt. 1° marzo 1945, n. 177, «Sono considerate come forme di previdenza sostitutive dell’assicurazione (generale obbligatoria, da ora AGO, *ndA*) stessa quelle che saranno riconosciute come tali con decreti Luogotenenziali, su proposta del Ministro per l’industria, il commercio e il lavoro, di concerto con quello per il tesoro e, per quanto riguarda la previdenza marinara, di concerto con quello per la marina». Alle «forme che hanno dato titolo all’esclusione o all’esonero» dall’AGO fanno riferimento l’art. 27, d.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, e l’art. 1, legge 2 aprile 1958, n. 322 (oggi abrogato). In seguito, senza alcuna pretesa di esaustività, vedi: art. 1, legge 4 agosto 1955, n. 692; artt. 16 e 18, legge 2 aprile 1958, n. 377; art. 5, d.P.R. 31 dicembre 1972, n. 1432; art. 14, d.l. n. 22 dicembre 1981, n. 791; artt. 5, 6, 7, 8 e 10, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503; art. 1, commi 6, 10, 25, 27 e 41, legge 8 agosto 1995, n. 335; art. 24, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201; art. 25, comma 1, d.l. 21 giugno 2013, n. 69; artt. 15 e 20, d.l. 28 gennaio 2018, n. 4.

Comunque, dal pluralismo, secondo entrambe le dimensioni richiamate, non è escluso neppure il lavoro autonomo. Al riguardo, basti richiamare l'esistenza presso l'INPS delle tre gestioni speciali per le specifiche categorie degli artigiani, commercianti e coltivatori diretti e d'una quarta, c.d. *separata* in ragione del criterio di determinazione dell'ambito soggettivo d'iscrizione non "categoriale", ma basato sul tipo di "reddito da lavoro autonomo" prodotto<sup>11</sup>. Ad esse vanno aggiunte, dapprima nella forma giuridica degli enti pubblici, poi di persone giuridiche di diritto privato, le casse di previdenza, in particolare dei liberi professionisti od anche di "mestiere", nel caso dei giornalisti e, in parte, dei medici.

### *3. Il pluralismo nelle riforme previdenziali degli anni '90 del secolo scorso*

Nel quadro complessivo così delineato, è soprattutto la dimensione istituzionale ad aver incarnato nella legislazione ordinaria il pluralismo previdenziale.

A evidenziarlo, ancora in relazione al lavoro dipendente, è il fatto che gli interventi di riforma del 1992 e 1995 abbiano imposto il «rispetto della pluralità degli organismi assicurativi»<sup>12</sup>, nel momento stesso in cui davano avvio ad un processo – di "omogeneizzazione" dei trattamenti pensionistici nel primo caso, di «armonizzazione dei regimi pensionistici», nell'altro – in ogni caso volto a ridurre le differenze tra i regimi di tutela pensionistica<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Cass. S.U. 12 febbraio 2010, n. 3240, in *Giur. it.*, 2010, pp. 2104 ss.; Cass. 17 dicembre 2018, n. 32608.

<sup>12</sup> Di "rispetto" parla esplicitamente la legge del '95, non quella del '92, la cui formulazione, comunque, esprime l'identico significato.

<sup>13</sup> Per la differenza solo terminologica dei fini di *omogeneizzazione-armonizzazione*, G. CANAVESI, *L'omogeneizzazione dei trattamenti pensionistici nella riforma previdenziale*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, I, pp. 348 ss. Più ampiamente, i saggi in C. CESTER (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Giappichelli, Torino, 1996, parte III, *Armonizzazione fra i vari sistemi previdenziali*, pp. 215 ss; A.M. BATTISTI, *Armonizzazione tra pubblico e privato*, in R. PESSI (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, Cedam, Padova, 1995, pp. 207 ss.

In effetti, un simile processo apriva inevitabilmente interrogativi sulla ragionevolezza della scelta conservativa, a maggior ragione dopo che l'estensione del sistema di calcolo contributivo a (quasi) tutti i regimi pensionistici ha eliminato in radice il principale fattore differenziale tra gli stessi.

D'altra parte, contemporaneo a quel processo è l'avvio di un programma di riordino o soppressione degli enti previdenziali e assistenziali, salvo quelli che «non usufruiscono di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario», ma previa privatizzazione degli stessi «nelle forme dell'associazione e della fondazione». Disposto con la delega di cui all'art. 1, commi 32 e 33, legge 24 dicembre 1993, n. 537, il programma ha trovato attuazione con i decreti legislativi del 30 giugno 1994, n. 479 e n. 509, secondo la duplice prospettiva indicata. Il "riordino", infatti, disegnato dal primo decreto, ha sì portato alla soppressione di una serie di casse e enti di previdenza, con confluenza, però, delle loro funzioni in due nuovi soggetti, l'INPDAP e l'IPSEMA, senza dunque negare il pluralismo istituzionale, semmai reso più razionale<sup>14</sup>. L'altra direttiva, invece, è la "privatizzazione" degli enti pubblici deputati alla tutela pensionistica soprattutto dei liberi professionisti, su cui torneremo a breve.

In ogni caso, sia il processo di omogeneizzazione/armonizzazione sia il programma di riordino hanno avuto quale orizzonte il contenimento della spesa previdenziale, però con una fondamentale differenza: esso, infatti, rappresenta una finalità immediata del secondo, mentre resta conseguenza indiretta (ed eventuale) nel primo.

Simile differenza offre al contempo una chiave di lettura della successiva evoluzione del pluralismo previdenziale. Difatti, se il processo di riordino data al 1993, è con la gravissima crisi di fine decennio del nuovo secolo ed i conseguenti provvedimenti d'urgenza, in particolare il d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214, che l'esigenza di sostenibilità finanziaria del sistema pensionistico fa aggio definitivamente sulla salvaguardia degli enti.

<sup>14</sup> Sul punto, C. GULLÌ, *Riordino e soppressione di enti pubblici di previdenza e assistenza*, in M. PERSIANI, M. CINELLI (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale dalle leggi "Amato" alla finanziaria del 1995*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 413 ss.

*4. Una mutazione strutturale del pluralismo: la polarizzazione tra ente pubblico e enti privati, lavoro subordinato/autonomo e attività libero professionali*

Il traguardo di questo percorso è una mutazione strutturale del pluralismo previdenziale. Una mutazione poco avvertita dagli interpreti, forse per il suo dipanarsi lento, senza una trama unitaria né in potenziale conflitto con l'assetto originario, ma che si snoda lungo due percorsi caratterizzanti.

Il primo è dato dal prevalere della dimensione sostanziale su quella istituzionale.

Permangono ancora differenti regimi pensionistici, ma si tratta sempre di fondi speciali e/o gestioni autonome comunque interni all'INPS, ancorché distinti dall'assicurazione generale obbligatoria<sup>15</sup>. Alla soppressione degli enti previdenziali è seguita, infatti, la confluenza delle loro funzioni nell'unico istituto pubblico residuo all'esito del processo di riordino<sup>16</sup>. In tal modo, l'INPS è divenuto il gestore unico

<sup>15</sup> Non sempre, peraltro. Dopo l'armonizzazione, dei fondi sostitutivi interni all'ente previdenziale sono sopravvissuti il Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente dalle aziende di navigazione aerea (Fondo Volo) (d.lgs. 24 aprile 1997, n. 164), e il Fondo di previdenza per il personale addetto alla gestione delle imposte di consumo, peraltro ad esaurimento, mentre il Fondo di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private (fondo elettrici, d.lgs. 16 settembre 1996, n. 562) e il Fondo di previdenza per il personale addetto ai pubblici servizi di telefonia (Fondo telefonici, d. lgs. 4 dicembre 1996, n. 658) sono stati soppressi dall'art. 41, legge 23 dicembre 1999, n. 488, a far data dal 1° gennaio 2000. Anche l'Istituto Nazionale di Previdenza per i Dirigenti di Aziende Industriali (INPDAI) è stato soppresso dall'art. 42, legge 27 dicembre 2002, n. 289 e, dal 1° gennaio 2003, i suoi iscritti sono stati fatti confluire, con evidenza contabile separata, nel Fondo pensioni lavoratori dipendenti.

<sup>16</sup> Emblematico, in tal senso, è l'art. 21, comma 1, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, in forza del quale l'ente previdenziale ha inglobato l'INPDAP e l'ENPALS. Ma il fenomeno è precedente: senza pretesa di completezza, si può ricordare che il Fondo pensioni del personale delle Ferrovie dello Stato (legge 9 luglio 1908, n. 418) è stato soppresso dall'art. 43, legge 23 dicembre 1999, n. 488, che ha anche istituito presso l'INPS il Fondo speciale del personale delle Ferrovie dello Stato Italiane SpA, mentre, l'art. 7, commi 2 e 3, d.l. 31 maggio 2000, n. 78, ha soppresso l'IPOST (Fondo speciale Istituto Postelegrafonici), trasferendone le funzioni all'INPS. Analoga dinamica ha riguardato l'EPAM (Ente di previdenza e assistenza magistrale) soppresso dall'art. 7,

della tutela pensionistica dei lavoratori dipendenti, con le poche eccezioni di cui si dirà a breve.

L'altro percorso tocca la dimensione istituzionale ed è di natura qualitativa, perché attiene alla natura giuridica dei soggetti sopravvissuti a quel processo: infatti, seguendo l'indicazione della legge del 1993 essi hanno optato per la privatizzazione nella forma della fondazione o dell'associazione riconosciuta, ai sensi del d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509.

Ne consegue una netta polarizzazione tra le due dimensioni evidenziate.

La dimensione sostanziale sembrerebbe prevalere nell'area del lavoro subordinato e del lavoro autonomo gestito dall'INPS, ancorché mitigata dai ricordati processi di omogeneizzazione/armonizzazione.

Il pluralismo istituzionale, invece, s'identifica ormai con il mondo del lavoro autonomo professionale, lungo una linea che il d.lgs. 6 febbraio 1996, n. 103, ha mostrato essere a tratto generale: esso rappresenta cioè *la* strada prescelta dal legislatore per garantire la tutela previdenziale alle categorie di liberi professionisti che ancora ne siano prive<sup>17</sup>.

Non contraddice questo tratto l'esistenza di due enti tra i cui iscritti figurano anche lavoratori subordinati: se l'INPGI si connota come previdenza "di mestiere", tutelando i giornalisti a prescindere dalla forma subordinata o autonoma con cui viene prestata l'attività<sup>18</sup>, l'ENPAIA era in origine esclusivamente rivolto ai dirigenti ed impiegati agricoli, mentre attualmente provvede, ai sensi dell'art.7, d.lgs. n. 103 del 1996, alla corresponsione della pensione di invalidità, vecchiaia e superstiti nei confronti dei Periti Agrari e degli Agrotecnici,

comma 3-bis, d.l. 31 maggio 2000, n. 78, con assegnazione delle funzioni all'INPDAP, poi confluito nell'INPS.

<sup>17</sup> Per l'iscrizione all'EPAP degli iscritti al novello Albo professionale dei chimici e dei fisici, vedi l'art. 2, comma 8, d.m. Salute 23 marzo 2018.

<sup>18</sup> V. TREVISI, *La previdenza dei giornalisti*, in *Trattato di previdenza sociale*, diretto da B. BUSSI, M. PERSIANI, vol. 2, t. II, *Le forme speciali della tutela per l'invalidità, la vecchiaia, i superstiti*, Cedam, Padova, 1979, pp. 875 ss.; G. CARDONI, *La previdenza dei giornalisti e dei lavoratori dello spettacolo: problematiche contributive e Problematiche in tema di prestazioni dei Fondi sostitutivi di previdenza dei giornalisti e dei lavoratori dello spettacolo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2005, rispettivamente pp. 125 ss. e pp. 607 ss.

che svolgono attività autonoma di libera professione, ancorché contemporaneamente svolgono attività di lavoro dipendente<sup>19</sup>.

Nella prospettiva del legislatore, l'opzione per la privatizzazione è sottoposta alla «condizione che (le Casse) non usufruiscano di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario» (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 509 del 1994). Trova così consacrazione normativa una regola non scritta delle previdenze professionali, l'autofinanziamento di categoria, ora altresì connotata in senso intergenerazionale e a più riprese avallata dalla Corte Costituzionale, nonostante i dubbi della dottrina. Nell'insieme, poi, privatizzazione e autofinanziamento spingono a riconoscere agli enti trasformati un'autonomia che è sì «organizzativa, gestionale e contabile», come recita l'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 509 del 1994, ma anche e soprattutto normativo-regolamentare, comunque idonea a consentire loro di svolgere le attività di previdenza obbligatoria «per le quali sono stati originariamente istituiti». Invero, il legame tra autonomia e autofinanziamento è intrinseco al modello prefigurato dal d.lgs. n. 509 del 1994 e, anzi, ne costituisce il nucleo caratterizzante<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> In realtà, c'è anche il FASC (Fondo Nazionale di Previdenza per i Lavoratori delle Imprese di Spedizioni Corrieri e delle Agenzie Marittime e Raccomandatarie e Mediatori Marittimi), che riguarda lavoratori subordinati, ma è un fondo integrativo. La sua presenza non pare sufficiente a smentire quanto osservato nel testo.

In relazione all'ENPAIA, C. GATTA, *Profili specialistici e aspetti finanziari della previdenza sociale in agricoltura*, in *Dir. lav.*, 1993, pp. 175 ss.; F. SCARTOZZI, *La legge ENPAIA come fattore di sviluppo della previdenza di settore*, in *Dir. lav.*, 1993, pp. 10 ss. Più in generale, sulla previdenza agricola, M. D'ONGHIA, *Le tutele previdenziali dei lavoratori agricoli tra regole speciali e abusi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2019, pp. 231 ss.; C. LAGALA, *La previdenza agricola dopo le riforme degli ultimi dieci anni*, in *Prev. ass. pubb. priv.*, 2005, pp. 411 ss.; C. GATTA, *La tutela previdenziale dei lavoratori agricoli: principi generali, specificità, aspetti problematici*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2005, pp. 273 ss.

<sup>20</sup> Al riguardo, anche per i richiami di giurisprudenza e di dottrina, si rinvia a G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, in ID. (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 3 ss.

5. *La frammentazione dell'anzianità contributiva nella prospettiva della previdenza libero professionale privatizzata*

È discusso se o in che misura un tale complessivo mutamento invalidi il tradizionale radicarsi del pluralismo pensionistico nella diversità di condizione professionale, perciò di rischi e bisogni, delle varie categorie di lavoratori<sup>21</sup>.

Il tema, in realtà, meriterebbe maggiore attenzione, ma fuoriesce dagli obiettivi di questo lavoro.

In questa sede basta assumere che a quel tratto, la nuova configurazione aggiunge e sovrappone l'ulteriore ragione, ora forse preminente, di una separazione ordinamentale tra ambiti dalla previdenza, dei lavoratori subordinati/autonomi da un lato, dei liberi professionisti dall'altro, che la regola dell'autofinanziamento esplicita, anche a considerarne la proiezione di lungo periodo imposta per legge (art. 3, comma 12, legge n. 335 del 1995).

Non è un caso, del resto, che la giurisprudenza costituzionale configuri la privatizzazione come un legittimo modello di realizzazione della garanzia di cui all'art. 38, comma 2, Cost. «alternativo» al tradizionale intervento statale tramite enti pubblici<sup>22</sup>, nonché meritevole «di essere preservato da meccanismi [...] in grado di scalfirne gli assunti di base»<sup>23</sup>. Dal canto loro, escluso che tra le forme esclusive e so-

<sup>21</sup> Per la riproposizione di questa impostazione, M. GAMBACCIANI, *Riflessioni sul pluralismo previdenziale*, cit., pp. 201 ss. e, in giurisprudenza, Corte cost. 23 giugno 2017, 148. In senso dubitativo, invece, A. AVIO, *Pluralismo previdenziale e flessibilità del lavoro: breve percorso attraverso i conferimenti contributivi*, in AA. VV., *I lavoratori e i cittadini. Dialogo sul diritto sociale*, il Mulino, Bologna, 2020, pp. 58 ss., secondo cui «totalizzazione e, soprattutto, cumulo sembrano rimettere in discussione l'esistenza del "pluralismo previdenziale" quale perno costituzionale» e staremmo assistendo ad «una revisione dell'intero impianto di sicurezza sociale che si sta producendo non sulla base di una rilettura dei diritti costituzionali o, meglio, non sulla base di una consapevole interpretazione dell'art. 38 Cost., ma seguendo e supportando la modificazione del rapporto di lavoro».

<sup>22</sup> Corte cost. 31 marzo 1988, n. 368; 6 maggio 1997, n. 119.

<sup>23</sup> Corte cost. 11 gennaio 2017, n. 7, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 36 ss., con commento di V. MASTROIACOVO, *Le differenti ragioni dell'irragionevolezza di un prelievo forzoso a favore dell'Erario*. Vedi anche G. FRANZA, *L'autonomia delle Casse di previdenza dei liberi professionisti alla prova della spending review*, in *Var. temi dir. lav.*, 2017, pp.

stitutive dell'assicurazione generale «rientri alcuno degli enti privatizzati», le Sezioni Unite della Cassazione sono andate anche oltre quando hanno tratto dalla diversità dei «principi organizzativi» – in un caso «fissati direttamente dalla legge», nell'altro «rimessi ai rispettivi statuti e regolamenti» – dei due sistemi» l'impossibilità di una loro «commistione»<sup>24</sup>.

Oggi, come ieri, tuttavia, resta che a carriere lavorative diversificate e mobili<sup>25</sup> possa corrispondere una frammentazione presso due o più regimi INPS od anche enti previdenziali della posizione contributiva individuale. E che, di conseguenza, due siano i rischi per il lavoratore: *a*) la mancata maturazione dei requisiti richiesti per il diritto a pensione in alcuno dei suddetti regimi e casse, con la perdita di qualsiasi trattamento conseguente; *b*) la maturazione del diritto alla prestazione soltanto in una o in alcune delle gestioni cui è stato iscritto, con conseguente inutilizzabilità di una parte delle contribuzioni accreditate.

La differenza tra le due ipotesi non è di poco conto e s'apprezza innanzitutto sul piano della garanzia costituzionalmente dovuta: soltanto nel primo caso risulta certo il *vulnus* al diritto di ciascun lavoratore a “mezzi adeguati alle esigenze di vita”. Non è detto, infatti, che ciò si verifichi anche nell'altra ipotesi, ove, invece, sarà di sicuro compromesso il più alto livello di tutela conseguibile qualora tutti i segmenti contributivi dessero diritto ad una pensione.

Si tratta di problemi noti da tempo, a cui il legislatore ha risposto dapprima attraverso l'istituto della ricongiunzione poi affiancato da

785 ss. In precedenza, in relazione ad un fondo integrativo, Corte cost. 8 luglio 1975, n. 187, ha affermato che «né il concetto di integrazione è puramente economico né l'indicazione degli organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato costituisce una dicotomia che classifichi quegli enti in due categorie distinte e quasi contrapposte, le quali esauriscano tutto il sistema organizzatorio della funzione previdenziale».

<sup>24</sup> Cass. S. U. 4 settembre 2015, n. 17589, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, pp. 1160 ss., con nota di F. MAFFEI, *La permanenza in servizio fino a settant'anni e il necessario consenso del datore di lavoro*. Per altri commenti, G. CARTOCETI, *La Cassazione a Sezioni Unite esclude la sussistenza di un diritto potestativo alla prosecuzione del rapporto in capo al lavoratore pensionabile*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, pp. 272 ss.; G. CANAVESI, *Le Sezioni unite cancellano (di fatto) la prosecuzione del rapporto di lavoro fino a settant'anni*, in *Giur. it.*, 2016, pp. 246 ss.

<sup>25</sup> Non rilevano le ragioni e la volontarietà o meno di tale situazione né la sua dinamica migliorativa o no.

quello della totalizzazione, da intendersi qui comprensivo del regime della facoltà di cumulo, di recente introduzione.

Rispetto a quei problemi, tuttavia, è sempre rimasta sottotraccia, a voler essere minimalisti, l'incidenza della descritta trasformazione del pluralismo previdenziale, in particolare sotto il profilo del ruolo dell'autonomia normativa degli enti privatizzati, sulle soluzioni apprestate.

**Dai lavoratori dipendenti ai liberi professionisti:  
la traiettoria della pensione unica tramite ricongiunzione  
dei periodi contributivi**

CHIARA PAOLINI\*

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *La «congerie alluvionale di provvedimenti»: risposte settoriali all'esigenza di cumulare gli spezzoni contributivi.* – 3. *L'occasione sfumata di dare generale attuazione al principio della pensione unica.* – 4. *La legge 29 del 1979: la diversificata disciplina della ricongiunzione.* – 5. *La legge 45 del 1990: un tentativo poco riuscito di completare l'opera rimasta incompiuta.* – 6. *Il monito della Corte costituzionale: avvio all'universalizzazione del diritto alla totalizzazione.* – 7. *Contribuzione alla Gestione separata INPS e ricongiunzione presso le casse professionali.*

1. *Premessa*

In un contesto socio-economico e produttivo in continua e rapida trasformazione diventa ormai difficile anche solo immaginare l'incondizionata stabilità territoriale e professionale dei lavoratori. La mobilità, sia in senso spaziale (si pensi ai fenomeni migratori), sia in senso professionale (si pensi al passaggio da una tipologia di impiego ad un'altra), complice anche la crisi economica degli ultimi decenni, è diventata regola del mercato del lavoro. Capita sovente che nel corso della propria vita il lavoratore debba "riciclarsi" per lo svolgimento di prestazioni affatto simili a quelle precedentemente svolte. Che, ad esempio, a seguito della perdita del posto di lavoro si trovi costretto ad avviare un'attività di lavoro autonomo, dinanzi all'impossibilità di spendere diversamente le proprie competenze per altro datore; o che, viceversa, sia il lavoratore autonomo, che nel mercato non trova più uno spazio confacente alle esigenze sue e della sua famiglia, a doversi sottoporre alle dipendenze altrui.

Il fenomeno non è sconosciuto neppure nell'ambito del settore li-

\* Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università di Macerata.

bero professionale. Ed anzi, specie per alcune categorie, già da qualche anno si sta assistendo a vere e proprie crisi di settore, non escluso quello legale<sup>1</sup>. L'esponentiale aumento del numero degli iscritti all'Albo degli avvocati, unitamente alla già menzionata crisi economica – che ha certamente inciso su ammontare e qualità dei contenziosi – ha fatto sì che molti legali abbiano deciso di “migrare” nel settore del lavoro dipendente o comunque di svolgere altra attività per la quale non è necessaria o addirittura esclusa l'iscrizione all'Albo ed alla Cassa professionale.

Il passaggio da una tipologia di impiego all'altra è adesso piuttosto agevole, ma non lo è stato per molto tempo. L'autonomia e l'impermeabilità delle plurime gestioni previdenziali del nostro ordinamento hanno rappresentato, fino a non molto tempo addietro, un grave limite alla mobilità lavorativa<sup>2</sup>.

Come noto, il diritto ai trattamenti previdenziali, in specie ai trattamenti pensionistici, è condizionato sia nell'*an* che nel *quantum* dalla misura dell'anzianità assicurativa accumulata nel corso della vita lavorativa nella singola gestione di competenza. Nel passaggio da un impiego all'altro, ove ciò comporti anche l'iscrizione ad una diversa gestione, non è scontato che il lavoratore maturi il requisito contributivo minimo utile (e necessario) per l'erogazione del trattamento pensionistico. Non di rado capita che il soggetto permanga nella sfera di competenza di una determinata gestione previdenziale per un periodo di tempo inferiore al requisito di anzianità contributiva minima, con il rischio di inutilizzabilità della contribuzione versata. O, ancor peggio, che a causa della frammentazione contributiva, quel soggetto non rag-

<sup>1</sup> Si consideri che nel 1988 si contavano 52.600 iscritti all'Albo professionale nazionale, mentre nel 2015 si parlava di 242.796 unità. Nel corso di trent'anni si è assistito ad un incremento di iscritti pari circa al 500%, non giustificato – chiaramente – da un proporzionale aumento della popolazione. V. *Percorsi e scenari dell'avvocatura italiana, Rapporto 2018*, condotto Censis, Roma, Aprile 2018, in <http://www.cassaforense.it/media/7194/rapporto-censis-2018.pdf>.

<sup>2</sup> Sul pluralismo previdenziale V. SIMI, *Il pluralismo previdenziale secondo la Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 1986; E. GHERA, *Forme speciali e integrative di previdenza sociale*, in *Dir. lav.*, 1998, pp. 115 ss.; V. SCOGNAMIGLIO, *Il pluralismo dei regimi previdenziali*, in *Dir. lav.*, 1993, pp. 89 ss. Per un contributo più recente, M. GAMBACIANI, *Riflessioni sul pluralismo previdenziale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, pp. 201 ss.

giunga in alcuna i requisiti minimi, rimanendo così del tutto escluso dalla tutela pensionistica.

Ed allora, perché le vicende contributive non siano di ostacolo alla mobilità professionale è indispensabile che siano garantiti idonei meccanismi di raccordo tra i vari regimi previdenziali<sup>3</sup>, cosicché il lavoratore possa sentirsi libero di muoversi da un impiego all'altro, senza preoccuparsi del rischio di perdere la contribuzione versata o senza preoccuparsi di essere penalizzato rispetto a coloro che pur avendo lavorato per il medesimo periodo, risultino iscritti ad un unico regime.

Del resto, non può negarsi che la disciplina previdenziale ed assistenziale sia – e debba essere – condizionata dalle vicende della disciplina lavoristica: se la legislazione lavoristica impone flessibilità nei contratti e nel mercato del lavoro (flessibilità in ingresso e in uscita), del pari, è necessario che il regime previdenziale sia un regime quanto più ispirato, anch'esso, al principio della flessibilità. Flessibilità che deve qui coniugarsi nel senso di agevole transito da una gestione all'altra; pur nel rispetto (ed in accordo) delle (alle) peculiarità proprie di un sistema previdenziale strutturato in senso pluralistico<sup>4</sup>.

Una tale esigenza, ha trovato per lungo tempo risposte selettive ed insoddisfacenti, specie per i liberi professionisti. La difficoltà, ovvero impossibilità in alcune particolari ipotesi, di riunificare presso un'unica gestione i vari spezzoni contributivi maturati presso le diverse gestioni previdenziali, ha determinato sino agli inizi del nuovo millennio, l'inevitabile conseguenza della "sterilizzazione" dei periodi contributivi, con sicuro pregiudizio del principio di pari dignità previden-

<sup>3</sup> Si veda M. DE LUCA, *Totalizzazione di posizioni contributive: garanzia di adeguatezza delle pensioni in favore dei lavoratori mobili*, in *Foro it.*, 2000, pp. 2411 ss. Per l'A. il sistema pensionistico può essere considerato un efficace disincentivo, se non un serio ostacolo, alla mobilità dei lavoratori ove si verifichi l'impossibilità o anche solo la difficoltà, di utilizzare integralmente le posizioni contributive che siano state maturate presso gestioni pensionistiche diverse. Quando la mobilità è regola del mercato, emerge un problema di coerenza del sistema pensionistico con il contesto socio-economico di riferimento.

<sup>4</sup> M. CINELLI, *Problemi e prospettive della previdenza forense*, in *Dir. amm.*, 1997, pp. 249 ss. parla di «flessibilità nella costruzione delle pensioni». Di «flessibilità previdenziale» parla anche C. A. NICOLINI, *Tra cumulo e ricongiunzione, la Corte costituzionale apre un percorso di «flessibilità previdenziale»*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 656.

ziale. Si rischiava, così, che venisse pregiudicato il diritto costituzionalmente garantito dall'art. 38 Cost. a tutti i lavoratori di ricevere, in caso di bisogno, una tutela *adeguata* alle esigenze di vita<sup>5</sup>.

Anche nell'ottica privilegiata in questo volume, dell'esame della normativa in materia di totalizzazione e cumulo dei periodi contributivi dei liberi professionisti, non può prescindersi da qualche considerazione sulla disciplina della ricongiunzione, ma neppure dal ripercorrere le primigenie vicende normative e giurisprudenziali in materia, sebbene – come si vedrà – neppure contemplassero la posizione dei liberi professionisti.

## 2. La «congerie alluvionale di provvedimenti»: risposte settoriali all'esigenza di cumulare gli spezzoni contributivi

L'esigenza di garantire la mobilità delle posizioni assicurative da una gestione previdenziale all'altra e della contestuale riunificazione dei periodi contributivi altrimenti frammentati, ha trovato le prime risposte legislative in una «congerie alluvionale di provvedimenti legislativi, emanati sempre in relazione a campi di applicazione limitati»<sup>6</sup>; espressione di un diritto previdenziale di categoria<sup>7</sup>. Con interventi per lo più settoriali, infatti, si riconosceva solo ad alcune categorie la facol-

<sup>5</sup> Per l'applicabilità dell'art. 38 Cost. ad ogni forma di lavoro, M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2020; P. ICHINO, *Primi appunti dell'estensione dell'obbligo previdenziale ai lavoratori parasubordinati*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, pp. 389 ss.; P. OLIVELLI, *La Costituzione e la sicurezza sociale. Principi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1988; M. PERSIANI, sub art. 39, in G. BRANCA (a cura di), *Rapporti economici*, t. I, Artt. 35-40. *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, I, pp. 232 ss.

<sup>6</sup> M. CERRETA, *Commento sub art. 1*, in *Ricongiunzione dei periodi assicurativi dei lavoratori ai fini previdenziali. Commentario della l. 7 febbraio 1979, n. 29*, in *Nuove leggi civ. com.*, 1979, pp. 988 ss.

<sup>7</sup> Almeno sino agli interventi di "riforma" degli anni '90 del secolo scorso (legge n. 421 del 1992 e legge n. 335 del 1995), ispirati ai principi della *omogeneizzazione ed armonizzazione* degli ordinamenti pensionistici, la tutela previdenziale, in specie quella pensionistica, era una tutela tendenzialmente categoriale. A dire il vero, anche a seguito delle citate riforme Amato e Dini, specie nella privatizzazione degli enti previdenziali, si riscontra con evidenza il carattere particolare delle tutele.

tà di ricorrere a particolari rimedi che consentissero di non dissipare la contribuzione versata nei differenti ordinamenti previdenziali<sup>8</sup>.

Non può certo, in questa sede, procedersi ad un esame approfondito di ciascuno di quei provvedimenti. Tuttavia, vale la pena accennare ad almeno alcuni di essi sia perché ancora vigenti sia perché utili a comprendere quale sia stata la successiva evoluzione normativa.

Ebbene, tra i primi a ricevere particolare tutela vi furono i giornalisti iscritti o *ex* iscritti all'INPGI (Istituto Nazionale di Previdenza dei Giornalisti italiani).

Ai sensi dell'art. 3, legge 9 novembre 1955, n. 1122 - nota come "legge Vigorelli" e tutt'ora vigente<sup>9</sup> - ai (soli) fini del conseguimento del diritto a pensione, all'iscritto vengono riconosciuti come utili il periodo di iscrizione e la contribuzione versata nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti istituita presso l'INPS. Nella direzione opposta, nei confronti di coloro che cessano l'iscrizione all'INPGI, per svolgere altra attività comportante l'iscrizione all'INPS, vengono riconosciuti i periodi di iscrizione e la contribuzione versata all'istituto di previdenza dei giornalisti.

Sia in una direzione che nell'altra, la riunificazione previdenziale opera su di un piano meramente astratto: non si attua alcuna materiale trasposizione contributiva da una gestione all'altra. Piuttosto, si consente di computare unitariamente tutta la contribuzione, mantenendo invariata la ripartizione dell'onere, derivante dall'erogazione *pro-quota* del trattamento previdenziale in capo a ciascun ente.

Senza anticipare considerazioni che si svolgeranno più avanti, basti qui tenere a mente che una disciplina di tal specie già delineava l'istituto di *totalizzazione*, pur non richiamandolo esplicitamente e pur con evidenti limiti applicativi tanto di tipo soggettivo, poiché riferita ai soli giornalisti dipendenti, quanto di tipo oggettivo, poiché considera unicamente i contributi versati a favore dell'INPS e dell'INPGI.

Qualche anno più tardi, con la legge 20 febbraio 1958, n. 55, il le-

<sup>8</sup> V. TREVISI, *La legge sulla ricongiunzione dei periodi contributivi: ancora una svolta solo parziale del «sistema» previdenziale*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1979, pp. 566 ss.

<sup>9</sup> La norma, rubricata «*Disposizione varie per la previdenza e assistenza sociale attuate dall'Istituto nazionale di previdenza dei giornalisti italiani "Giovanni Amendola"*», meglio nota come "Legge Vigorelli" non è stata abrogata.

gislatore si interessa anche della posizione degli iscritti ai Fondi e Casse aziendali a carattere esonerativo (c.d. “fondi esonerativi”). Con una disciplina di applicazione più complessa di quella di cui alla legge Vigorelli e con una diversa forma di tutela rispetto a quella dedicata ai giornalisti, l’art. 15, lett. *d*), prevede che nel caso in cui gli iscritti lascino il servizio senza aver conseguito il diritto alla pensione, il Fondo sia tenuto a versare all’INPS la riserva matematica corrispondente alla quota di pensione adeguata che sarebbe derivata all’iscritto qualora per il periodo di iscrizione al Fondo o Cassa aziendale fosse stato assicurato obbligatoriamente per invalidità, vecchiaia e superstiti<sup>10</sup>.

Nello stesso senso si strutturava la legge n. 322 del 1958, prima norma ad applicazione più diffusa (benché non universale), oggi abrogata<sup>11</sup>. Come la legge citata poco sopra, anche questa, nel suo articolo unico, prevedeva, in favore dei lavoratori iscritti alle forme sostitutive o esclusive del regime generale - qualora in dette gestioni non avessero raggiunto i requisiti contributivi utili al pensionamento al momento della cessazione del rapporto di lavoro che aveva comportato l’esclusione del regime generale - il trasferimento della posizione assicurativa presso l’assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti gestita dall’INPS.

Sia nell’ipotesi degli iscritti ai fondi esonerativi sia in quella relativa ai fondi sostitutivi o esclusivi, l’unificazione dei periodi si realizzava mediante la costituzione di una nuova posizione assicurativa in senso all’AGO, con il duplice effetto di portare a riviviscenza i periodi assi-

<sup>10</sup> La norma, rubricata «*Estensione del trattamento di reversibilità ed altre provvidenze in favore dei pensionati dell’assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia ed i superstiti*», non è stata abrogata dalle successive leggi; tuttavia, deve considerarsi che con la legge 30 luglio 1990, n. 218, art. 3, e il conseguente d.lgs. 20 novembre 1990, n. 357 si è avuta la trasformazione dei fondi esonerativi in fondi integrativi. Pertanto, superata l’esperienza dei fondi esonerativi deve ritenersi che la norma in parola non possa più trovare applicazione.

<sup>11</sup> La legge n. 322 del 1958, *Ricongiunzione delle posizioni previdenziali ai fini dell’accertamento del diritto e della determinazione del trattamento previdenziale*, è stata abrogata dall’art. 12 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

curativi altrimenti dispersi senza dare diritto a pensione e di assoggettarli al regime dell'AGO<sup>12</sup>.

Era previsto un meccanismo di attivazione automatico<sup>13</sup>, tanto che, nel riferirsi a questo istituto, spesso si parlava di “ricongiunzione necessaria”. Al verificarsi delle condizioni di legge, ossia alla cessazione del rapporto di lavoro senza diritto a pensione, veniva disposta la ricostruzione della posizione assicurativa presso la gestione generale dei lavoratori dipendenti a prescindere dalla formulazione della domanda da parte dell'interessato<sup>14</sup>.

L'automatismo dell'operazione svela il proposito del legislatore: at-

<sup>12</sup> Si veda Cass. 14 luglio 1989, n. 3332, in *Inf. prev.*, 1989, p. 1513 ove si precisa, ad esempio, che «atteso che l'unificazione dei periodi assicurativi si realizza mediante la costituzione di una nuova posizione assicurativa nell'ambito dell'AGO [...] una volta operata l'unificazione dei periodi assicurativi, non spetta al dipendente assicurato il beneficio dell'aumento degli anni di servizio per altrettante campagne di guerra, beneficio questo che non è contemplato dalla disciplina dell'AGO, ma che è invece previsto dall'art. 18 d.P.R. 29 dicembre 1973 n. 1092 (recante norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato)».

<sup>13</sup> Si veda Cass. 17 luglio 1981, n. 4661. In tal senso anche Cass. 8 febbraio 1992, n. 1427. Peraltro, la giurisprudenza ha pure precisato che, proprio in ragione dell'automaticità del meccanismo, l'INPS, quale ente gestore dell'assicurazione generale obbligatoria non può opporre all'assicurato il mancato trasferimento dei contributi versati e deve liquidare la pensione secondo le regole proprie della pensione generale obbligatoria (Cass. 13 agosto 1987, n. 6938).

<sup>14</sup> Inizialmente la legge n. 322 del 1958 non trovava applicazione con riferimento ai casi di cessazione del rapporto di lavoro precedenti alla sua entrata in vigore. Successivamente, l'art. 52, l. 153 del 1969, introducendo l'ultimo comma dell'articolo unico della l. 322, ha esteso l'applicabilità della norma anche ai lavoratori cessati dal servizio prima del 30 aprile 1958; prevedendo, altresì, che qualora questi avessero ottenuto una liquidazione in luogo di pensione per il corrispondente periodo di iscrizione, potevano chiedere all'INPS la costituzione della posizione assicurativa, mediante il versamento dei contributi alle stesse condizioni a cui li avrebbero versati alle gestioni previdenziali in applicazione di quella legge. Cfr. Cass. 17 luglio 1981, n. 4661. Un'ulteriore estensione si ebbe con l'art. 37, legge 22 novembre 1962, n. 1646 che equiparò alle pensioni, ai fini dell'applicazione della l. n. 322, gli assegni vitalizi corrisposti dall'Ente nazionale previdenza assistenza dipendenti statali, dall'Opera di previdenza a favore del personale delle ferrovie dello Stato, dall'Istituto poste telegrafonici e dall'Istituto nazionale assistenza dipendenti Enti locali. Infine, ulteriori specifiche applicazioni della norma vennero previste dagli artt. 124 e 126 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, relativo al trattamento di quiescenza dei dipendenti dello Stato.

tribuire all'AGO, gestione IVS, valore di tutela residuale, alla quale far confluire tutte le posizioni assicurative da lavoro subordinato non suscettibili di produrre autonomi effetti<sup>15</sup>. Del resto, la funzione di questa gestione, di “comune denominatore” di tutto l'universo previdenziale del lavoro dipendente, era già “suggerita” dal r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827<sup>16</sup> che all'art. 37 prevede l'obbligatorietà dell'assicurazione per i lavoratori di ambo i sessi, salvo il caso di esplicita esclusione da parte del medesimo decreto<sup>17</sup>.

Tale proposito è pure confermato dal fatto che la ricomposizione previdenziale operava esclusivamente in senso unidirezionale, ossia solo mediante il trasferimento della contribuzione dai fondi esonerativi (l. n. 55 del 1958) o dai fondi esclusivi o sostitutivi (l. n. 322 del 1958) verso l'assicurazione generale obbligatoria<sup>18</sup>. Era, invece, preclusa al

<sup>15</sup> F. P. ROSSI, *I soggetti protetti*, in B. BUSSI, M. PERSIANI (diretto da), *Trattato di previdenza sociale*, vol. I, *Il regime generale dell'invalidità, vecchiaia e superstiti*, Cedam, Padova, 1974, spec. p. 14. Ivi l'A. parla dell'«attrazione esercitata» dal regime generale «su tutte le altre posizioni che nei singoli ordinamenti non conseguono gli scopi per cui sono funzionalizzate: tali posizioni insoddisfatte si ricostruiscono in seno all'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti per garantire in essa il raggiungimento di quelle indefettibili finalità previdenziali per le quali dette posizioni soggettive si sono originariamente costituite» e, a tal proposito, fa espresso richiamo alla legge n. 322 del 1958.

<sup>16</sup> In questi termini P. BOER, *La ricongiunzione delle posizioni assicurative per i liberi professionisti*, in *Riv. giur. lav.*, 1991, pp. 19 ss., spec. 22. Prima di allora mancava una norma che conferisse alla gestione generale questa funzione di “comune denominatore” che consentisse di cumulare in essa tutti i periodi di contribuzione che, da soli, sarebbero rimasti infruttiferi.

<sup>17</sup> All'art. 37, r.d.l. n. 1827 del 1935 si legge che «le assicurazioni per l'invalidità e per la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria, salvo le esclusioni stabilite dal presente decreto, sono obbligatorie per le persone di ambo i sessi e di qualsiasi nazionalità che abbiano compiuto l'età di 15 anni e non superata quella di 65 anni e che prestino lavoro retribuito alle dipendenze di altri». Così pure nell'art. 3, r.d.l. n. 636 del 1939 ove si legge che «le assicurazioni per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi, per la disoccupazione involontaria, per la nuzialità e la natalità, salvo l'esclusione di cui all'articolo seguente e quelle che saranno stabilite con i provvedimenti di cui all'art. 42, sono obbligatorie per le persone di ambo i sessi che abbiano compiuto l'età di 14 anni e non superata quella di 60 anni per gli uomini e 55 anni per le donne e che prestano lavoro retribuito alle dipendenze di altri».

<sup>18</sup> V. TREVISI, *La legge sulla ricongiunzione dei periodi contributivi: ancora una svol-*

lavoratore subordinato la facoltà di scegliere presso quale gestione valorizzare la propria contribuzione previdenziale.

Con più specifico riferimento alla ricongiunzione prevista dalla legge n. 322 del 1958, come s'è visto, benché di applicazione più diffusa, essa non aveva comunque carattere universale. Riguardando lavoratori iscritti a «forme obbligatorie di previdenza» allorché venisse a cessare il rapporto di lavoro che aveva dato luogo alla iscrizione alle suddette forme», tutelava i lavoratori dipendenti, ma non si estendeva a coprire i lavoratori autonomi e i liberi professionisti.

Del resto, almeno con riferimento ai lavoratori autonomi non professionisti e non iscritti ad una cassa professionale, all'epoca probabilmente neppure sussisteva la possibilità di prevedere la ricongiunzione. La prima gestione speciale a tutela del lavoro autonomo, riservata ai coltivatori, mezzadri e coloni, venne infatti istituita solo con la legge 26 ottobre 1957, n. 1047, di poco precedente alla legge del 1958, mentre ancora successive sono la gestione speciale per l'assicurazione obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti degli artigiani – istituita con legge 4 luglio 1959, n. 463<sup>19</sup> – e la gestione speciale per l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti degli esercenti attività commerciali, disposta dalla legge 22 luglio 1966, n. 613<sup>20</sup>. Peraltro, ciascuno di questi regimi prevedeva, e in alcuni casi prevede, autonomi e specifici meccanismi di cumulabilità dei periodi assicurativi e/o contributivi. In specie, l'art. 16 della legge n. 1047 del 1957 consentiva di cumulare i periodi di assicurazione maturati in qualità di componente di famiglia di coltivatori diretti, mezzadri e coloni con quelli derivanti da qualsiasi altra attività lavorativa, benché ai soli fini dell'erogazione delle pensioni dirette (sia di vecchiaia che di invalidità)<sup>21</sup>. Nello stesso senso, l'art. 9 della legge n. 463 del 1959 consente (tutt'ora) di cumulare i periodi coperti da assicurazione in seno alla gestione speciale per artigiani con quelli derivanti da qualsiasi altra attività lavorativa. E così pure l'art. 20 della legge n. 613 del 1966, che disciplina il cumulo dei periodi di contribuzione maturati nella gestione

*ta solo parziale del «sistema» previdenziale, cit., spec. pp. 568-569.*

<sup>19</sup> V. art. 3.

<sup>20</sup> V. art. 5.

<sup>21</sup> L'art. 16 è stato abrogato ad opera dell'art. 33, l. 9 gennaio 1969, n. 9

commercianti con quelli coperti da contribuzione nell'assicurazione generale obbligatoria, nonché con quelli relativi ad altra attività autonoma soggetta all'obbligo assicurativo per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti<sup>22</sup>.

Quanto ai liberi professionisti già iscritti a casse o enti professionali<sup>23</sup>, la loro esclusione era piuttosto determinata dal fatto che la legge del 1958 comportava una riunione in senso materiale dei periodi contributivi, secondo una procedura attuabile solo laddove vi fosse una sostanziale omogeneità strutturale degli ordinamenti.

Una condizione, questa, che non ricorre tra il regime generale e le gestioni previdenziali dei liberi professionisti dove diversi erano e sono le modalità di finanziamento, la misura della contribuzione, i criteri di determinazione della stessa. Ancora, differenti sono la struttura e la disciplina del rapporto giuridico contributivo, nonché le modalità di liquidazione delle pensioni, con riferimento ai contributi versati ed alla durata dei periodi assicurativi. Tutto ciò esige precise cautele quando si intenda procedere ad un loro raccordo mediante strumenti di materiale trasposizione contributiva.

Difatti, la selettività della norma ha trovato l'avallo delle Corti costituzionale. Chiamata a verificarne la rispondenza all'art. 38 Cost., la Consulta ha dichiarato l'inammissibilità della questione<sup>24</sup>, perché

<sup>22</sup> Peraltro, il successivo art. 21 specifica che «nei riguardi di coloro che possano far valere periodi di iscrizione in più forme di assicurazione obbligatoria per attività autonoma, si liquida la pensione, con il cumulo di tutti i contributi versati o accreditati, ivi compresi quelli dell'assicurazione generale obbligatoria, sia ai fini del conseguimento del diritto che della misura della prestazione, in quella tra le gestioni speciali, in cui l'interessato o il dante causa risulta aver contribuito da ultimo: [...]».

<sup>23</sup> Così, ad esempio, la Cassa nazionale di previdenza e di assistenza a favore degli avvocati e dei procuratori venne istituita con la legge 8 gennaio 1952, n. 6; a dire il vero già "Ente di previdenza a favore degli avvocati e dei procuratori" ai sensi della legge 13 aprile 1933, n. 406. La Cassa nazionale del notariato nacque ancor prima con il r.d.l. 9 novembre 1919, n. 2239.

<sup>24</sup> Corte cost. 17 dicembre 1987, n. 527, che legittima l'esclusione dei liberi professionisti dall'applicabilità della disciplina in parola. Si veda, altresì, Cass. 1° ottobre 1982, n. 769 che in massima così pronuncia: «La norma dell'art. unico della l. 2 aprile 1958 n. 322 [...] per il preciso significato tecnico-giuridico dei riferimenti ai lavoratori iscritti e alla cessazione del rapporto di lavoro, ha come destinatari soltanto i lavoratori subordinati, sicché, non essendo possibile attribuirle un significato diverso da quello

l'estensione anche a lavoratori iscritti alle casse professionali (nella specie agli avvocati iscritti alla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza forense) avrebbe comportato la ricongiunzione tra regimi assai disomogenei, conseguibile solo con un intervento legislativo che contemperasse tra loro le esigenze del lavoratore autonomo/libero professionista e dei regimi previdenziali (eterogenei) coinvolti.

D'altra parte, che il difetto di una soluzione costituzionalmente obbligata in materia riservata alla discrezionalità<sup>25</sup> legislativa abbia condotto all'inammissibilità della domanda, non basta a confermare la conformità della norma ai parametri costituzionali invocati<sup>26</sup>. Infatti, l'assenza di meccanismi adeguati a realizzare quel contemperamento non può di per sé giustificare il pregiudizio alla tutela pensionistica per una categoria di lavoratori. L'ideale collegamento ravvisabile tra gli artt. 38, 35 e 3 Cost. impone di garantire a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla qualità e quantità di attività svolte, una sostanziale

letterale e logico chiaramente manifestato, non è applicabile anche ai lavoratori autonomi né in via d'interpretazione estensiva e neppure in via analogica, in quanto speciale e facente eccezione ai principi generali sulle assicurazioni sociali».

<sup>25</sup> Sulla discrezionalità legislativa in materia previdenziale basti qui il rinvio a Corte cost. 25 febbraio 1988, n. 220; Corte cost., 7 luglio 1986, n. 173; Corte cost. 10 novembre 1982, n. 180; Corte cost. 25 febbraio 1988, n. 220; Corte cost. 6 giugno 1974, n. 160: tutte affermano il principio secondo cui rientra nella discrezionalità del legislatore la determinazione dell'ammontare delle prestazioni previdenziali e le loro variazioni, sulla base di un razionale contemperamento delle esigenze di vita dei lavoratori che ne sono beneficiari e delle disponibilità finanziarie.

<sup>26</sup> Le pronunce di inammissibilità sono pronunce adottate quando non ricorrono le condizioni per una decisione di pieno merito, ossia quando per una variegata serie di motivi è precluso alla Corte l'esame nel merito della questione. Vedi M. BONI, *Le pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale*, Febbraio 2016, in <https://www.cortecostituzionale.it/studiRicerche.do>. V. altresì la dottrina ivi richiamata da L. CARLASSARRE, *Le "questioni inammissibili" e la loro riproposizione*, in *Giur. cost.*, 1984, pp. 734 ss.; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Cedam, Padova, 1984; ID., *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 27 ss.; M. BELLOCCI, T. GIOVANETTI, *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*, in *Quaderno del Servizio studi della Corte costituzionale*, 2010, 7; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 229 ss.,

condizione di parità nei diritti previdenziali quantomeno con riferimento all'accesso ad essi<sup>27</sup>.

### 3. *L'occasione sfumata di dare generale attuazione al principio della pensione unica*

Nell'ambito dell'esteso disegno di riforma della previdenza sociale e di miglioramento dei trattamenti pensionistici, avviato con la legge n. 903 del 1965, non è sfuggita all'attenzione del legislatore la problematica relativa alla necessaria comunicabilità tra *tutti* i regimi previdenziali.

Per ovviare agli inconvenienti determinati dal pluralismo previdenziale il legislatore diede delega al Governo di emanare norme tese alla realizzazione del principio della pensione unica (art. 39, lett. *d*), prevedendo come criterio direttivo l'adozione dell'istituto della *totalizzazione* dei periodi contributivi.

La delega venne riproposta negli stessi termini nella successiva legge n. 153 del 1969<sup>28</sup>, all'art. 35, comma 2, lett. *c*), con la sola e ulteriore specificazione della necessità di utilizzare il criterio *pro rata*.

Entrambe le deleghe non sono mai state attuate; di conseguenza, l'istituto della totalizzazione non ha trovato tempestiva attuazione nel nostro ordinamento.

Sulla *totalizzazione* si soffermano i saggi successivi in questo volume<sup>29</sup>. Basti qui solo considerare che il termine totalizzazione si riferisce

<sup>27</sup> Sul principio di "pari dignità previdenziale", cioè dell'applicabilità del secondo comma dell'art. 38 Cost. ad ogni lavoratore v. *supra* nota 5.

<sup>28</sup> Con la legge n. 153 del 1969 vennero introdotte rilevanti modifiche alla disciplina pensionistica. Meritano di essere ricordate: il definitivo abbandono del sistema a capitalizzazione in favore di quello a ripartizione, l'adozione del sistema retributivo per il calcolo della pensione, l'istituzione della pensione sociale, l'istituzione della pensione di anzianità con 35 anni di contributi, il meccanismo di perequazione automatica e l'estensione anche all'assicurazione per l'invalidità, vecchiaia e superstiti del principio di automaticità delle prestazioni.

<sup>29</sup> F. OLIVELLI, *La totalizzazione quale strumento di massimizzazione dei benefici pensionistici*, in *qs volume*, p. 49 ss.; G. CANAVESI, *Frammentazione contributiva e diritto alla pensione unica del libero professionista: totalizzazione e cumulo tra garanzia costi-*

alla fattispecie di *cumulo ideale* che, per mezzo di una *fictio iuris*, consente di considerare unitariamente i vari spezzoni contributivi accreditati nelle diverse gestioni ed ivi autonomamente conservati, al fine del raggiungimento del diritto a pensione e della misura della stessa<sup>30</sup>.

L'istituto della totalizzazione, all'epoca inconsueto per l'ordinamento nazionale, non lo era affatto per la disciplina comunitaria. Già con l'art. 51 del Trattato istitutivo della CEE, nel Titolo III dedicato alla libera circolazione delle persone, servizi e capitali, si richiedeva al Consiglio di adottare, in materia di sicurezza sociale, le misure necessarie per la libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consentisse di assicurare ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto, il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali sia per il sorgere e la conservazione del diritto alla prestazione sia per il calcolo della stessa.

Il Consiglio intervenne con il Regolamento CE n. 1408/1971 – ora sostituito dal Reg. 883/2004 – prevedendo all'art. 45 che, con riferimento ai lavoratori migranti, ai fini della totalizzazione, dovessero essere presi in considerazione tutti i periodi di assicurazione maturati sotto la legislazione di ogni altro Stato membro sia che si trattasse di periodi maturati in un regime generale sia che si trattasse di periodi maturati in un regime speciale.

Ebbene, la mancata attuazione delle deleghe, oltre che causa di prolungamento della sconveniente condizione dei lavoratori interessati, è stata ragione di incongruenze normative con la disciplina comunitaria. Già allora, infatti, la legislazione europea escludeva una qualunque differenziazione tra lavoratori subordinati e lavoratori autonomi e tra regime generale e regimi speciali<sup>31</sup>. Dunque, mentre per i lavoratori che esercitavano il diritto alla libera circolazione si doveva tener conto (ai fini della totalizzazione) di ogni periodo di contribuzione sia esso maturato nell'ambito di un regime generale sia esso maturato

*tuzionale e autonomia delle casse private*, in *qs volume*, p. 83 ss.

<sup>30</sup> Sulle differenze tra la ricongiunzione e la totalizzazione, v. G. GIGLIO, *Ricongiunzione e totalizzazione dei contributi previdenziali*, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 139 ss.

<sup>31</sup> Si veda Atti ufficiali INPS, 1987, pp. 1786 ss., spec. pp. 1789-1790.

nell'ambito di un regime speciale, per i lavoratori che avessero svolto in Italia plurime attività non era prevista una così ampia tutela. Di qui l'incongruenza: il regime nazionale poneva il lavoratore stanziale in una posizione di sfavore rispetto al lavoratore migrante<sup>32</sup>.

#### 4. La legge 29 del 1979: la diversificata disciplina della ricongiunzione

Sfumata l'occasione di intervenire con la generalizzata regolamentazione dell'istituto della *totalizzazione*, il Parlamento ha impiegato oltre dieci anni dalle deleghe del 1965 e del 1969 (ed oltre 20 anni dalla legge n. 322 del 1958) per approvare un organico provvedimento in materia di pensione unica, la legge 7 febbraio 1979, n. 29, intitolata alla *Ricongiunzione dei periodi assicurativi del lavoratore ai fini previdenziali*.

L'organicità va individuata nel fatto che la legge consente di trasferire i periodi assicurativi in qualsiasi direzione ed indipendentemente dalla sufficienza o meno di essi a dare diritto ad un trattamento pensionistico autonomo nella gestione di afferenza, in ciò differenziandosi dalla fattispecie regolata dalla legge del 1958<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> P. BOER, *La ricongiunzione delle posizioni assicurative per i liberi professionisti*, cit., evidenziava come l'arretratezza della legislazione nazionale rispetto a quella comunitaria potesse essere considerata causa di un'ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori migranti e non, ai limiti della legittimità costituzionale rispetto all'art. 3 Cost.

<sup>33</sup> Come detto, invece, la ricongiunzione necessaria di cui alla legge n. 322 del 1958 operava solo in seno all'assicurazione generale obbligatoria, pregiudicando il diritto dei lavoratori di "massimizzare" il trattamento pensionistico scegliendo la gestione per sé più conveniente. A ben vedere, nell'ordinamento si rinvenivano già alcune ipotesi di trasferibilità della contribuzione dall'AGO ai fondi o gestioni speciali. È questo, ad esempio, il caso previsto dall'art. 3, legge n. 1079 del 1971, *Modifiche alla disciplina del Fondo speciale di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private*, laddove a richiesta del lavoratore cessato dal servizio con diritto a pensione a carico del fondo successivamente al 31 dicembre 1968, sono considerati utili, ai fini del conseguimento del diritto e della determinazione della misura delle prestazioni i periodi di contribuzione obbligatoria nell'assicurazione generale per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, che abbiano dato luogo a liquidazione di pensione di vecchiaia a carico dell'assicurazione stessa (comma 1, n. 2, lett. a); ovvero gli altri periodi

Diversamente da quest'ultima, inoltre, la ricongiunzione è configurata dalla legge n. 29 come una facoltà attribuita al lavoratore «al fine del diritto e della misura di un'unica pensione» (art. 1). La facoltà, peraltro, consente al lavoratore di massimizzare la prestazione pensionistica, scegliendo la gestione accentratrice, a prescindere dall'eventuale maturazione del diritto a pensione in una differente gestione.

Come l'obbligatoria, infatti, anche la ricongiunzione facoltativa opera mediante il materiale trasferimento ad unica gestione di tutta la contribuzione, sia essa obbligatoria, volontaria e figurativa, che l'interessato abbia maturato nel corso della propria vita lavorativa. La giurisprudenza ha chiarito che rilevano anche i periodi di contribuzione scoperti per l'omissione del datore, prima che sia prescritto il diritto dell'ente previdenziale, operando in tal caso il principio di automaticità delle prestazioni, che tuttavia, non opera nel caso di rapporto contributivo di cui siano parte i lavoratori autonomi<sup>34</sup>.

Il vantaggio per il lavoratore è evidente se si considera che prima del 1979, la contribuzione versata a favore dell'AGO, qualora insufficiente a dar diritto a un autonomo trattamento, era utilizzabile ai soli fini del riconoscimento di una pensione supplementare ai sensi dell'art. 5, legge 12 agosto 1962, n. 1338<sup>35</sup>.

di contribuzione obbligatoria che l'iscritto al fondo può far valere nell'assicurazione generale per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, compresi quelli che abbiano dato titolo a liquidazione di pensione di invalidità a carico dell'assicurazione stessa. Il riconoscimento dei periodi indicati comporta il trasferimento dall'AGO al fondo dei contributi base e integrativi relativi ai suddetti periodi.

<sup>34</sup> Al riguardo, Corte cost. 26 novembre 1997, n. 374, in *Riv. giur. lav.*, 1998, pp. 395 ss., con nota di P. BOER, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*. Sulla problematica applicazione dell'art. 2116 c.c., ai rapporti di lavoro coordinati e continuativi, da ultimo, D. CASALE, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali*, BUP, Bologna, 2017, pp. 246 ss.

<sup>35</sup> Ai sensi della legge n. 1338 del 1962, «*Disposizioni per il miglioramento dei trattamenti di pensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti*», all'assicurato a cui sia stata liquidata o sia in corso di liquidazione la pensione da parte di ente sostitutivo, esclusivo o esonerativo dell'assicurazione generale obbligatoria, riconosciuto invalido o che abbia raggiunto l'età pensionabile prevista dall'AGO, è concessa la facoltà di richiedere la liquidazione di un supplemento di pensione in base ai contributi versati o accreditati nell'assicurazione stessa qualora detti contributi non siano sufficienti a dar diritto a pensione autonoma.

La legge contempla due ipotesi, espressamente “alternative” di ricongiunzione: l’una, all’art. 1, in direzione dell’AGO dei lavoratori dipendenti, l’altra, invece, all’art. 2, verso la diversa gestione ove il richiedente risulti da ultimo iscritto oppure nella quale abbia versato almeno otto anni di contribuzione.

A lungo la giurisprudenza ha letto la seconda ipotesi nel senso di consentire l’accentramento della contribuzione soltanto nelle forme sostitutive, esclusive o esonerative dei lavoratori dipendenti, non anche, invece, in quelle dei lavoratori autonomi<sup>36</sup>. A partire dal 2006, tuttavia, la Cassazione è tornata sui suoi passi osservando che dall’art. 2 «la gestione accentratrice non viene precisata quanto alla natura, in particolare la norma non prescrive che debba trattarsi di una assicurazione per i lavoratori dipendenti, perché essa si individua come quella avente due requisiti: o che sia quella in cui l’interessato è iscritto al momento della domanda, oppure quella in cui sono stati versati almeno otto anni di contribuzione obbligatoria». Pertanto, «non sembra potersi escludere che la gestione accentratrice sia “anche” quella preposta all’assicurazione Inps per i lavoratori autonomi»<sup>37</sup>.

Tuttavia, per i lavoratori autonomi, il capoverso del comma 1, dell’art. 2, tiene fermo quanto disposto al comma 4 del precedente art. 1, ossia la necessità di un periodo di contribuzione almeno quinquennale nell’AGO «dei lavoratori dipendenti oppure in due o più gestioni previdenziali diverse dalla predetta», in un momento «immediatamente antecedente» la presentazione della domanda di ricongiunzione. E

<sup>36</sup> Cass. 21 gennaio 2005, n. 1246, secondo cui «il legislatore, nel delineare la disciplina della ricongiunzione dei periodi assicurativi che si è concretizzata nella legge 7 febbraio 1979 n. 29» ha «preso in considerazione solo l’ipotesi della ricongiunzione presso l’assicurazione generale di contributi originariamente accreditati presso una delle gestioni speciali per i lavoratori autonomi e non l’operazione inversa (art. 1) [...] neanche nell’art. 2 è prevista la ricongiunzione presso una delle gestioni dei lavoratori autonomi». Questa norma avrebbe invece la finalità di assicurare solo «il trasferimento delle coperture assicurative esistenti presso l’a.g.o., o presso le altre ricordate assicurazioni obbligatorie per i lavoratori dipendenti, o presso le menzionate gestioni speciali dei lavoratori autonomi, ad una di dette gestioni obbligatorie per i lavoratori dipendenti diverse dall’a.g.o.»; Cass. 10 aprile 2012, n. 5668.

<sup>37</sup> Così Cass. 15 marzo 2006, n. 5627; Cass. 24 giugno 2009, n. 14855; Cass. 23 gennaio 2012, n. 846; Cass. 18 marzo 2014, n. 6231; Cass. 21 maggio 2015, n. 10464.

le “diverse” gestioni così richiamate sono individuate, secondo un’unanime giurisprudenza, nelle forme sostitutive, esclusive o esonerative dell’AGO. Pertanto, anche a seguire il più recente orientamento sopra richiamato, ne deriva, intanto, l’irrelevanza del primo requisito indicato, ch  la gestione di iscrizione al momento della domanda non pu  che essere di lavoratori dipendenti. Inoltre, e di conseguenza, l’impossibilit  di ricongiungere ove i flussi contributivi siano tutti e soltanto interni alle gestioni speciali dei lavoratori autonomi<sup>38</sup>.

Non   questo l’unico elemento a testimonianza della mancata generalizzazione del principio della pensione unica, cui pure la legge s’ispira<sup>39</sup>, e che si declina in particolare nel deterioro trattamento riservato al mondo del lavoro autonomo.

Ad esso, invero, s’affianca il gi  ricordato requisito di attualit  contributiva quinquennale nell’AGO per la ricongiunzione di cui all’art. 1 e vanno ancora aggiunti sia l’onerosit  della ricongiunzione sia la mancata estensione ai liberi professionisti iscritti alle casse di categoria, dall’altro.<sup>40</sup>

Oneroso, in realt , non   solo il trasferimento dei periodi contributivi accreditati nelle gestioni speciali dei lavoratori autonomi sia verso l’AGO (art. 1, comma 3) sia ad un fondo sostitutivo, esclusivo o esonerativo: la medesima somma<sup>41</sup>, infatti,   richiesta anche ai lavoratori

<sup>38</sup> Cass., ord. 6 marzo 2003 n. 3386, in *Foro it.*, 2004, I, 48, che prospetta il contrasto con gli art. 3 e 38, comma 2, Cost., di tale soluzione. *Contra*, Cass. 6 marzo 2004, n. 4633 nel senso che il quinquennio di contribuzione nel periodo immediatamente antecedente la domanda   imposto soltanto per la ricongiunzione di tutti i periodi di contribuzione nell’assicurazione generale obbligatoria. In dottrina, in questo senso v. A. SGROI, *Versamenti contributivi e tutela del datore di lavoro pubblico e privato. Ricomposizione e integrazione della posizione assicurativa*, Maggioli Editore, Rimini, 2004.

<sup>39</sup> P. BOER, *La ricongiunzione delle posizioni assicurative per i liberi professionisti*, cit., rileva come la legge n. 29 del 1979 pur proponendosi come attuativa della delega di cui all’art. 35, comma 2, legge n. 153 del 1969 se ne discosti profondamente. La norma delegante, infatti, si prefiggeva l’obiettivo della pensione unica attraverso il differente istituto e strumento della totalizzazione.

<sup>40</sup> Al riguardo, per la legittimit  dell’esclusione Corte cost. 4 maggio 1984, n. 133. Vedi anche Cass. 21 agosto 1986.

<sup>41</sup> Il cinquanta per cento «della differenza tra la riserva matematica, determinata in base ai criteri» dell’art. 13, l. 12 agosto 1962, n. 1338 e quanto versato «dalla gestione o dalle gestioni assicurative».

subordinati quando ricongiungano in uno di quei fondi i periodi di contribuzione altrove versati, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 3.

Al riguardo, comunque, questa differenza è stata annullata con la generalizzazione della regola dell'onerosità a tutti i lavoratori subordinati, anche qualora ricongiungano contribuzioni da lavoro dipendente nell'AGO, disposta dall'art. 12, comma 12 *septies*, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni in legge 30 luglio 2010, n. 122<sup>42</sup>.

Viene da chiedersi quali siano le ragioni di tanta diversità.

In relazione all'ora superata gratuità della ricongiunzione è stato detto che la sua riserva ai lavoratori dipendenti sarebbe diretto corollario della funzione assolta dal regime generale, secondo la logica dell'art. 1, legge n. 322 del 1958, «di tutela residuale di ogni forma di tutela obbligatoria per i lavoratori dipendenti (ch)e riprende vigore ogniqualvolta la tutela alternativa non si riveli in concreto operante»<sup>43</sup>. Di conseguenza, la «ricongiunzione dell'assicurato dal regime speciale a quello generale [...] non può comportare esborsi maggiori di quelli che il lavoratore ha già effettuato concorrendo, con il datore di lavoro, al pagamento della contribuzione obbligatoria in cui è stato iscritto per legge»<sup>44</sup>. Invece, ove la ricongiunzione venga operata in direzione di gestioni diverse da quella generale, al fine di migliorare il rendimento della contribuzione versata, sotteso all'operazione starebbe un interesse meramente individuale, inidoneo a giustificare maggiori oneri per gli enti previdenziali.

Quanto ai liberi professionisti, la motivazione della mancata considerazione sarebbe tutta d'ordine politico: nel già complesso *iter* di approvazione della legge non si riuscì a trovare il giusto compromesso per ricomprenderli nel campo di applicazione<sup>45</sup>. Tuttavia, non vanno

<sup>42</sup> Di tale norma, Corte cost. 23 giugno 2017, n. 147 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale nella parte in cui sanciva la decorrenza retroattiva dell'onerosità.

<sup>43</sup> P. BOER, *Il contributo della Corte costituzionale all'unificazione del sistema previdenziale*, op. cit., p. 820.

<sup>44</sup> P. BOER, *Ricongiunzione gratuita e onerosa dei periodi assicurativi: questioni di costituzionalità*, in *Riv. giur. lav.*, 1987, pp. 103 ss. Si veda anche P. POZZAGLIA, *Ricongiunzione e totalizzazione (voce)*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, agg. Vol. IV, Utet, Torino, 2008, pp. 777 ss.

<sup>45</sup> P. BOER, *La ricongiunzione delle posizioni assicurative per i liberi professionisti*, op.cit., spec. p. 25-26. Sul complesso *iter* parlamentare anche V. TREVISI, *La legge sul-*

sottaciute le peculiarità delle loro forme di tutela previdenziale, anche prima della privatizzazione: in particolare il quasi esclusivo autofinanziamento categoriale e l'autonomia dei singoli enti, diversamente dalle gestioni speciali INPS non riconducibili all'AGO, e dei quali, anzi, la Corte costituzionale ha perfino negato possa parlarsi in termini «di un "sistema" in senso proprio»<sup>46</sup>.

Più in generale, del resto, è probabile che la stessa considerazione del lavoro autonomo scontasse nella legge del 1979 l'influenza della stagione dello Statuto dei lavoratori, di poco anteriore, mentre non va dimenticato che all'epoca le pensioni dei lavoratori autonomi ancora erano ferme allo schema contributivo che la riforma del 1968/1969 aveva superato per i solo lavoratori subordinati<sup>47</sup>.

*5. La legge 5 marzo 1990, n. 45: un tentativo poco riuscito di completare l'opera rimasta incompiuta*

Ad oltre 20 anni dalle deleghe del 1965 e 1969, le norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi ai fini previdenziali per i liberi professionisti, come recita la rubrica della legge 5 marzo 1990, n. 45, sembrano abbattere il muro di incomunicabilità tra gli enti di previdenza dei liberi professionisti e le forme di tutela pensionistica degli altri lavoratori, che neppure la legge n. 29 del 1979 era stata capace di superare.

*la ricongiunzione dei periodi contributivi: ancora una svolta solo parziale del «sistema» previdenziale, op. cit., spec. nota 4.*

<sup>46</sup> Così, Corte cost. 17 dicembre 1987, n. 587, secondo cui si tratta di regimi «il cui scopo comune è quello di assicurare ai lavoratori un trattamento economico continuativo

denominato pensione». Sulle caratteristiche della previdenza dei liberi professionisti, G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, in ID. (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma* Fornero, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 8 ss.

<sup>47</sup> Vedi M.T. DE STEFANIS, *Artt. 5-6*, in M. PERSIANI (a cura di), *Riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi. Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1991, pp. 1193 ss.

La legge riconosce la facoltà di ricongiunzione sia al lavoratore dipendente o autonomo sia al libero professionista che sia stato – nel primo caso – o sia – nel secondo – iscritto a «forme obbligatorie di previdenza per i liberi professionisti» (art. 1).

All'epoca tali forme erano ancora gestite da enti di diritto pubblico, la c.d. "privatizzazione" datando al 1994. Peraltro, la trasformazione in persone giuridiche di diritto privato non modifica la funzione di natura pubblicistica assolta dai nuovi enti che difatti «continuano a svolgere le attività previdenziali e assistenziali in atto riconosciute a favore delle categorie di lavoratori e professionisti per le quali sono stati originariamente istituiti, ferma restando la obbligatorietà della iscrizione e della contribuzione» (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 509 del 1994)<sup>48</sup>. Il cambio di natura giuridica, pertanto, risulta neutro rispetto alla facoltà di ricongiunzione, come del resto confermato dalla Corte costituzionale con la sentenza 5 marzo 1999, n. 61, su cui si tornerà.

Secondo l'art. 1, la ricongiunzione può operare sia in direzione della gestione cui il lavoratore risulta da ultimo iscritto in qualità di lavoratore dipendente o autonomo (comma 1), ivi trasferendo la contribuzione da attività professionale, sia nell'opposta direzione della cassa cui è iscritto il libero professionista, allora accentrando la contribuzione maturata in qualità di lavoratore autonomo (non professionista) o dipendente (comma 2), ovvero la contribuzione maturata per lo svolgimento di una diversa attività professionale (comma 3).

Al riguardo, di recente la Cassazione ha riconosciuto la facoltà di ricongiungere presso una cassa privatizzata i contributi versati nella Gestione separata INPS<sup>49</sup>. A quanto consta, in argomento non esistono precedenti, perciò la decisione merita qualche ulteriore riflessione, ma prima è utile terminare l'esame della disciplina sulla ricongiunzione.

Allora, va detto che la scelta della gestione accentratrice non è del tutto libera.

<sup>48</sup> Secondo Corte cost. 18 luglio 1997, n. 248, la trasformazione si articola «sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione e della differente qualificazione giuridica dei soggetti stessi» Vedi anche Corte cost. 5 febbraio 1999, n.15.

<sup>49</sup> Cass. 15 ottobre 2019, n. 26039 in *Lav. giur.*, 2020, pp. 135 ss. con nota di V. PASCAZIO, *Per i liberi professionisti la ricongiunzione è senza limiti*.

La legge distingue il caso in cui la ricongiunzione venga richiesta in costanza di rapporto e in direzione della gestione presso cui si stanno versando i contributi, dal caso in cui venga richiesta in un momento successivo al compimento dell'età pensionabile.

In quest'ultima ipotesi, la scelta della gestione presso cui ricongiungere è ammessa purché il richiedente vi possa far valere almeno dieci anni di contribuzione continuativa in relazione ad attività effettivamente esercitate<sup>50</sup>.

Nel primo caso, invece, non è chiesto alcun ulteriore requisito oltre la presentazione della domanda.

La domanda può essere avanzata anche dal lavoratore che goda della pensione di anzianità (art. 1, comma 5), al fine di ricongiungere il periodo assicurativo maturato successivamente alla liquidazione del trattamento di anzianità ed ottenere così la liquidazione di un supplemento di pensione commisurato alla nuova contribuzione trasferita. Peraltro, questa ipotesi di ricongiunzione può essere richiesta una sola volta ed entro un anno dalla cessazione della successiva contribuzione<sup>51</sup>, salvo il caso di esercizio da parte dei superstiti dell'interessato, che potranno farne istanza entro due anni dal decesso del dante causa.

Tra le modalità di ricongiunzione, l'art. 2 pone a carico del richiedente la somma risultante dalla differenza tra la riserva matematica, determinata in base all'articolo 13, legge 12 agosto 1962, n. 1338, necessaria per la copertura assicurativa relativa al periodo utile considerato, e le somme versate dalle gestioni o dalle gestioni assicurative a norma del comma 1.

<sup>50</sup> I criteri per determinare la continuità dell'iscrizione alla Cassa professionale, ovvero la continuità contributiva, vengono determinati dai regolamenti delle singole gestioni previdenziali. In ogni caso, come chiarito dalla circolare del Ministero del Lavoro, 14 maggio 1991, n. 71 non si considerano i periodi di contribuzione volontaria, figurativa o da riscatto. A riguardo, si veda D. LOSI, *La costituzione del rapporto previdenziale*, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, cit., pp. 69 ss.

<sup>51</sup> Problematico è il riconoscimento del diritto alla ricongiunzione dei supplementi di pensione a favore dei soggetti a cui venga liquidato il trattamento da parte di gestioni previdenziali che non prevedano l'erogazione della pensione di anzianità. Si veda L. CARBONE, *La previdenza degli avvocati*, Ipsoa, Milano, 2010, p. 240, nota 8.

Pertanto, la ricongiunzione per i liberi professionisti è sempre onerosa<sup>52</sup>.

Ancor di più, non è previsto alcun abbattimento dei costi, cosicché l'onere economico è calcolato su tutta la contribuzione interessata dall'operazione, compresi, perciò, i periodi di contribuzione sia da lavoro dipendente, per la disciplina del 1979 gratuiti, almeno prima del 2010, sia da lavoro autonomo non professionale, da sempre onerosi, ma soltanto, com'è ormai anche per i primi, in misura parziale.

Inoltre, poiché non è ammessa la ricongiunzione parziale, non sarà possibile selezionare i periodi contributivi al fine di contenere i costi dell'operazione<sup>53</sup>.

Benché gran parte delle disposizioni di cui alla legge n. 45 ripetano pedissequamente i contenuti della legge n. 29, i lavoratori tutelati non sono posti tutti nella medesima posizione. Anzi, il confronto tra le due leggi evidenzia la disparità di trattamento e la condizione di sostanziale sottotutela a danno dei liberi professionisti<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> L'unica eccezione è rappresentata dalla previsione di cui all'art. 6, d.lgs. n. 42 del 2006, che disciplina la ricongiunzione per i professionisti iscritti agli enti costituiti ai sensi del d.lgs. 10 febbraio 1996, n. 103. La norma prevede che per i suddetti enti, trovi applicazione la medesima disciplina della ricongiunzione di cui alla legge n. 45 del 1990 ad eccezione dell'applicazione dell'onere della riserva matematica a carico del richiedente, poiché tale onere è incompatibile con il sistema di calcolo delle pensioni secondo il sistema di calcolo contributivo.

<sup>53</sup> P. BOER, *La ricongiunzione delle posizioni assicurative per i liberi professionisti*, cit. suggerisce al libero professionista un espediente per "risparmiare" sui costi della ricongiunzione. Poiché le leggi n. 29 del 1979 e n. 45 del 1990 non sono tra loro inconciliabili e regolano il medesimo istituto, applicato però a contribuzioni di diversa natura, Boer consiglia al professionista che voglia ricongiungere presso una forma speciale di previdenza dei lavoratori dipendenti, di utilizzare in successione le due norme in parola: dapprima, la legge n. 29 per concentrare la contribuzione derivante da lavoro dipendente, giovandosi della riduzione al 50% della riserva matematica di cui all'art. 2, comma 3; poi la legge n. 45 per trasferire i periodi di contribuzione maturati in qualità di libero professionista, così da versare solo per questa quota l'intero onere della riserva matematica necessaria. La limitazione prevista sia dall'art. 4 della l. n. 29 che dall'art. 3 della l. n. 45 dell'utilizzabilità dell'istituto della ricongiunzione *una sola volta* non sarebbe di ostacolo poiché non investirebbe l'esercizio del diritto potestativo alla ricongiunzione ma solo l'esercizio delle facoltà accordate dalle rispettive leggi.

<sup>54</sup> C. A. NICOLINI, *Tra cumulo e ricongiunzione, la Corte costituzionale apre un percorso di «flessibilità previdenziale»*, op. cit.

L'onerosità della ricongiunzione, non solo non elimina il rischio della sterilizzazione dei contributi, che il principio della pensione unica vorrebbe rimuovere, ma, per il suo costo, rende spesso impossibile la ricongiunzione, di fatto precludendo al libero professionista l'accesso alla tutela pensionistica.

È questa la ragione per cui in apertura di paragrafo s'è definito "apparente" il superamento dei limiti di cui alla legge n. 29 del 1979.

#### *6. Il monito della Corte costituzionale: avvio all'universalizzazione del diritto alla totalizzazione*

Dato questo quadro normativo, si è dubitato della legittimità costituzionale degli art. 1 e 2, legge n. 45 del 1990.

La Corte Costituzionale ha parzialmente accolto i dubbi di costituzionalità, circoscrivendo il proprio intervento al fine di non snaturare l'istituto della ricongiunzione e, soprattutto, di non invadere la sfera di discrezionalità legislativa nella materia previdenziale<sup>55</sup>.

Secondo i giudici, infatti, gli artt. 1 e 2 violano gli artt. 2 e 38 Cost. «nella parte in cui non prevedono, in favore dell'assicurato che non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni nelle quali è, o è stato, iscritto, in alternativa alla ricongiunzione, il diritto di avvalersi dei periodi assicurativi pregressi».

In altri termini, a porsi in contrasto con la Costituzione non è la disciplina della ricongiunzione dei liberi professionisti in sé, ma piuttosto il suo essere l'esclusivo canale di accesso ad una pensione unica,

<sup>55</sup> Corte cost. 5 marzo 1999, n. 61, in *Foro it.*, 2000, pp. 21 ss., con nota di M. DE LUCA, *Totalizzazione di posizioni contributive: garanzia di adeguatezza delle pensioni in favore dei lavoratori mobili*. In dottrina anche C. A. NICOLINI, *Tra cumulo e ricongiunzione, la Corte costituzionale apre un percorso di «flessibilità previdenziale»*, cit.; P. BOZZAO, *Totalizzazione dei periodi contributivi e adeguatezza della prestazione*, in *Giur. it.*, 1999, c. 2233 ss.; P. BOER, *Il contributo della Corte costituzionale all'unificazione del sistema previdenziale*, cit.; E. GHERA, *Sul diritto alla totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2320 ss.; M. CINELLI, S. GIUBBONI, C. A. NICOLINI, *Mobilità professionale, ricongiunzione, totalizzazione dei periodi assicurativi dopo la sentenza n. 61/1999 della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, p. 191.

resa, tuttavia, di fatto inaccessibile dal costo che il professionista deve sostenere.

È interessante notare come al contempo sia stata esclusa l'illegittimità delle disposizioni censurate rispetto al principio di uguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 Cost., evocato in relazione al più favorevole trattamento riservato dalla legge n. 29 del 1979 ai lavoratori autonomi iscritti alle gestioni INPS.

Al riguardo tre sono gli argomenti addotti.

Innanzitutto, s'è osservato che l'estensione ai liberi professionisti della disciplina di cui alla legge n. 29 del 1979 «non può considerarsi costituzionalmente imposta» e s'è poi aggiunto che non «ammettono procedimenti analogici» altre norme secondo la sentenza «disciplinanti forme di ricongiunzione meno onerose rispetto alla disciplina impugnata», in realtà non sempre conferenti con la questione esaminata<sup>56</sup>.

A soccorso, infine, è venuto il tradizionale orientamento dei giudici delle leggi sull'incomparabilità tra differenti regimi o gestioni, ribadito per le «norme disciplinanti la ricongiunzione presso gestioni previdenziali diverse (e) in favore di soggetti provenienti da esperienze lavorative e contributive differenti», in ragione della «diversa incidenza dei costi dell'operazione a seconda del numero di iscritti ad ogni singola gestione tra i quali eventualmente "ripartire" l'onere», nonché delle «differenze ulteriori tra lavoratori autonomi e liberi professionisti, concernenti l'entità della contribuzione, i livelli delle prestazioni, il regime della restituzione dei contributi non utilizzati, o non utilizzabili».

<sup>56</sup> Invero, né l'art. 3, lett. d), d.lgs. n. 103 del 1996, né l'art. 16, legge n. 233 del 1990 – su cui *infra*, F. OLIVELLI, *La totalizzazione quale strumento di massimizzazione dei benefici pensionistici*, in *qs volume*, p. 49 ss., – prevedono forme di totalizzazione. L'unico dato normativo congruente è l'art. 2, legge n. 249 del 1990, che, nell'ambito del processo di scioglimento dell'ENPAO, consente alle ostetriche iscritte alla gestione commercianti dell'INPS, di «riscattare, con oneri a proprio carico», «un numero di anni non superiore a quello di iscrizione all'Ente nazionale di previdenza ed assistenza per le ostetriche, e comunque non superiore a ventiquattro, mediante versamento [...] dei contributi vigenti nella gestione speciale stessa in ciascuno degli anni compresi nel periodo riscattato, maggiorati degli interessi al tasso legale». In relazione a tale vicenda, A. ANDREONI, *Solidarietà e autofinanziamento nella previdenza sociale e nel comparto libero professionale*, nota a Corte cost. 17 marzo 1995, n. 88, e Corte cost. 6 marzo 1995, n. 78, in *Riv. giur. lav.*, 1996, pp. 70 ss.

Peraltro, nell'individuare la totalizzazione quale alternativa costituzionalmente vincolante<sup>57</sup> ad una ricongiunzione invece non necessitata, la sentenza del 1999, mentre fa salva la legge n. 45 del 1990, avvia la fase calante della parabola dell'istituto. Almeno per i liberi professionisti, infatti, esso viene relegato in un ruolo ancillare e funzionalmente selettivo rispetto alla generale garanzia di una pensione unica, in quanto volto ad assicurare i più alti livelli di tutela pensionistica alle classi più abbienti di liberi professionisti.

Una fase calante dapprima accentuata dall'estensione, nel 2010, dell'onerosità ad ogni ipotesi di ricongiunzione prevista dalla legge del 1979<sup>58</sup>, a favore della totalizzazione ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2006, e probabilmente giunta al punto ultimo di caduta con la legge di stabilità 2013, se si considera che la nuova facoltà di cumulo ivi prevista valorizza pro quota i periodi contributivi secondo le regole vigenti in ciascun regime d'afferenza, così riducendo o perfino annullando la distanza tra la pensione in cumulo o totalizzazione e quella ricongiunta.

#### *7. Contribuzione alla Gestione separata INPS e ricongiunzione presso le casse professionali*

Su questa scia che vuol relegare l'utilizzo dell'istituto della ricongiunzione si assesta anche la prassi amministrativa dell'INPS. Si accennava sopra (§ 5) al recente riconoscimento da parte delle Corti di Cassazione<sup>59</sup> del diritto dei liberi professionisti di operare ai sensi dell'art. 1, comma 2, l. n. 45 del 1990 la ricongiunzione dei contributi versati alla Gestione separata in direzione delle casse professionali.

A dire il vero, a guardare la lettera della norma non sembra dovesse dubitarsi del riconoscimento di tale facoltà, eppure la (laconica) sentenza si distingue per essere la prima pronuncia di rottura rispetto

<sup>57</sup> V. *infra*, G. CANAVESI, *Frammentazione contributiva e diritto alla pensione unica del libero professionista: totalizzazione e cumulo tra garanzia costituzionale e autonomia delle casse privatizzate*, in *qs volume*, p. 92 ss.

<sup>58</sup> A. FRAIOLI, *La totalizzazione dei periodi assicurativi*, in *Lav. prev. oggi*, 2010, pp. 1000 ss.

<sup>59</sup> Cass. n. 26039 del 2009, cit.

all'ingiustificata prassi tenuta dall'Istituto previdenziale che sino ad ora ha impedito movimenti in uscita della contribuzione conservata presso la Gestione separata<sup>60</sup>. Una prassi, questa, che potrebbe coinvolgere un'ampia schiera di professionisti, specie se si considerano le innumerevoli iscrizioni alla Gestione separata disposte d'ufficio nell'ambito della cosiddetta operazione PoseidOne<sup>61</sup>.

Da quel che si ricava dalla sentenza, per l'INPS è da escludersi che possa trovare applicazione la disciplina della ricongiunzione laddove il trattamento pensionistico debba essere calcolato interamente in applicazione del sistema contributivo, vista la disponibilità di ulteriori e successivi strumenti di riunificazione quali il cumulo e la totalizzazione<sup>62</sup>.

Al riguardo possono farsi almeno due considerazioni.

Innanzitutto, si deve osservare che l'art. 1, l. n. 45 del 1990 non fa alcun accenno al sistema di calcolo. In assenza di precise indicazioni l'ambito applicativo della norma deve intendersi privo di limitazioni, a

<sup>60</sup> Peraltro, nel senso di limitare l'uscita della contribuzione già versata presso la Gestione separata opera anche l'art. 18, comma 12, d.l. n. 98 del 2011.

<sup>61</sup> In merito all'operazione PoseidOne si veda Mess. INPS n. 9740 del 14 giugno 2013. In giurisprudenza tra le più rilevanti Cass. 18 dicembre 2017, nn. 30344 e 30345, con nota di A. PETRILLO, *Gli obblighi contributivi del libero professionista tra gestione separata Inps e cassa previdenziale di categoria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, pp. 376 ss.; Cass. 12 dicembre 2018, n. 32167 con nota di D. CONTE, *Sull'obbligo di iscrizione e contribuzione alla gestione separata Inps degli avvocati esercenti attività libero professionale iscritti all'albo ma esclusi da tutela previdenziale nella Cassa Forense*, in *Lav. prev. oggi*, 2019, pp. 67-79; Cass. 14 dicembre 2018, n. 32506 in *Labor*, 2020, pp. 303-311, con nota di, A. VENTURA, *La forza espansiva dell'obbligo di iscrizione alla gestione separata del libero professionista nel processo di generalizzazione della copertura previdenziale del lavoratore autonomo* e la recentissima Cass. 3 luglio 2020, n. 13649. In dottrina, tra gli altri, R. VIANELLO, *Attività libero-professionale e iscrizione alla gestione separata INPS*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, pp. 297 ss.; L. CAVALLARO, *L'obbligo di iscrizione dei professionisti alla gestione separata Inps*, in *Dir. lav. Marche*, 2019, pp. 193-197.

<sup>62</sup> Letteralmente dalla sentenza: «l'Istituto...lamenta la non conformità a diritto del pronunciamento della Corte territoriale favorevole al riconoscimento della facoltà di valersi della ricongiunzione dei contributi, contrapponendovi una interpretazione della norma in questione per cui la facoltà non sarebbe riconosciuta laddove il trattamento pensionistico dell'interessato debba essere calcolato utilizzando solo il metodo contributivo, operando invece i diversi istituti del cumulo e della totalizzazione».

meno che le stesse non siano determinate dal contesto normativo di riferimento.

Per l'INPS – da quel che traspare dalla sentenza – quel limite è dato dall'entrata in vigore dell'art.1, d.lgs. n. 184 del 1997<sup>63</sup>, disciplinate il cumulo dei periodi assicurativi per i lavoratori di cui all'art. 1, comma 19, l. n. 335 del 1995 cui si applica per intero il sistema di calcolo contributivo, che avrebbe tacitamente abrogato per gli stessi soggetti la facoltà di ricorrere alla ricongiunzione ai sensi dell'art. 15 delle preleggi al codice civile<sup>64</sup>.

Ma, così ragionando, sembra che l'INPS non tenga in debita considerazione la sostanziale diversità degli istituti in parola per cui la disciplina del cumulo non può essere tacitamente abrogativa della disciplina della ricongiunzione.

Peraltro, ed è questa la seconda osservazione, sembra piuttosto pacifico che il cumulo e la totalizzazione (genericamente intesi) debbano essere considerati in rapporto di mera alternatività alla ricongiunzione. Il principio, già espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 61 del 1999, a cui pure rinvia la Suprema Corte, è anche confermato dalle clausole di salvezza delle vigenti disposizioni in materia di ricongiunzione dei periodi assicurativi di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 42 del 2006 e di cui all'art. 1, comma 239, della l. n. 228 del 2012 disciplinate il “nuovo” cumulo. Seppure nel testo di quest'ultima si fa espresso richiamo unicamente alla l. n. 29 del 1979, deve ritenersi che l'omesso rinvio anche alla l. n. 45 del 1990 sia (verosimilmente) frutto di una mera dimenticanza legislativa riconducibile al fatto che solo nel 2016 il legislatore è intervenuto ad estendere la disciplina del nuovo cumulo anche ai professionisti<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Che non va confuso con l'omonimo più recente di cui all'art. 1, commi 239 ss., l. n. 228/2012, come modificata dall'art. 1, comma 195, lett. a) e b), l. n. 232/2016, che lo ha reso applicabile anche agli enti di previdenza professionale.

<sup>64</sup> Difatti, nell'unico motivo di ricorso, l'Ente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 184 del 1997 e dell'art. 15 delle preleggi al codice civile (oltre che degli artt. 1, comma 2, l. n. 45 del 1990, art. 1, comma 19 e art. 2, comma 26 ss. della l. n. 335 del 1995).

<sup>65</sup> V. art. 1, comma 195, lett. a) e b), l. n. 232 del 2016. G. CANAVESI, *Frammentazione contributiva e diritto alla pensione unica del libero professionista: totalizzazione e cumulo tra garanzia costituzionale e autonomia delle casse privatizzate*, in *qs volume*, p. 87 ss.

Mancando una previsione di legge esplicitamente e/o tacitamente limitativa della facoltà di ricorrere alla ricongiunzione con riferimento alla omogeneità dei sistemi di calcolo adottati non si comprende, allora, in base a quale presupposto l'Ente abbia fino ad ora opposto diniego alle istanze di ricongiunzione con la Gestione Speciale.

Alcuna valenza può essere attribuita al dato cronologico: se è pur vero che il legislatore del 1990, nel riferirsi al «professionista che sia stato iscritto a forme obbligatorie di previdenza ...per lavoratori autonomi» non poteva riferirsi agli iscritti alla Gestione Separata INPS essendo stata, questa, istituita a far data dal 1° gennaio 1996, ciò non basta a escludere che la ricongiunzione possa trovare applicazione in loro favore. Così ragionando se ne dovrebbe negare l'applicabilità agli iscritti ad enti previdenziali istituiti ai sensi del d.lgs. n. 103/1996 quali ad esempio l'ENPAP (Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli Psicologi), l'ENPAPI (Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli Infermieri), ecc. per i quali invece la disciplina di cui alla l. n. 45/1990 trova piena applicazione<sup>66</sup>.

E neanche può dubitarsi che la Gestione Separata sia una «forma obbligatoria di previdenza...per lavoratori autonomi» laddove ai sensi dell'art. 2, comma 26, l. n. 335/1995 a decorrere dal 1° gennaio 1996 sono tenuti ad iscriversi a detta gestione i «soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo [...], nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa [...]e gli incaricati alla vendita a domicilio».

Al più, potrebbe discutersi dell'opportunità di ricorrere alla ricongiunzione per i casi di omogeneità del sistema di calcolo laddove la scelta della gestione presso cui far confluire la contribuzione non è più dettata dalla "rincorsa" al (tendenzialmente) più conveniente sistema di calcolo retributivo. Ma, la compiuta valutazione della convenienza nell'utilizzo di un istituto piuttosto che dell'altro non può che essere fatta caso per caso, volgendo lo sguardo ai regolamenti adottati dalle gestioni coinvolte che, anche nella omogeneità del sistema di calcolo, possono differenziarsi più o meno sensibilmente.

Non è da escludere, infatti che, pur considerando l'onere dell'operazione (corrispondente alla differenza tra la riserva matemati-

<sup>66</sup> Si veda ad esempio l'articolo 18 del Regolamento di previdenza ENPAPI.

ca<sup>67</sup> necessaria per la copertura assicurativa relativa al periodo utile considerato e le somme versate dalla o dalle gestioni cedenti maggiorate del 4,50%), il lavoratore possa ricevere al netto un trattamento pensionistico più vantaggioso in applicazione della ricongiunzione piuttosto che in applicazione del cumulo gratuito, anche nel caso in cui si applichi esclusivamente il sistema di calcolo contributivo, specie se si considera la disciplina di maggior favore che molte Casse riservano ai loro iscritti.

Ci si può chiedere se abbia assunto un peso rilevante l'opportunità di non scalfire il "tesoretto" accumulato dalla Gestione separata<sup>68</sup>.

Eppure, la Corte Costituzionale nella citata pronuncia del 1999 già sottolineava come dinanzi alla necessità di dare attuazione al principio costituzionale di cui all'art. 38, comma 2 alcun rilievo può essere dato ai costi dell'operazione ricadenti sulle gestioni previdenziali<sup>69</sup>. Peraltro, in quel caso si sottolineava l'irrilevanza del maggior costo della totalizzazione rispetto a quello della ricongiunzione<sup>70</sup>. Ed allora, a maggior ragione, permanendo nell'ordinamento l'alternatività tra gli istituti di "cumulo materiale" e di "cumulo ideale" ben potrà il professionista scegliere l'opzione per sé più conveniente per la realizzazione del diritto costituzionalmente garantito al trattamento pensionistico senza che possa assumere alcun valore ostativo il minor onere derivante dalla ricongiunzione.

<sup>67</sup> La riserva matematica viene determinata in base all'art. 13. l. 12 agosto 1962, n. 1338.

<sup>68</sup> La difficoltà di tirare fuori le contribuzioni dalla Gestione Separa (seppure non dovute) è palesata anche dalla disciplina di cui all'art. 18, comma 12, d.l. 98/2011 (conv.l.111/2011) che nel regolare con una norma di interpretazione autentica dell'art. 2, comma 26, l. 335/1995 l'obbligo di iscrizione alla gestione separata per i professionisti già iscritti ad altra cassa professionale (la materia della cosiddetta operazione Poiseidone), fa in ogni caso salvi i versamenti contributivi già versati a favore della gestione separata.

<sup>69</sup> Corte cost. n. 198 del 2002, cit., spec. punto 6 della del considerato in diritto.

<sup>70</sup> Invero se per il trasferimento materiale da una gestione all'altra, la gestione cedente deve subirne gli oneri derivanti dalla mancata sterilizzazione della contribuzione insufficiente rivalutata del 4,50%, nella totalizzazione il costo è potenzialmente più alto poiché la gestione sarà tenuta ad erogare una quota di trattamento pensionistico per un più o meno lungo periodo di tempo.

Dunque, davvero, non si comprende dove debba essere rintracciato il fondamento della condotta dell'INPS.

Peraltro, questa vicenda giuridica riporta alla mente quanto già verificatosi con riferimento all'orami abrogato art. 71, l. n. 388/2000. Anche riguardo all'applicabilità della prima legge sulla totalizzazione l'Istituto previdenziale ha opposto diniego alla possibilità di totalizzare i contributi versati alla Gestione Separata sino all'intervento della giurisprudenza di legittimità<sup>71</sup>.

<sup>71</sup> Si veda F. OLIVELLI, *La totalizzazione quale strumento di massimizzazione dei benefici pensionistici*, in *qs volume*, p. 60 ss., spec. nota 22.

## La totalizzazione quale strumento di massimizzazione dei benefici pensionistici

FILIPPO OLIVELLI\*

SOMMARIO: 1. *Problematiche previdenziali per i professionisti che svolgono più attività lavorative* – 2. *Il principio della totalizzazione nella UE* – 3. *L'evoluzione legislativa: la legge n. 233 del 1990* – 4. *Il monito della Corte costituzionale e la legge n. 388 del 2000* – 5. *Il successivo d.lgs. n. 42 del 2006* – 6. *(Segue) e la sua disciplina analitica* – 7. *Le ulteriori pronunce della Corte costituzionale* – 8 *Conclusioni*

### 1. *Problematiche previdenziali per i professionisti che svolgono più attività lavorative*

Lo svolgimento dell'attività libero professionale sconta sempre di più gli effetti di una grave crisi economica che impedisce a molti soggetti di conseguire o mantenere una redditualità tale da garantire loro un'esistenza "libera e dignitosa".

Del resto, gli effetti deleteri dell'attuale situazione economica del nostro Paese, oramai endemica, hanno ricadute anche sui giovani laureati che, privi di aspettative certe per il futuro lavorativo, scelgono di perseguire sempre di meno l'attività libero professionale<sup>1</sup>.

Inoltre, l'incertezza economica genera una notevole perdita del reale valore d'acquisto del reddito del professionista<sup>2</sup>, tanto che spesso

\* *Ricercatore di diritto del lavoro, Università di Macerata*

<sup>1</sup> Per la professione di avvocato v. Rapporto di ricerca Censis 2018 dal titolo: *Percorsi e scenari dell'avvocatura italiana*, in [www.cassaforense.it/media/7191/rapporto-censis-2018.pdf](http://www.cassaforense.it/media/7191/rapporto-censis-2018.pdf), che descrive «una dinamica ormai ventennale di riduzione costante dei tassi di crescita e dei nuovi ingressi nella professione», p. 4 (in particolare Graf. 1, p. 8).

<sup>2</sup> Il medesimo Rapporto evidenzia «la progressiva perdita del potere d'acquisto dei redditi, il "raffreddamento" delle dinamiche di crescita e lo stretto legame delle stesse rispetto agli andamenti del ciclo economico», p. 4 e «le difficoltà per i giovani professionisti di conseguire in tempi brevi livelli di reddito che garantiscano autonomia economica e prospettive di consolidamento», p. 5.

l'inizio della libera professione è accompagnato da contratti o attività di diversa natura grazie ai quali i giovani lavoratori possono mantenersi in attesa di maturare un fatturato più elevato.

Peraltro, è anche vero che attività del tutto alternative o complementari a quella professionale sono avviate anche da chi, in età avanzata, non riesce più a mantenerla dignitosamente o a mantenerla ai medesimi livelli economici precedenti.

Non ultimo, accade spesso che pubblici dipendenti, anche a causa del livello delle loro retribuzioni decidano di incrementarle avviando un'attività libero professionale in contemporanea e salvo autorizzazione<sup>3</sup>.

Quanto sommariamente descritto implica una serie di conseguenze giuridiche di varia natura: si pensi a tutto il problema delle incompatibilità con il pubblico impiego o a quello della diversa tassazione degli utili, ma soprattutto alle problematiche di natura previdenziale.

Questa relativamente recente mobilità lavorativa, infatti, trova un ostacolo nella rigidità amministrativa tra le diverse gestioni previdenziali preposte al governo della contribuzione delle differenti tipologie lavorative svolte.

Ciò deriva dal fatto che il nostro sistema previdenziale è caratterizzato, per ragioni storiche, da una pluralità di gestioni pensionistiche inizialmente nate per tutelare determinate categorie, se non classi, di lavoratori<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Art. 508, comma 15, d.lgs. 16 aprile 1994 n. 297 per il personale scolastico; art. 6, comma 12, l. n. 240 del 2010 per il personale docente universitario.

<sup>4</sup> Sul pluralismo previdenziale v. *ex pluribus* V. SIMI, *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 1986; R. SCOGNAMIGLIO, *Il pluralismo dei regimi previdenziali*, in *Dir. lav.*, 1993, p. 89; M. PERSIANI, *Previdenza pubblica e previdenza privata*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, p. 86 e più recentemente M. GAMBACIANI, *Riflessioni sul pluralismo previdenziale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, p. 201.

Il sistema previdenziale endocategoriale e strumentale che si era sviluppato comportò spesso l'erogazione di prestazioni eccessive e non sostenibili dalle diverse gestioni, sicché soprattutto a partire dagli anni '70 si è assistito ad una tendenziale riduzione ed accorpamento degli enti previdenziali e ad un conseguenziale accentramento delle gestioni in seno all'INPS. Cfr. la l. n. 70 del 1975, art. 2, che soppresse l'ENAOLI e l'ONPI; il processo di soppressione degli enti previdenziali è poi proseguito negli anni '90: per una ricostruzione diacronica di quel periodo v. C. GULLÌ, *Riordino e soppressione degli enti pubblici di previdenza e assistenza*, in M. CINELLI, M.

Questa pluralità di gestioni, però, è stata caratterizzata per molto tempo da un'incomunicabilità amministrativa che ha costituito per i lavoratori un impedimento al conseguimento della prestazione pensionistica adeguata.

D'altra parte, al termine di un lungo percorso legislativo, si è assistito ad un processo di riordino che ha portato ad una serie di soppressioni di enti cui è seguita la sostanziale attribuzione di competenza all'Inps della tutela pensionistica dei lavoratori dipendenti.

Tuttavia, il carattere pluralista del nostro ordinamento previdenziale non è venuto del tutto meno proprio in ragione della sopravvivenza delle Casse di previdenza dei liberi professionisti.

Capita però sempre più spesso, proprio in ragione di quanto appena accennato, che questi ultimi vantino periodi di contribuzione accreditati presso differenti gestioni o casse risultando, senza una legislazione *ad hoc*, impossibile o complesso per loro poterne utilmente usufruire.

Se così fosse si ingenererebbe una situazione che porterebbe all'ineffettività della tutela previdenziale costituzionalmente imposta per ogni lavoratore.

Del resto, anche in queste specifiche situazioni deve trovare applicazione quanto disposto dal secondo comma dell'art. 38 Cost. e cioè il diritto – laddove ve ne siano i requisiti – del lavoratore ad ottenere mezzi adeguati alle esigenze di vita in caso di determinate situazioni di bisogno.

## *2. Il principio della totalizzazione nella UE*

Proprio per porre rimedio al rischio del mancato raggiungimento del diritto a pensione da parte dell'assicurato in alcuna delle gestioni o

PERSIANI (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale, dalle leggi Amato alla finanziaria 95*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 413. Successivamente v. l. n. 289 del 2002 che portò alla soppressione dell'INPDAl vista la sua crisi finanziaria causata dal passaggio di competenza dei dirigenti del terziario nell'INPS determinato dall'art. 49, l. n. 88 del 1989.

casce in cui questi è stato iscritto, l'ordinamento ha dapprima previsto l'istituto della ricongiunzione onerosa ex l. n. 45 del 1990<sup>5</sup>.

Tuttavia, in ragione dei costi dell'operazione cumulativa la platea di coloro che possono effettivamente farvi ricorso è molto ristretta in quanto è necessario versare nella gestione di attuale afferenza l'equivalente della riserva matematica utile ad alimentare l'incremento di pensione derivante dall'operazione<sup>6</sup>.

Per ovviare a questa problematica il legislatore degli anni '90 del secolo scorso ha introdotto un diverso rimedio, non oneroso per il lavoratore, che può comunque valorizzare la frammentazione contributiva degli assicurati: la totalizzazione.

Questo istituto era già conosciuto in seno all'allora Comunità europea in quanto previsto, prima, dal Regolamento (CEE) n. 3 del 25 settembre 1958 e successivamente dal Regolamento (CEE) n. 1408 del 14 giugno 1971, che hanno provveduto a disciplinare il coordinamento dei diversi regimi nazionali di sicurezza sociale dei lavoratori subordinati, autonomi e dei loro familiari che si spostano all'interno della Comunità e che sin da subito hanno fornito una dettagliata disciplina della totalizzazione dei periodi assicurativi<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Quest'istituto era già stato introdotto per i lavoratori dipendenti e per quelli autonomi iscritti alle gestioni speciali dell'INPS; cfr. l. n. 29 del 1979 su cui Cass. 21 agosto 1986, n. 5135, in *Giust. civ.*, 1987, p. 2622.

<sup>6</sup> Come noto, onde conseguire il diritto a pensione nella ricongiunzione la contribuzione versata in più enti viene materialmente concentrata in un solo fondo così da permettere la liquidazione di un unico trattamento interamente a carico della gestione accentratrice. Tuttavia, questa operazione comporta per lavoratore un costo pari al 50% della somma risultante dalla differenza tra la riserva matematica, determinata in base ai criteri e alle tabelle di cui all'articolo 13 l. n. 133 del 1962, n. 1338, necessaria per la copertura assicurativa relativa al periodo utile considerato, e le somme versate dalla gestione o dalle gestioni assicurative, cfr. art. 2, comma 3, l. n. 29 del 1979, (oltre la maggiorazione del 4,5% annuo sull'ammontare dei contributi traferiti, cfr. art. 2, comma 2, l. n. 29 del 1979).

<sup>7</sup> V. anche il successivo Reg. (CEE) n. 574 del 21 marzo 1972 che stabilisce le modalità di applicazione del Regolamento (CEE) n. 1408/71. In particolare l'art. 15 prevede che «ai periodi di assicurazione o di residenza compiuti sotto la legislazione di uno Stato membro si aggiungono i periodi di assicurazione o di residenza compiuti sotto la legislazione di ogni altro Stato membro, nella misura in cui è necessario ricorrervi per completare i periodi di assicurazione o di residenza compiuti sotto la legisla-

Del resto, in questa situazione, la problematica che si pone è fattualmente complessa perché, onde garantire la piena attuazione del principio di libera circolazione, è assolutamente necessario superare il problema dei vari periodi assicurativi maturati non solo in gestioni diverse, ma addirittura in Stati diversi<sup>8</sup>.

In particolare, l'art. 18 del Regolamento del 1971 stabiliva che se la legislazione di uno Stato membro subordina l'acquisizione, il mantenimento o il recupero del diritto alle prestazioni al compimento di determinati periodi di assicurazione, d'occupazione o di residenza, è necessario tenere conto di detti intervalli compiuti sotto la legislazione di ogni Stato membro come se si trattasse di periodi compiuti sotto la legislazione che si applica<sup>9</sup>.

Successivamente, il Regolamento (CE) n. 883 del 29 aprile 2004, che ha sostituito quello precedente, eleva la totalizzazione a principio

zione del primo Stato membro ai fini dell'acquisizione, del mantenimento o del recupero del diritto alle prestazioni, a condizione che tali periodi di assicurazione o di residenza non si sovrappongano».

In dottrina L. FOGLIA, *Il principio comunitario della «totalizzazione dei periodi assicurativi e contributivi» nella legge n. 388 del 2000: verso una maggiore flessibilità previdenziale*, in *Dir. lav.*, 2002, p. 221; S. GIUBBONI, *Problemi applicativi del Regolamento n. 1408/1971 in tema di parità di trattamento previdenziale in Italia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, p. 13; A. CIMMINO, *Le tecniche di aggregazione della posizione assicurativa, ed in particolare la totalizzazione, nell'iter evolutivo comunitario e nazionale. Note per un dibattito*, in *Inf. prev.*, 2009, p. 923; C. CIRIELLO, *L'istituto della totalizzazione dei contributi assicurativi alla luce della recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale nella disciplina comunitaria*, in *Inf. prev.*, 2012, p. 26.

In giurisprudenza, per il rapporto tra normativa interna ed il Regolamento (CEE) n. 1408/71 v. Cass. S.U. 19 gennaio 1993, n. 635, in *Foro it.*, 1993, c. 1097.

<sup>8</sup> Cfr. anche l'art. 18 l. n. 115 del 2015 che permette il cumulo dei periodi assicurativi anche per coloro che abbiano svolto attività presso organizzazioni internazionali, cui è seguita INPS circolare 11 aprile 2017, n. 71 commentata in *Dir. prat. lav.*, 2017, p. 1256.

<sup>9</sup> L'art. 18 del Regolamento (CEE) n. 1408/71 è il primo articolo del Titolo III recante disposizioni specifiche sulla possibilità di cumulo in ambito di prestazioni per malattia e maternità. Inoltre, l'art. 64 ammette questa possibilità rispetto alla fattispecie degli assegni in caso di morte, mentre l'art. 67 per la situazione di disoccupazione - su cui v. Corte giust. UE, 7 aprile 2016, n. 284, *M. c. Office national de l'emploi (ONEm)*; infine, l'art. 72 regola la possibilità di cumulo per le prestazioni ai familiari.

di carattere generale ribandendo il meccanismo di computo dei vari periodi lavorativi svolti nei Paesi membri già predisposto in precedenza<sup>10</sup>.

Peraltro, l'importanza di questo strumento è stata riconosciuta fino al punto di vederne regolati gli effetti anche nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea il quale sancisce, all'art. 48 (*ex art.* 42 del TCE), che è essenziale adottare «in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti dipendenti e autonomi e ai loro aventi diritto: a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste [...]».

### 3. *L'evoluzione legislativa: la legge n. 233 del 1990*

A seguito dunque dei plurimi stimoli comunitari anche nel nostro

<sup>10</sup> Il Regolamento (CE) n. 883/2004 ha abrogato il precedente del 1971, benché quest'ultimo continui a produrre effetti per taluni atti comunitari e accordi di cui l'Unione è parte. Per quanto sostenuto nel testo cfr. art. 6; il successivo art. 45 richiama il principio della totalizzazione per le prestazioni di invalidità, gli artt. 51 e 52 riguardano aspetti particolari della liquidazione del trattamento cumulato, su cui v. Corte giust. UE, 5 dicembre 2019, n. 398, A.B.T. c. *Instituto Nacional de la Seguridad Social*, mentre l'art. 61, che regola il caso della totalizzazione dei periodi di assicurazione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma, impone ad uno Stato membro: «la cui legislazione subordina l'acquisizione, il mantenimento, il recupero o la durata del diritto alle prestazioni al maturare di periodi di assicurazione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma» di tenere conto, per quanto necessario, «dei periodi di assicurazione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma maturati sotto la legislazione di qualsiasi altro Stato membro, come se fossero maturati sotto la legislazione che essa applica. Tuttavia, quando la legislazione applicabile subordina il diritto alle prestazioni al maturare di periodi di assicurazione, i periodi di occupazione o di attività lavorativa autonoma maturati sotto la legislazione di un altro Stato membro sono presi in considerazione unicamente a condizione che tali periodi sarebbero stati considerati periodi di assicurazione se fossero maturati ai sensi della legislazione applicabile». Cfr. anche il successivo Reg. CE n. 987/2009 del 16 settembre 2009 che stabilisce le modalità di applicazione della disciplina del 2004, artt. 12, 13 e 54.

Paese ha cominciato a trovare attuazione, sebbene in maniera assolutamente disorganica, il principio del cumulo gratuito dei contributi poi definito totalizzazione<sup>11</sup>.

Un primo approccio legislativo ha riguardato una fattispecie di facile soluzione operativa ed amministrativa poiché riferibile a situazioni tutte interne alle gestioni INPS.

È stato infatti previsto dalla l. n. 233 del 1990, solo per coloro «che liquidano la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi», l'istituto del cumulo gratuito quale alternativa alla ricongiunzione materiale ed onerosa delle «diverse» contribuzioni<sup>12</sup>.

In particolare l'art. 16 di questa legge prevede il cumulo automatico dei contributi versati nelle differenti gestioni speciali per i lavoratori autonomi o nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, in modo che l'importo del trattamento pensionistico sia determinato dalla somma della quota di pensione calcolata sulla base dei periodi di iscrizione alle rispettive gestioni e della quota calcolata, per il periodo di iscrizione, con le norme dell'assicurazione generale obbligatoria<sup>13</sup>.

Senonché i benefici effetti di questo istituto furono inizialmente ostacolati dalla poca chiarezza del testo di legge che diede adito ad un

<sup>11</sup> Bisogna però segnalare che in precedenza vi erano delle norme che prevedevano per pochissime categorie la medesima facoltà: cfr. art. 17, l. 25 novembre 1971, n. 1079, che consente ai dipendenti dell'ENEL la possibilità di far valere la pensione in misura proporzionale al periodo di anzianità contributiva e la contribuzione maturata in gestioni differenti; d.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1420, che consente la valutazione unitaria della contribuzione previdenziale fra INPS ed ENPALS (v. Cass. 21 giugno 1992, n. 8785, in *Inf. prev.*, 1992, p. 1276) o l'art. 5, l. 15 marzo 1973, n. 44 che consente ai dirigenti di far valere nell'INPS la contribuzione maturata presso ordinamenti previdenziali differenti, v. N. IZZO, *La retribuzione pensionabile nella «speciale» ricongiunzione contributiva presso l'INPDAl*, in *Giust. civ.*, 2000, pp. 2848 ss.

In dottrina per l'analisi diacronica della legislazione sulla totalizzazione v. G. PROIA, M. GAMBACCIANI, *Totalizzazione e flessibilità*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, pp. 870 ss.

<sup>12</sup> In dottrina P. BOER, sub art. 16, in M. PERSIANI (a cura di), *La legge 2 agosto 1990, n. 233. Riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi. Commentario*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1991, p. 1245.

<sup>13</sup> Cfr. Cass. 17 dicembre 2008, n. 29476, in *Foro it.*, 2009, c. 1453.

corposo contezioso giurisprudenziale in ordine alla sua interpretazione<sup>14</sup>.

Un primo dubbio, attesa l'ambiguità della formula dell'art. 16, è stato se la facoltà di cumulo dei contributi versati nelle diverse gestioni operi nel limite massimo dei quarant'anni o se, invece, sia possibile utilizzare la totalità dei versamenti anche oltre tale margine.

Nonostante la mancanza di esplicite indicazioni normative i giudici di legittimità, per ragioni di coerenza sistemica, hanno escluso questa seconda ipotesi sostenendo che l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, pur articolandosi in quattro diverse gestioni, deve intendersi unitaria e caratterizzata da regole comuni ed uniformi, esprimendosi questa unitarietà di sistema proprio nella possibilità di conseguire un solo trattamento pensionistico<sup>15</sup>.

Un'ulteriore argomentazione utilizzata al riguardo e tesa ad escludere questa possibilità fu quella legata al più favorevole trattamento che altrimenti otterrebbe il lavoratore che può cumulare periodi superiori presso gestioni diverse, rispetto al lavoratore che invece possiede più di quaranta anni di contributi tutti nel fondo per i lavoratori dipendenti<sup>16</sup>.

Le perplessità suscitate dalla formulazione di quell'articolo approdarono addirittura dinanzi la Corte costituzionale che però legittimò «la diversità del trattamento conseguente all'applicazione del sistema

<sup>14</sup> Fu infatti necessaria Cass. S.U. 21 dicembre 2005, n. 2826, in *Lav. giur.*, 2006, p. 604 per dirimere un duplice e contrario orientamento giurisprudenziale, per la quale «non esiste nell'ordinamento previdenziale il diritto a cumulare nell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti, i contributi versati nelle gestioni speciali degli artigiani, e commercianti, se si intende conseguire la pensione nella gestione lavoratori dipendenti. Ciò sarebbe consentito solo ricorrendo all'istituto della ricongiunzione di cui alla L. n. 29 del 1979, che però ha carattere oneroso per l'assicurato. È invece possibile cumulare i contributi versati nell'assicurazione per i lavoratori dipendenti con quelli versati in una delle gestioni dei lavoratori autonomi quando la pensione da percepire appartiene a quest'ultima gestione, mentre non è possibile il contrario, ossia non è consentito di cumulare i contributi versati in una gestione dei lavoratori autonomi con quelli versati per i lavoratori dipendenti per acquisire il diritto a pensione in quest'ultima gestione».

<sup>15</sup> Cfr. Cass. 1° dicembre 2010, n. 24355, in *Lav. giur.*, p. 2011, con nota di G. LUDOVICO ed *ivi* la precedente e conforme giurisprudenza richiamata.

<sup>16</sup> In questo senso Cass. 22 luglio 2010, n. 17237; Cass. 7 luglio 2008, n. 18569.

del pro-rata rispetto a quello previsto per i lavoratori che versino ininterrottamente contributi in un'unica gestione» poiché, di fronte a diverse gestioni previdenziali, è necessario «preservarne gli equilibri finanziari, senza far ricadere su di esse un onere più gravoso di quello che si sarebbe realizzato in assenza di cumulo»<sup>17</sup>.

Successivamente l'ordinamento, cominciando ad avvertire il problema dell'esclusione da un'adeguata tutela della vecchiaia e dell'inabilità di altre categorie di lavoratori, peraltro costituzionalmente imposta, stabilì, attraverso l'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 184 del 1997, che per i lavoratori il cui trattamento pensionistico viene interamente liquidato secondo il metodo contributivo, iscritti a due o più forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti che non avessero maturato il diritto al trattamento previdenziale in nessuna di esse, è data facoltà di utilizzare, cumulandoli tra loro, i periodi assicurativi non coincidenti posseduti presso le predette forme al fine di perfezionare i requisiti per il conseguimento della pensione di vecchiaia e dei trattamenti pensionistici di inabilità.

Peraltro, quella legge nel rispetto dell'autonomia degli enti previdenziali privati accordava a questi ultimi (art. 1, comma 5) la facoltà di riconoscere i periodi contributivi non coincidenti posseduti dal professionista presso altre forme di previdenza obbligatoria, al fine di raggiungere i requisiti contributivi previsti dall'ordinamento giuridico di appartenenza utili a maturare il diritto a pensione, seppure questi non potessero incidere per la misura del trattamento.

Tuttavia, l'intervento legislativo di allora si rivelò insufficiente poiché l'ambito di applicazione soggettivo della norma era ancora troppo ristretto, limitando questa la propria efficacia agli assunti dal 1° gennaio 1996 che non riuscissero a conseguire un trattamento pensionistico in nessuna gestione. Peraltro, da un punto di vista oggettivo, era esclusa la possibilità di conseguire la pensione di anzianità totalizzata.

Inoltre, vi è pure da dire che, in linea di principio, gli enti previdenziali privati non predisposero neppure alcuna disciplina sul cumulo, rendendo di fatto ineffettiva la tutela che l'ordinamento voleva garantire.

<sup>17</sup> Corte cost. 30 ottobre 2003, n. 325, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2004, p. 143, con nota di L. FOGLIA.

#### 4. Il monito della Corte costituzionale e la legge n. 388 del 2000

Al di là di questi due tentativi, l'istituto della totalizzazione ha avuto una diffusione maggiore e più coordinata nel nostro ordinamento solo a seguito degli stimoli forniti dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 61 del 1999<sup>18</sup>.

In particolare, erano state sollevate più questioni di legittimità costituzionale rispetto agli artt. 1 e 2 della l. n. 45 del 1990 proprio in merito alle norme per la ricongiunzione dei periodi assicurativi dei liberi professionisti.

Del resto, in quel momento, si era verificata una situazione molto particolare poiché coloro che rientravano nel regime di calcolo contributivo potevano usufruire della disciplina del cumulo gratuito di cui al d.lgs. n. 184 del 1997, mentre coloro cui ancora si applicava il regime retributivo o misto potevano solamente fare ricorso al più costoso strumento della ricongiunzione.

Pertanto, onde garantire, anche in questa situazione, l'effettivo godimento del diritto a pensione previsto dal secondo comma dell'art. 38 Cost. la Corte costituzionale ha affermato l'esistenza di un diritto del libero professionista assicurato, con contestuale onere a carico delle Casse di previdenza privata, ad usufruire del cumulo gratuito quale alternativa alla ricongiunzione onerosa nelle situazioni in cui egli non abbia maturato la possibilità di pensione in alcuna delle gestioni nelle quali è stato iscritto.

In sostanza la ricongiunzione onerosa, secondo la Corte costituzionale, deve essere intesa come «mera opzione – [...] più vantaggiosa, per l'assicurato – alternativa alla totalizzazione dei periodi assicurativi», mentre quest'ultima va addirittura garantita da parte del legislatore

<sup>18</sup> *Ex pluris*, vedila in *Foro it.*, 2000, c. 21 con nota di M. DE LUCA. Per i commenti di dottrina v. P. BOER, *Il contributo della Corte Costituzionale all'unificazione del sistema previdenziale*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, p. 813; P. BOZZAO, *Totalizzazione dei periodi contributivi e adeguatezza della pensione*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2233; E. GHERA, *Sul diritto alla totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2320; M. CINELLI, S. GIUBBONI, C. A. NICOLINI, *Mobilità professionale, ricongiunzione, totalizzazione dei periodi assicurativi dopo la sentenza n. 61/1999 della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, p. 191. In senso conforme v. anche la successiva Corte cost. 26 giugno 2000, n. 244, in *Foro it.*, 2000, c. 2410 con nota di M. DE LUCA.

re «fino a quando in una delle gestioni dove è iscritto l'interessato non abbia maturato i requisiti di età e di anzianità contributiva, e dal momento che l'onere di ricongiunzione potrebbe risultare talmente elevato da precludere l'esercizio del diritto di cui agli artt. 1 e 2 della legge n. 45 del 1990»<sup>19</sup>.

A seguito dunque del monito rivoltagli dalla Corte costituzionale il legislatore, accogliendo gli *input* provenienti dai giudici delle leggi, consentì, attraverso l'art. 71 della l. n. 388 del 2000<sup>20</sup>, il ricorso alla totalizzazione anche per quell'ampia parte di lavoratori che vedevano calcolata la pensione con il metodo retributivo o misto.

D'altronde, questo provvedimento, in quanto conseguenza necessaria e diretta della sentenza n. 61 del 1999 della Corte costituzionale, consentiva esplicitamente la facoltà di totalizzare anche a coloro che potessero vantare periodi assicurativi presso «forme pensionistiche obbligatorie gestite dagli enti di cui al decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e successive modificazioni».

Tuttavia, nonostante questa nuova regolamentazione, rimanevano alcune limitazioni all'effettivo esercizio del diritto sia per quel che concerne la platea dei titolari della facoltà sia, da un punto di vista oggettivo, in merito alle prestazioni erogabili.

Relativamente all'ambito di applicazione soggettivo il problema, più formale che sostanziale in verità, era costituito dalla facoltà di totalizzare riservata soltanto al lavoratore che non avesse maturato il diritto

<sup>19</sup> Fino all'entra in vigore della normativa *ad hoc* in tema di totalizzazione, quanto previsto dalla sentenza n. 61 del 1999 è stato considerato di immediata applicazione in quanto pronuncia additiva di principio. Pertanto, secondo Cass. 11 luglio 2011, n. 15161, «ove il decesso del lavoratore sia intervenuto anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 388 del 2000, ma dopo la pronuncia della Corte costituzionale, va accolta l'istanza degli eredi per l'attribuzione del trattamento pensionistico indiretto in totalizzazione, senza che rilevi la posteriorità dell'intervento normativo».

<sup>20</sup> Successivamente è stato emanato anche il regolamento recante le norme di attuazione: d.m. 7 febbraio 2003, n. 57, su cui INPS, circolare n. 23 del 6 febbraio 2004 e Inpdap, circolare n. 16 del 3 marzo 2004. Per i primi commenti in dottrina v. P. BOZZAO, *La totalizzazione dei periodi assicurativi*, in *Prev. ass. pubb. priv.*, 2001, p. 60; G. CIMINO, *La totalizzazione dei periodi contributivi ai fini del conseguimento del diritto, da parte del libero professionista, ad un'unica pensione*, in *Giust. civ.*, 2001, p. 328.

Successivamente, l'art. 71 della l. n. 388 del 2000 è stato poi abrogato dall'art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 42 del 2006 (v. oltre).

to a pensione in alcuna delle forme pensionistiche a carico dell'assicurazione generale obbligatoria o delle sue forme sostitutive, esclusive ed esonerative.

Un'interpretazione letterale e restrittiva della norma aveva infatti ingenerato l'erroneo convincimento che non si potessero totalizzare i contributi accreditati presso la Gestione separata INPS per i lavoratori autonomi, stante l'assenza di un esplicito riferimento nella disposizione in esame.

Tuttavia, la legge istitutiva della Gestione separata dispone espressamente che questa è «finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti» ad una serie di soggetti tra cui i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa<sup>21</sup>.

Sulla base di questa finalità, dunque, la giurisprudenza, con orientamento assolutamente univoco, ha ritenuto che le disposizioni dell'art. 71, l. n. 388 del 2000, «devono valere per tutte le gestioni, anche se in essa non si fa specifico riferimento alla gestione separata»<sup>22</sup> e concluso per l'illegittimità del diniego di totalizzare i contributi accreditati presso questa gestione.

La giurisprudenza fu anche chiamata a risolvere una questione interpretativa su un problema di successione di leggi nel tempo: se cioè la nuova normativa avesse abrogato o no la precedente disciplina prevista dall'art. 16 della l. n. 233 del 1990.

Tuttavia, i giudici correttamente rilevarono che le fattispecie affrontate dalle due disposizioni sono oggettivamente differenti in quanto quest'ultima regola solo il caso, nell'ambito dell'a.g.o., della liquidazione delle pensioni cumulate con i contributi versati presso le diverse gestioni dei lavoratori dipendenti, dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni, degli artigiani e dei commercianti e ora anche nella gestione separata per i lavoratori autonomi.

Da qui la conclusione, per la verità espressa in modo estremamente complesso e poco chiaro, secondo cui il ricorso alla tecnica della tota-

<sup>21</sup> Cfr. art. 2, comma 26, l. n. 335 del 1995.

<sup>22</sup> Cfr. Cass. 8 settembre 2008, n. 22585, in *Lav. giur.*, 2009, p. 200; Cass. 28 gennaio 2008, n. 1818, in *Lav. giur.*, 2008, p. 527; Cass. 12 luglio 2005, n. 14570, in *Foro it.*, 2006, c. 1142, con nota di V. CARBONE.

lizzazione dei contributi delineato dall'art. 71, l. n. 388 del 2000 avrebbe valenza generale nei limiti imposti dalla legge, mentre sarebbe rimedio «inappropriato e inammissibile» nel caso in cui «nell'ambito e all'interno di uno stesso sistema pensionistico, [...], sia già prevista una disciplina di cumulo e totalizzazione dei contributi versati nelle varie gestioni ai fini della liquidazione di prestazioni pensionistiche e previdenziali unitarie»<sup>23</sup>.

Dunque, le linee operative adottate dal legislatore del 2000 consentivano il ricorso alla totalizzazione per il conseguimento dei requisiti pensionistici solo per coloro che non avessero maturato il diritto a pensione in alcuna delle gestioni cui erano stati iscritti qualora i periodi di contribuzione, separatamente considerati, non permettessero di soddisfare i requisiti minimi stabiliti dagli ordinamenti dei singoli enti.

La norma era inoltre usufruibile anche da parte dei superstiti dell'assicurato e operava a condizione che il cumulo riguardasse l'intera contribuzione accreditata<sup>24</sup>.

D'altra parte, allora era previsto che si potessero utilizzare, cumulandoli, i periodi assicurativi non coincidenti posseduti presso le diverse gestioni per il conseguimento della sola pensione di vecchiaia e dei trattamenti di inabilità, ma non per quella di anzianità<sup>25</sup>.

Rispetto alla pensione di vecchiaia era necessario vantare l'età anagrafica prevista dalle diverse forme pensionistiche interessate, una de-

<sup>23</sup> Cass. 4 maggio 2009, n. 10234, in *Lav. giur.*, 2009, p. 951; più recentemente in senso conforme Cass. 18 maggio 2010, n. 12106; in precedenza invece Cass. 6 maggio 2009, n. 10396, in *D&L riv. crit. dir. lav.*, 2010, p. 277 con nota di G. ESPOSTI; Cass. 22 maggio 2007, n. 11948.

<sup>24</sup> Per le frazioni di prestazione da liquidare secondo il sistema di calcolo retributivo il comma 2 dell'art. 6, d.m. 7 febbraio 2003, n. 57, prevedeva che il relativo importo dovesse essere calcolato secondo il sistema del *pro rata temporis*, applicando alla pensione teorica determinata sull'anzianità contributiva complessiva un coefficiente pari al rapporto fra l'anzianità effettiva nella gestione interessata e quella data dalla somma dei periodi di accredito in tutte le gestioni.

<sup>25</sup> Non era neppure prevista la facoltà del cumulo per il conseguimento dell'assegno di invalidità vista la temporaneità che lo caratterizza, cfr. Cass. 15 luglio 2019, n. 18928; Cass. 8 aprile 2019, n. 9745; Cass. 5 maggio 2014, n. 9582 in *Foro it.*, 2014, c. 2876; Cass. 10 giugno 2011, n. 12810; Cass. 28 gennaio 2008, n. 1818, cit.; Cass. 1° febbraio 2008, n. 2490; sull'impossibilità di cumulare i periodi contributivi per il conseguimento della pensione di anzianità v. Cass. 5 novembre 2003, n. 16645.

terminata anzianità assicurativa e contributiva nonché ogni altro requisito eventualmente previsto dai singoli ordinamenti previdenziali.

Le gestioni interessate dovevano determinare il trattamento *pro-quota*, ciascuna per la parte di propria competenza e secondo le regole del proprio ordinamento vigenti al momento della presentazione della domanda<sup>26</sup>.

Inoltre, onde garantire una prestazione pensionistica comunque adeguata, la legge imponeva alla gestione erogante la quota di importo di trattamento maggiore l'onere di integrarla al minimo «secondo l'ordinamento», e cioè se solo ciò fosse stato previsto delle rispettive gestioni nel caso in cui questa risultasse complessivamente inferiore a quanto previsto dalla normativa generale.

Opportunamente, la legge stabiliva che gli enti previdenziali privatizzati, proprio in virtù dell'autonomia loro riconosciuta e tenendo conto di valutazioni di compatibilità finanziaria proprie delle singole gestioni, potessero adottare, con delibera soggetta ad approvazione, «ogni utile provvedimento inteso a conciliare l'impatto economico conseguente alla [introduzione della disciplina della totalizzazione], con l'esigenza di salvaguardare gli equilibri finanziari della gestione»<sup>27</sup>.

D'altronde, oltre a queste disposizioni che già andavano ad interferire con l'autonomia gestionale delle singole casse privatizzate, il D.M. n. 57 del 7 febbraio 2003 ne aggiunse anche altre che, invece, disciplinavano le concrete modalità di calcolo e di esercizio del diritto a totalizzare i contributi.

Ciò fu ritenuto di indebita ingerenza da parte dello Stato in una sfera che invece avrebbe dovuto rimanere esclusivo ambito organizzativo delle Casse private.

Dunque, la normativa del 2000 fu oggetto di impugnazione da parte della Cassa forense in sede amministrativa per varie e presunte illegittimità, *in primis* la questione del metodo di calcolo della prestazione pensionistica totalizzata.

<sup>26</sup> Cfr. art. 6, d.m. 7 febbraio 2003 n. 57, comma 1.

<sup>27</sup> Secondo L. CARBONE, *La previdenza degli avvocati*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 271, la disciplina di cui all'art. 71 della l. n. 388 del 2000 era lesiva dell'autonomia gestionale e contabile delle casse di categoria e priva dei criteri di adattamento alle particolarità dei regimi delle singole casse interessate.

La risposta del TAR competente è stata però interlocutoria perché, da un lato, ha respinto la sollevata questione di legittimità costituzionale circa la violazione da parte dell'art. 71 della l. n. 388 del 2000 dell'autonomia delle Casse previdenziali private; anzi, nella sentenza, veniva ulteriormente ribadita la necessità degli enti di adeguarsi alle nuove regole sulla totalizzazione «riguardo ai momenti di calcolo, ai tempi di maturazione del diritto al trattamento previdenziale e di applicazione delle regole, nonché all'aumentata onerosità per gli enti erogatori»<sup>28</sup>.

Sotto altro punto di vista, però, il TAR riteneva illegittimo, perché esorbitante rispetto alla delega legislativa di cui al comma 3 dell'art. 71, l. n. 388 del 2000, l'art. 8, comma 2 d.m. 7 febbraio 2003, n. 57, nella parte in cui afferma la responsabilità della gestione erogatrice il trattamento pensionistico anche in caso di insolvenza degli enti tenuti alla liquidazione delle quote di loro spettanza, in quanto ciò avrebbe comportato «oneri insostenibili ai bilanci degli enti».

In conclusione, dunque, si può sostenere che, nonostante la legge del 2000 abbia rappresentato un fondamentale snodo nell'evoluzione dell'istituto della totalizzazione, soprattutto in un'ottica di tendenziale universalizzazione della tutela, essa evidenziava ancora delle criticità che portarono addirittura la dottrina a ritenere che quella disciplina garantisse una protezione più formale che sostanziale<sup>29</sup>.

##### 5. Il successivo d.lgs. n. 42 del 2006

La regolamentazione che emergeva da quanto stabilito dall'art. 71 della l. n. 388 del 2000 portava con sé troppe limitazioni, soprattutto

<sup>28</sup> Cfr. Tar Lazio, 17 settembre 2004, n. 9461, in *Guida dir.*, 2004, p. 96 con nota di D. FABRIZIO DE RITIS, ed in *Foro it.*, 2004, p. 607 con nota di V. CARBONE. V. anche A. FRAIOLI, *La totalizzazione dei periodi assicurativi*, in *Lav. prev. oggi*, 2010, pp. 1005-1006.

<sup>29</sup> M. CINELLI, *Politiche dell'occupazione e flessibilità previdenziale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, p. 58; M. DE LUCA, *Relazione sulla ricongiunzione e sulla totalizzazione delle posizioni contributive*, in *Foro it.*, 2000, c. 27; L. FOGLIA, *Totalizzazione dei periodi assicurativi e sistema di calcolo contributivo per le casse previdenziali privatizzate: i primi effetti della legge n. 2014/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, p. 396.

se confrontata con l'istituto della ricongiunzione dei contributi versati in differenti gestioni previdenziali che poteva già definirsi allora – con le dovute cautele – di generale applicazione e di organica disciplina.

Pertanto, anche sulla scorta di un'ulteriore pronuncia della Corte costituzionale del 2002 (v. oltre), il legislatore ha sentito la necessità di intervenire di nuovo in materia di totalizzazione, andando oltre a quanto richiesto dalla Corte costituzionale, predisponendo la legge delega n. 243 del 2004 cui è seguito il decreto attuativo n. 42 del 2006<sup>30</sup>.

Nondimeno, a distanza di un anno il legislatore ha ulteriormente modificato questo istituto introducendo delle disposizioni normative che ne hanno agevolato il ricorso da parte degli assicurati<sup>31</sup>.

La legge delega, in particolare, ha disposto il superamento di due limiti che emergevano dalla precedente disciplina: l'impossibilità di ricorrere a tale strumento se si fosse già maturato il diritto a pensione e la regola per cui il cumulo potesse riguardare il solo trattamento di vecchiaia.

Per la prima questione, la lett. d) del primo comma dell'art. 1 della legge delega imponeva di «rivedere il principio della totalizzazione dei

<sup>30</sup> Cfr. anche i successivi chiarimenti del Ministero del lavoro e delle Politiche sociali che vennero forniti con la nota del 2 marzo 2006; INPS, circolare n. 69 del 9 maggio 2006 e Inpdap, circolare n. 5 del 25 gennaio 2007.

In dottrina v.: M. FERRARESI, *La totalizzazione dei periodi contributivi per i lavoratori autonomi*, in *Prev. ass. pubb. priv.*, 2004, p. 527; L. CARBONE, *La nuova totalizzazione nel d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 42*, in *Foro it.*, 2006, c. 1142; L. FOGLIA, *La totalizzazione dei periodi assicurativi nel sistema di ridefinizione del welfare*, in *Prev. ass. pubb. priv.*, 2006, in particolare pp. 398-399; F.P. ROSSI, P.E. ROSSI, *La nuova disciplina della totalizzazione dei periodi contributivi a fini pensionistici: D.lgs. n. 42 del 2006*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2006, p. 1.

<sup>31</sup> Cfr. art. 1, co 76, l. n. 247 del 2007. Cfr. inoltre INPS, circolare n. 9 del 17 gennaio 2008. In dottrina, per le modifiche introdotte dalla legge del 2007 v. P. BOZZAO, *La "lunga marcia" della totalizzazione: innovazioni normative e questioni irrisolte*, in *Lav. dir.*, 2008, p. 633; M. GAMBACCIANI, *Le modifiche alla disciplina della totalizzazione dei periodi contributivi e del riscatto dei corsi universitari di studio*, in M. PERSIANI, G. PROIA (a cura di), *La nuova disciplina del Welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Cedam, Padova, 2008, p. 200; F. FEDELE, *Contribuzione figurativa e totalizzazione nell'ambito delle misure di estensione della tutela assicurativa*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, Utet, Torino, 2008, p. 617.

periodi assicurativi estendendone l'operatività anche alle ipotesi in cui si raggiungano i requisiti minimi per il diritto alla pensione in uno dei fondi presso cui sono accreditati i contributi».

Per l'altro problema, invece, la lett. o) della medesima disposizione prescriveva la ridefinizione della disciplina della totalizzazione «al fine di ampliare progressivamente le possibilità di sommare i periodi assicurativi previsti dalla legislazione vigente, con l'obiettivo di consentire l'accesso alla totalizzazione sia al lavoratore che abbia compiuto il sessantacinquesimo anno di età sia al lavoratore che abbia complessivamente maturato almeno quaranta anni di anzianità contributiva, indipendentemente dall'età anagrafica, e che abbia versato presso ogni cassa, gestione o fondo previdenziale, interessati dalla domanda di totalizzazione, almeno cinque anni di contributi»<sup>32</sup>.

A fronte di questi due obiettivi l'ordinamento, con l'emanazione del d.lgs. n. 42 del 2006, ha cercato di fornire al lavoratore e al professionista la possibilità di usufruire in maniera più funzionale dell'istituto della totalizzazione al fine di utilizzare gratuitamente, *pro rata* e previo cumulo, le differenti anzianità contributive già maturate presso regimi previdenziali diversi, *ivi* compresi quelli "privatizzati" e la Gestione separata INPS.

Dunque, la disciplina che si ricava dal d.lgs. n. 42 del 2006 è sicuramente più sistematica rispetto al passato ed incide su aspetti dell'istituto sia soggettivi, ampliando la platea dei beneficiari, che oggettivi, incrementando i trattamenti e la loro misura cui il lavoratore ed i suoi superstiti possono accedere.

Innanzitutto il comma 1 dell'art. 1 del d.lgs. n. 42 del 2006 stabilisce che agli iscritti a due o più forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed in favore dei superstiti o ai loro regimi sostitutivi, esclusivi ed esonerativi, *ivi* compresa la c.d. Gestione separata, o agli iscritti alle forme pensionistiche obbligatorie gestite dagli enti c.d. privatizzati che non siano già titolari di autonomo trattamento pensionistico è data piena facoltà «di cumulare i periodi assicurativi non coincidenti al fine del conseguimento di un'unica pensione»<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> *Id est* 2080 contributi settimanali per periodi non coincidenti, esclusi i contributi figurativi accreditati per disoccupazione e malattia.

<sup>33</sup> Per una sommaria analisi del recepimento di questa normativa da parte di varie

La richiesta può essere esercitata a condizione che il soggetto interessato abbia compiuto il sessantacinquesimo anno di età e possa far valere un'anzianità contributiva almeno pari a venti anni, requisito questo non previsto dalla legge delega<sup>34</sup>.

È necessario che i periodi di contribuzione siano considerati tutti e per intero (art. 1, comma 3) e sussistano pure gli ulteriori requisiti, diversi da quelli di età ed anzianità contributiva, previsti dai rispettivi ordinamenti per l'accesso alla pensione di vecchiaia (art. 1, comma 2, lett. b)<sup>35</sup>.

Originariamente la normativa in questione prevedeva l'irragionevole requisito di un'anzianità contributiva di almeno 6 anni nelle gestioni in cui si era iscritti<sup>36</sup>: ciò rappresentava un grave *vulnus* all'effettiva universalizzazione di questo istituto e tra l'altro impediva la totalizzazione di *tutti* i contributi accreditati.

Appurato ciò il legislatore è intervenuto rivedendo questo requisito sino ad eliminarlo del tutto<sup>37</sup>.

casce di previdenza privatizzate v. G. GIGLIO, *Ricongiunzione e totalizzazione dei contributi previdenziali*, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Giappichelli, Torino, p. 158.

<sup>34</sup> Sul problema del requisito anagrafico e la possibile discriminazione per le lavoratrici v. M.P. GENTILI, *La «totalizzazione» come strumento di effettività della tutela previdenziale: un percorso incompiuto*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006, p. 295.

<sup>35</sup> Cfr. però Cass. 7 maggio 2019, n. 12027 per la quale «allorché la prestazione pensionistica venga liquidata in regime di totalizzazione, le anzianità contributive maturate presso ciascuna forma di previdenza sono da considerare in misura pari alla somma di tutti i contributi totalizzati» anche se l'ordinamento interno della Cassa, in questo caso dei geometri, preveda quale requisito quello della maturazione di quarant'anni di contribuzione nella Cassa. In questo caso, infatti, quella regola deve interpretarsi estensivamente nel senso di contribuzione "complessiva" e cumulata, «atteso che l'effetto della totalizzazione è quello di far sì che, rispetto all'accesso a pensione, siano efficaci, per i singoli ordinamenti, i contributi maturati anche presso altre gestioni»; vedi anche Cass. 15 giugno 2018, n. 15892.

<sup>36</sup> Vedi, sul punto, le critiche di P. POZZAGLIA, *Ricongiunzione e totalizzazione (voce)*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, agg. Vol. IV, Utet, Torino, 2008, pp. 777 ss.

<sup>37</sup> In particolare, la versione originaria del comma 1 dell'art. 1 del d.lgs. n. 42 del 2006 così prevedeva «è data facoltà di cumulare, i periodi assicurativi non coincidenti, di durata non inferiore a sei anni, al fine del conseguimento di un'unica pensione». Successivamente il comma in oggetto è stato modificato prima dal comma 76, lett. a), dell'art. 1, l. 24 dicembre 2007, n. 247, che ha diminuito il limite a tre anni e poi dal

Di conseguenza l'attuale formulazione della norma è perfettamente aderente, *in parte qua*, all'*intentio* universalistica dell'istituto propria della legge delega del 2004 nella misura in cui consente il ricorso al cumulo di tutti i periodi assicurativi frammentati.

Resta ancora aperta, invece, la questione del controverso requisito minimo di venti anni di contribuzione (1040 contributi settimanali per periodi non coincidenti) oltre quello anagrafico: se è comprensibile e ragionevole, da un lato, ritenere che debba comunque accumularsi una provvista minima necessaria all'erogazione del trattamento pensionistico è pur vero, dall'altro, che questo requisito mal si concilia con la nota sentenza del 1999 che invocava la predisposizione di uno strumento di cumulo ideale che potesse, in ultima istanza, tutelare quei lavoratori che non avessero maturato un diritto a pensione in alcuna delle gestioni in cui fossero stati iscritti a prescindere dalla maturazione di anzianità contributiva.

Come già anticipato, il decreto del 2006 è intervenuto anche sul piano oggettivo dell'istituto consentendo ora, a differenza del passato, il ricorso alla totalizzazione anche per il conseguimento della pensione di anzianità – oltre quella di vecchiaia, di inabilità ed in favore dei superstiti – purché, indipendentemente dall'età anagrafica, l'assicurato abbia accumulato un'anzianità contributiva di almeno quaranta anni (art. 1, comma 2, lett a)<sup>38</sup>.

Si può richiedere anche la liquidazione dei trattamenti pensionistici di inabilità assoluta e permanente e possono ricorrervi i superstiti dell'assicurato che sia deceduto prima di aver acquisito il relativo diritto.

La differenza, rispetto ai trattamenti pensionistici di vecchiaia e di anzianità, è data dal fatto che il diritto alla pensione si perfeziona tenendo conto dei requisiti di assicurazione e di contribuzione richiesti «nella forma pensionistica nella quale il lavoratore è iscritto al verificarsi dello stato invalidante» (art. 2, comma 2).

comma 19 dell'art. 24, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, che ha eliminato del tutto il requisito. V. anche INPS, circolare 17 gennaio 2008, n. 9.

Sul punto, rispetto ai soli enti doganali, è anche intervenuto il comma 2 dell'art. 2, d.P.R. 28 ottobre 2013, n. 157, ai sensi di quanto disposto dal comma 1 dell'art. 13 dello stesso d.P.R. n. 157 del 2013.

<sup>38</sup> Il titolo dell'art. 1 del d.lgs. n. 42 del 2006 è appunto «totalizzazione ai fini della pensione di vecchiaia e di *anzianità* (n.d.a. corsivo mio)».

La domanda di totalizzazione dei periodi assicurativi, in cui devono essere indicati tutti gli enti presso i quali il lavoratore ha contribuito, deve essere presentata all'ultimo ente previdenziale a cui il professionista è o è stato iscritto (art. 3, comma 1)<sup>39</sup>.

Ciò serve ad individuare tutta la contribuzione accreditabile anche se poi, materialmente, questa rimane nei fondi in cui è stata originariamente versata e non viene trasferita all'ente previdenziale erogante il trattamento.

Ogni gestione coinvolta, infatti, è unicamente tenuta a liquidare una provvidenza parziale, *pro quota* appunto, proporzionata all'ammontare della effettiva contribuzione accreditata; questo meccanismo presenta il vantaggio di preservare il delicato rapporto di equilibrio tra la contribuzione versata (o, soltanto per alcuni, la retribuzione pensionabile) e la misura della prestazione erogata, di tal ch  al lavoratore non   richiesto alcun contributo economico all'operazione.

Tutto ci  permette di ovviare agli elevati costi che, invece, presuppone l'istituto della ricongiunzione dei periodi assicurativi.

La legge, infine, disciplina la modalit  di liquidazione di tutti i trattamenti e il relativo calcolo della misura: questa   un'operazione molto complessa che segue regole differenti a seconda di quale sia l'ente previdenziale che provvede.

  necessario distinguere, infatti, in base alla natura dell'ente tenuto al calcolo della prestazione: enti previdenziali pubblici, enti previdenziali privatizzati e enti previdenziali privati di "nuova" costituzione (art. 4, d.lgs. n. 42 del 2006).

La misura del trattamento a carico dei primi   determinata sulla base della disciplina prevista dal d.lgs. n. 180 del 1997 che regola la liquidazione del trattamento pensionistico con le regole del sistema di calcolo contributivo prevedendo specifici parametri (art. 4, comma 2)<sup>40</sup>.

Invece, la misura del trattamento a carico degli enti previdenziali privati costituiti ai sensi del d.lgs. 10 febbraio 1996, n. 103,   determi-

<sup>39</sup> Se il soggetto ha gi  presentato domanda di ricongiunzione dei medesimi periodi assicurativi gli   preclusa la possibilit  di ricorrere alla totalizzazione.

<sup>40</sup> Comunque sia le retribuzioni su cui   calcolato il montante sono rivalutate fino alla data della domanda di totalizzazione.

nata secondo il sistema di calcolo vigente nei rispettivi ordinamenti (e quindi con il sistema contributivo puro) (art. 4, comma 6).

Quanto agli enti previdenziali privatizzati ai sensi del d.lgs. n. 509 del 1994, infine, il terzo comma dell'art. 4, d.lgs. n. 42 del 2006, prevede un apposito metodo di calcolo contributivo.

In particolare, le lettere *a*) e *b*) dell'articolo in esame individuano quale sia il montante contributivo maturato dall'assicurato da prendere in considerazione e cioè quello derivante dall'accantonamento dei contributi soggettivi versati dall'iscritto, *ivi* compresi quelli da riscatto, poi capitalizzati ad un tasso medio previsto dallo stesso decreto. Tuttavia, la norma impone di tener conto, «ove previsto», dell'eventuale tetto reddituale stabilito dai rispettivi ordinamenti delle casse<sup>41</sup>.

La lettera *c*), invece, stabilisce che per definire l'importo della quota annua di pensione è necessario che al montante contributivo così calcolato si debba applicare il coefficiente di trasformazione di cui alla tabella A allegata alla l. n. 335 del 1995 (come periodicamente aggiornata)<sup>42</sup>.

La lettera *d*), infine, indica la formula matematica per l'effettivo calcolo *pro rata* a carico dell'ente previdenziale che terrà conto dell'importo calcolato secondo quanto stabilito dalle lettere precedenti e dell'anzianità contributiva maturata dall'assicurato<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Possono essere presi in considerazione i contributi versati a titolo di riscatto, mentre restano esclusi dal computo quelli versati a titolo integrativo e di solidarietà. Per la conferma di questa esclusione v. Cass. 27 settembre 2018, n. 23349; Cass. 31 ottobre 2018, n. 27969.

In dottrina v. A. M. BATTISTI, *Totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi: attualità e prospettive*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, pp. 750 - 752.

<sup>42</sup> V. da ultimo tabella allegata al decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 15 maggio 2018, in G.U. 8 giugno 2018, n. 131, che, con valenza a decorrere dal 1° gennaio 2019, stabilisce i coefficienti di trasformazione fino all'età anagrafica di 71 anni.

<sup>43</sup> Cfr. Allegato 1, al d.lgs. n. 42 del 2006. Comunque sia il quarto comma dell'art. 4 del d.lgs. n. 42 del 2006 prevede che i parametri di cui alle precedenti lett. *a*), *b*) e *c*) del comma 3, nonché la formula di calcolo di cui all'allegato 1, possono essere modificati, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, e armonizzati in caso di sostanziali modifiche (deliberate dagli enti e approvate dai Ministeri vigilanti) dei sistemi previdenziali dei singoli enti che comportino l'introduzione per la generalità degli iscritti di diversi sistemi di calcolo delle prestazioni.

L'art. 4, comma 5 stabilisce inoltre che qualora il requisito contributivo maturato dall'assicurato sia uguale o superiore a quello minimo richiesto dall'ente per il conseguimento della pensione di vecchiaia, si applica, per il periodo contributivo ulteriore e *pro quota* il sistema di calcolo della pensione previsto da quella gestione (e quindi anche quello retributivo).

La legge prevede infine che, anche se l'onere dei trattamenti è a carico delle singole gestioni in relazione alla propria quota, il pagamento effettivo degli importi liquidati è effettuato dall'INPS in base a quanto previsto da apposite convenzioni anche nei casi in cui non vi siano quote a suo carico<sup>44</sup>.

#### 6. (segue): e la sua disciplina analitica

Come già spiegato, la disciplina sulla totalizzazione ricavabile dal d.lgs. n. 42 del 2006 riservata dunque ai lavoratori cui si applica il metodo di calcolo retributivo o misto, consente di cumulare tutti contributi non coincidenti accreditati al lavoratore.

La medesima possibilità per ovvie ragioni di coerenza sistemica è stata poi estesa, ad opera della l. n. 247 del 2007<sup>45</sup>, anche ai lavoratori cui si applica il metodo di calcolo contributivo puro.

Tuttavia, è necessario appurare quali siano i contributi di cui è possibile usufruire.

La legge fa esplicito riferimento ai contributi soggettivi ed a quelli da riscatto (art. 4, comma 3, lett. *a*), ma è logico ritenere che si possano totalizzare anche i contributi c.d. volontari perché in questo caso, facendosi carico l'interessato dei costi dell'operazione, non si verificherebbe alcun periodo di vuoto finanziario nella storia previdenziale del lavoratore<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Per la Cassa forense v. la convenzione firmata con l'INPS il 14 marzo 2007.

<sup>45</sup> Il comma 76 dell'art. 1, della l. 24 dicembre 2007, n. 247 ha infatti eliminato l'inciso «che non abbiano maturato in alcuna delle predette forme il diritto al trattamento previdenziale» contenuto nell'originaria versione del primo comma dell'art. 1 del d.lgs. n. 184 del 1997.

<sup>46</sup> Con la prosecuzione volontaria il soggetto che abbia cessato l'attività lavorativa è autorizzato, a determinate condizioni, a versare contributi per raggiungere

Per la pensione di anzianità, invece, non è utile la contribuzione figurativa in base a quanto ricavabile dalla legge n. 153 del 1969.

Infatti, secondo l'art. 22, lett. *b*) di questa disposizione gli iscritti alle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, dei lavoratori delle miniere, cave e torbiere, dei coltivatori diretti, mezzadri e coloni, degli artigiani e degli esercenti attività commerciali hanno diritto alla pensione a condizione che «possano far valere almeno 35 anni di contribuzione effettiva in costanza di lavoro, volontaria e figurativa accreditata a favore degli *ex* combattenti, militari e categorie assimilate [...]».

Ebbene, l'utilizzo della locuzione *effettiva* e, soprattutto, l'elencazione in modo tassativo dei casi in cui la contribuzione figurativa può essere computata ai fini del perfezionamento del requisito pensionistico hanno portato la giurisprudenza ad escludere che un lavoratore possa usufruire della totalizzazione dei contributi figurativi per il conseguimento dei 35 anni di anzianità contributiva, «in linea con il principio generale secondo cui i contributi validi ai fini del conseguimento della pensione sono solo quelli relativi all'effettivo rapporto di lavoro e non quelli figurativi, salvo espresse e specifiche eccezioni»<sup>47</sup>.

Appurato dunque quali siano i contributi che possono essere totalizzati è necessario ora comprendere le implicazioni della facoltà di cumulare tutti i periodi assicurativi non coincidenti accreditati presso diverse gestioni per conseguire un'unica pensione.

Il superamento del requisito minimo pensionistico evita la sterilizzazione dei contributi eccedenti tale limite consentendo di incrementare la misura del trattamento pensionistico. In questo modo è maggiormente agevolata rispetto al passato la possibilità di raggiungere

l'anzianità assicurativa minima o incrementarla. Con il riscatto invece si fanno confluire nella propria posizione assicurativa contributi aggiuntivi relativi a periodi di attività che non hanno dato luogo a contribuzione, da ultimo INPS, circolare n. 6 del 2 gennaio 2020.

<sup>47</sup> Cfr. Cass. 8 settembre 2019, n. 23293, con questa pronuncia, che non manca di suscitare perplessità, nonostante la modifica introdotta dal comma 26 dell'art. 1 della l. n. 335 del 1995 che ha portato a 40 anni il limite per poter accedere alla pensione di anzianità, i giudici di legittimità affermano che la contribuzione figurativa non sia utile per il raggiungimento di tale ultimo limite; Cass. 23 dicembre 2013, n. 28620; Cass. 12 maggio 1989, n. 2175, in *Giust. civ.*, 1989, p. 2399, con nota di M. GENGHINI.

una pensione più congrua, possibilità che seppure non sia costituzionalmente necessitata può comunque risultare vantaggiosa in un momento storico-economico in cui si verifica molto più spesso rispetto al passato la frammentazione della carriera lavorativa in differenti ambiti professionali<sup>48</sup>.

Inoltre, rispettando quanto previsto dalla legge delega del 2004 (art. 1, comma 1, lett. *d*), l. n. 243 del 2004) è attualmente consentito di presentare domanda di totalizzazione anche da parte di coloro che abbiano già maturato il diritto a pensione in una delle gestioni in cui sono stati iscritti, ma non usufruiscano del relativo trattamento in quanto non ancora in liquidazione<sup>49</sup>.

Considerata la regola sulla cumulabilità di tutti i contributi, si evita in tal modo un irragionevole trattamento peggiore a danno di chi già vanta il diritto alla prestazione pensionistica e quindi non si trovi nell'originaria condizione di mancanza di tutela previdenziale, assunta a referente dalla pronuncia della Corte costituzionale del 1999.

La medesima opzione la legge sul *welfare* del 2007<sup>50</sup> ha esteso alla pensione totalizzata di coloro il cui trattamento è interamente liquidato con il metodo contributivo *ex art.* 1, d.lgs. 184 del 1997<sup>51</sup>.

In dottrina è stato rilevato che l'impossibilità di ricorrere alla totalizzazione da parte di chi che già fruisce di un trattamento pensionistico erogato da una sola gestione genererebbe una grave discriminazione<sup>52</sup>.

Tuttavia, questa critica non tiene conto dell'impegno delle risorse

<sup>48</sup> G. PROIA, M. GAMBACCIANI, *Totalizzazione e flessibilità*, cit., p. 878; P. BOZZAO, *La "lunga marcia" della totalizzazione: innovazioni normative e questioni irrisolte*, cit., p. 647.

<sup>49</sup> La giurisprudenza si è subito adeguata a questa nuova disposizione legislativa consentendo dunque la totalizzazione dei contributi da parte di coloro che abbiano già maturato il diritto a pensione, cfr. Cass. 18 dicembre 2017, n. 30343, cit.

<sup>50</sup> Cfr. comma 76, lett. *b*), dell'art. 1 della l. n. 247 del 2007 che ha modificato il testo dell'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 284 del 1997, sopprimendo il requisito della mancata maturazione «in alcuna delle predette forme [del] diritto al trattamento previdenziale».

<sup>51</sup> Cfr. art. 1, comma 19, della l. 8 agosto 1995, n. 335.

<sup>52</sup> L. FOGLIA, *Totalizzazione dei periodi assicurativi e sistema di calcolo contributivo per le casse previdenziali privatizzate: i primi effetti della legge n. 2014/2011*, cit., p. 402.

previdenziali già in atto nonché dei più favorevoli criteri con cui in tal caso è calcolata la pensione. Quanto ai lavoratori che non hanno potuto ricorrere a questo istituto poiché hanno presentato domanda prima delle modifiche del 2006, si tratta di situazioni già definite in base al principio *tempus regit actum*.

La giurisprudenza chiamata a pronunciarsi sull'applicazione della nuova disciplina della totalizzazione nell'immediatezza della sua introduzione non ha esitato a cogliere il vantaggio che il legislatore vuole far conseguire ai lavoratori.

Secondo i giudici di Cassazione, infatti, «ricongiunzione e totalizzazione sono istituti del nostro ordinamento previdenziale [...] diretti, entrambi, ad agevolare – con modalità ed esiti, affatto diversi tra loro – l'utilizzazione integrale della contribuzione (versata o accreditata oppure dovuta e non prescritta e, comunque, delle posizioni contributive maturate) presso gestioni previdenziali diverse – in dipendenza di lavori, parimenti diversi – ai fini del diritto e della misura del trattamento pensionistico»<sup>53</sup>.

La giurisprudenza, pertanto, ha correttamente ritenuto che, se da un lato, lo strumento della totalizzazione sia da escludere allorquando si debba applicare la disciplina speciale prevista dall'art. 16 della l. n. 233 del 1990, dall'altro, è necessario riconoscere che il legislatore del 2006 ha voluto introdurre in favore del lavoratore autonomo una regolamentazione che «ha previsto una più estesa facoltà di totalizzazione di tutti i periodi contributivi versati presso varie gestioni e sistemi previdenziali»<sup>54</sup>.

Tuttavia, nonostante l'estrema chiarezza legislativa e l'univoco orientamento giurisprudenziale teso alla valorizzazione di tutti i con-

<sup>53</sup> Cass. 1° febbraio 2008, n. 2499.

<sup>54</sup> Cfr. Cass. 18 dicembre 2017, n. 30343. Nella specie la corte di secondo grado aveva escluso, per un lavoratore iscritto a tre diverse gestioni, la possibilità di poter usufruire della contribuzione accreditata presso la Cassa geometri; in questo caso la corte di cassazione, ritenendo ciò illegittimo, afferma che «risulterebbe [...] contraddittorio affermare che il D.lgs. n. 42 del 2006 nel mentre ha previsto una più estesa facoltà di totalizzazione di tutti i periodi contributivi versati presso varie gestioni e sistemi previdenziali abbia pure fatto salva una disciplina del cumulo che non consenta la valorizzazione dei medesimi periodi contributivi [...] prevedendo una liquidazione della prestazione con una parziale utilizzazione dei medesimi contributi».

tributi accreditabili utili all'incremento della misura del trattamento, l'INPS, per una situazione del tutto particolare e cioè gli iscritti al soppresso Fondo spedizionieri, non ha inteso cogliere la *ratio* universalizzatrice ed incrementale della nuova disciplina sulla totalizzante negando in via amministrativa, inspiegabilmente, la possibilità di cumulare i periodi contributivi accreditati presso detto ente per il conseguimento della pensione di anzianità di coloro che vi erano stati iscritti<sup>55</sup>.

A seguito di questa scelta si è innescata una consistente diatriba giurisprudenziale che ha portato ad una modifica legislativa e che è stata comunque univocamente risolta dai giudici in senso diametralmente difforme rispetto alla decisione assunta dall'INPS<sup>56</sup>.

È stato, infatti, emanato il d.P.R. n. 157 del 28 ottobre 2013 che ha esplicitamente inserito detto Fondo tra quelli che gli assicurati possono indicare per chiedere la totalizzazione dei contributi.

D'altra parte, nonostante questa modifica legislativa, che evidentemente supera il problema per il periodo futuro alla sua introduzione, la giurisprudenza, sulla scorta della decisione presa dalla Corte costituzionale nel 1999 aveva comunque già ritenuto illegittimo il diniego espresso dall'ente previdenziale nazionale<sup>57</sup>.

Ciò perché, da un punto di vista squisitamente tecnico, la legge che ha soppresso il fondo «non ha previsto l'annullamento delle posizioni contributive, né la restituzione dei contributi versati» che dunque sono disponibili all'uso che la legge consente.

<sup>55</sup> L'illogica decisione dell'INPS si basava sull'assunto che il soppresso Fondo spedizionieri erogava solo pensioni già in essere al momento della soppressione o quote che si aggiungevano al trattamento pensionistico.

<sup>56</sup> Cfr. tra le moltissime, solo per le più recenti, Cass. 24 aprile 2019, n. 11243; Cass. 20 dicembre 2019, n. 34195; Cass. 18 novembre 2019, n. 29891; Cass. 25 ottobre 2019, n. 27397.

<sup>57</sup> Cfr. Cass. 11243 del 2019, cit., punto 18, cit. per la quale «il predetto intervento legislativo, inserendosi in un contesto normativo che *già* riconosceva la possibilità della totalizzazione anche per i periodi contributivi inerenti al Fondo previdenziale ed assistenziale degli spedizionieri doganali [...] ne evidenzia la portata *esplicativa e confermativa* della normativa già applicabile secondo la prospettata esegesi del cit. d.lgs. n. 42, art. 1, comma 1 e, quindi, la sua funzione sostanziale di *interpretazione autentica* di quest'ultimo» (n.d.a. corsivo mio).

### 7. Le ulteriori pronunce della Corte costituzionale

La complessità della disciplina della totalizzazione che deve comunque tener conto della disciplina della Unione europea e soprattutto della mancata visione unitaria ed organica del legislatore, oltretutto del pluralismo previdenziale accolto nel nostro ordinamento, ha dato adito ad un corposo contenzioso costituzionale spesso risolto più dal pragmatismo dei giudici teso alla soluzione del problema contingente che dall'esigenza di valutare la proporzionalità e la ragionevolezza delle norme sottoposte al vaglio.

Per l'argomento trattato di particolare interesse è stata la sentenza della Corte costituzionale del 16 maggio 2002, n. 198<sup>58</sup>, la quale ha chiarito che «allo stato attuale» la totalizzazione dei periodi contributivi versati in diverse gestioni previdenziali non ha nel nostro ordinamento un carattere generale.

All'epoca della pronuncia, infatti, l'ordinamento si era limitato a garantire la possibilità di conseguire un trattamento pensionistico totalizzato solo per coloro che vantassero una contribuzione frazionata tra alcuni regimi: i lavoratori per i quali fosse liquidata la pensione in una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi cumulata con i contributi versati nell'assicurazione generale dei lavoratori dipendenti (art. 16, l. n. 233 del 1990); i soggetti cui si applicasse integralmente il sistema di calcolo contributivo della pensione (art. 1, d.lgs. n. 184 del 1997) ed, infine, i lavoratori che non avessero maturato il diritto a pensione in alcuna delle gestioni pensionistiche presso le quali sono stati iscritti (art. 71, l. n. 388 del 2000).

La specifica delimitazione dell'ambito di applicazione del principio della totalizzazione e, a mio parere, la mancanza di una norma di carattere generale che garantisse la possibilità di cumulo, ha portato i giudici ad affermare che «non può attribuirsi, allo stato, un carattere generale [al principio della totalizzazione] e, in senso diverso, non può invocarsi la sentenza n. 61 del 1999 di questa Corte che lo ha sì enucleato ma delimitandone chiaramente l'operatività al caso in cui l'assicurato non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni nelle quali è, o è stato, iscritto».

<sup>58</sup> Pubblicata in *Giur. it.*, 2002, p. 2031, con nota di A. SGROI.

In sostanza, per gli ermellini restando riservata al legislatore la discrezionalità di definire l'ambito di applicazione dell'istituto e tenuto conto delle stringenti regole allora vigenti (2002) – che consentivano il ricorso alla totalizzazione unicamente come rimedio residuale e di ultima istanza solo per alcune categorie di lavoratori che non avessero raggiunto i requisiti pensionistici –, non era possibile riconoscere questo istituto come principio generale dell'ordinamento.

Tuttavia, oggi non è più così.

Questa mia conclusione trova riscontro nel diritto positivo sopravvenuto e nelle continue ed univoche opzioni di politica legislativa esercitate dal legislatore al fine di estendere l'operatività di questo strumento. Basti qui ricordare le prime modifiche di carattere oggettivo e soggettivo all'impianto generale dell'istituto introdotte dal d.lgs. n. 42 del 2006 e soprattutto dalla l. n. 247 del 2007 (v. oltre).

Più recentemente è stata poi sollevata questione di legittimità costituzionale rispetto a quanto previsto dall'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 42 del 2006 poiché questa norma, disponendo che per gli enti previdenziali privatizzati la misura del trattamento pensionistico dovuto a seguito di totalizzazione dei periodi assicurativi deve essere determinata con le regole del sistema di calcolo contributivo sulla base di precisi parametri legali, contrasterebbe con l'art. 76 Cost., per violazione del principio direttivo dettato dall'art. 1, comma 2, lettera o), della l. n. 243 del 2004 secondo il quale ogni ente presso cui sono stati versati i contributi è tenuto *pro quota* al pagamento del trattamento pensionistico «secondo le proprie regole di calcolo».

Nel caso sottoposto al vaglio giudiziale era accaduto che un iscritto alla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza in favore dei ragionieri e periti commerciali, titolare di posizione assicurativa anche presso l'INPS, non avendo maturato i requisiti contributivi per il conseguimento della pensione in alcuna delle due gestioni, aveva presentato domanda per la pensione di anzianità totalizzata ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2006.

Rispetto a questa situazione si era creato un contrasto interpretativo circa il metodo di calcolo da applicare per la liquidazione del trattamento: da un lato infatti, i commi 1 e 3 dell'art. 4 del d.lgs. n. 42 del 2006 dispongono che le gestioni interessate, ciascuna per la parte di propria competenza, determinano il trattamento *pro quota* con le rego-

le del sistema di calcolo contributivo sulla base dei criteri indicati dalla medesima norma mentre, dall'altro, il regolamento della cassa allora vigente disponeva che una parte del trattamento pensionistico venisse calcolata con il più favorevole metodo di calcolo retributivo.

Avendo applicato quanto prescritto dal decreto del 2006 la cassa dei ragionieri e periti commerciali aveva erogato all'assicurato una pensione calcolata con il metodo contributivo e quindi di importo sensibilmente inferiore rispetto a quello che sarebbe risultato ove si fossero seguite le prescrizioni allora contenute nel regolamento dell'ente.

Era dunque stata posta alla corte la questione se la dettagliata disciplina dei criteri di calcolo della pensione totalizzata contenuta nella norma del 2006 potesse ledere la libertà riconosciuta dall'ordinamento e dalla stessa legge delega agli enti previdenziali privati.

La Corte costituzionale non è stata di questo avviso sostenendo invece che, seppure esiste «il principio generale secondo cui le quote di trattamento pensionistico a carico di ogni gestione previdenziale interessata dalla totalizzazione debbono essere calcolate in base ai criteri specifici della singola gestione», non può escludersi però «che il legislatore delegato fosse autorizzato dalla delega a determinare esso stesso in base a quali criteri ogni ente previdenziale dovesse liquidare la quota di propria spettanza»<sup>59</sup>.

Questa conclusione si giustifica perché l'intenzione del legislatore di «consentire un ampliamento progressivo dell'ambito di operatività dell'istituto della totalizzazione», da cui deriva la necessità di «rivedere il principio della totalizzazione dei periodi assicurativi» (art. 1, comma 1, lett. *d*, l. n. 243 del 2004) e di «ridefinire la disciplina in materia» al fine di allargare progressivamente «le possibilità di sommare i periodi

<sup>59</sup> Corte cost. 20 gennaio 2012, n. 8, in *Riv. giur. lav.*, 2012, p. 389, con nota di L. FOGLIA. In dottrina, prima di questa pronuncia, molto critico sul medesimo punto P. POZZAGLIA, *Ricongiunzione e totalizzazione*, cit., p. 13. L'iniziale valutazione critica sull'adozione del metodo contributivo di G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, in ID. (a cura di), *la previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, cit., p. 23, risulta sfumata nel quadro della più ampia ipotesi ricostruttiva proposta dall'Autore in *qs* volume, *Diritto alla pensione unica e autonomia delle casse professionali nella disciplina della totalizzazione e del cumulo per i liberi professionisti*.

assicurativi previste dalla legislazione vigente» (art. 1, comma 2, lett. o, l. n. 243 del 2004) porta come conseguenza che per estendere l'applicazione dell'istituto della totalizzazione «il legislatore poteva precisare anche i criteri di calcolo delle prestazioni che sarebbero spettate agli assicurati in virtù della nuova disciplina».

Nella medesima sentenza la Corte costituzionale dirime anche un'ulteriore questione che le era stata sottoposta: se cioè vi fossero delle illegittime differenze nel metodo di calcolo della pensione totalizzata che i diversi enti previdenziali adottano.

In particolare veniva ipotizzato il contrasto della disciplina prevista dal sesto comma dell'art. 4 del decreto del 2006 con l'art. 3 Cost., poiché quel comma, per la determinazione della misura del trattamento a carico degli enti previdenziali privati costituiti ai sensi del d.lgs. n. 103 del 1996, fa rinvio al sistema di calcolo vigente nei rispettivi ordinamenti, i quali ultimi in sostanza potrebbero autonomamente decidere in che modo calcolare e quindi liquidare il trattamento pensionistico.

Tuttavia, anche in questo caso la questione è stata respinta poiché quegli enti, essendo stati costituiti successivamente alla nota riforma del 1995, hanno tutti dovuto adottare il sistema di calcolo contributivo<sup>60</sup>.

Ciò implica dunque che non vi sia alcuna disparità di trattamento per situazioni oggettivamente simili, in quanto «sia gli iscritti agli enti privatizzati in virtù del d.lgs. n. 509 del 1994, sia gli iscritti agli enti di cui al d.lgs. n. 103 del 1996, si vedono liquidare la quota di trattamento pensionistico dovuta, in virtù della totalizzazione dei periodi assicurativi secondo regole proprie del sistema contributivo».

## 8. Conclusioni

Alla luce dunque del lungo e complesso processo legislativo che ha riguardato l'istituto della totalizzazione ritengo che si possa ora affermare che la possibilità di cumulo dei periodi contributivi riservata ai lavoratori sia oramai un principio generale immanente al nostro ordinamento previdenziale.

<sup>60</sup> Cfr. art. 2, comma 2, d.lgs. n. 103 del 1996.

Certo, quanto affermato non è esplicitato in un'unica norma di legge, come peraltro auspicato dalla l. n. 247 del 2007 che ipotizzava appunto «una complessiva riforma dell'istituto della totalizzazione dei contributi assicurativi che riassorba e superi la ricongiunzione», tuttavia è vero che questo principio è ricavabile da un insieme di disposizioni che forniscono una disciplina organica dell'istituto rendendone sempre più universale ed effettivo il diritto<sup>61</sup>.

Ciò è avvenuto per gradi e, in maniera completa, solo dopo le modifiche apportate dalle leggi del 2007 e del 2011 che hanno ulteriormente esteso il ricorso a questa tecnica di tal ch , ora,   consentito totalizzare tutti contributi accreditati non coincidenti da parte di coloro che vedono la pensione calcolata sia con il metodo contributivo sia con quello retributivo ed anche nel caso in cui richiedano la pensione di vecchiaia o quella di anzianit .

D'altra parte, questo *favor* del legislatore per l'utilizzazione dei diversi periodi di contribuzione accreditati in enti diversi si   pure ulteriormente consolidato alla luce delle disposizioni inerenti il c.d. *nuovo cumulo* ricavabili dalla legge di bilancio per il 2017 che consentono ora a tutti gli iscritti agli enti privatizzati la facolt  di cumulo dei periodi contributivi in misura molto pi  conveniente rispetto alla totalizzazione.

Queste ricorrenti opzioni di politica legislativa univocamente indirizzate, seppure non sistematizzate in un'organica disciplina, se da un lato confermano l'esistenza di un *favor* generale per la totalizzazione di tutti contributi accreditati, da altro punto di vista pongono una questione cruciale nell'ambito del sistema di sicurezza sociale.

In vero il continuo ampliamento sia soggettivo che oggettivo dell'ambito di applicazione della totalizzazione ora non pi  riservata solo a chi non abbia maturato alcun diritto a pensione, ha cambiato la natura e la funzione dell'istituto.

<sup>61</sup> La dottrina maggioritaria non si esprime invece in questa direzione: M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 202 il principio della totalizzazione «non   di piena e generale applicazione», M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 191; A.L. FRAIOLI, *La totalizzazione dei periodi assicurativi*, cit., p. 1013.

La *ratio* di quest'ultimo, in realtà, non può più essere ricavata dalla nota sentenza additiva di principio della Corte costituzionale del 1999 in quanto la totalizzazione non è più, o meglio, non è solo un rimedio di ultima istanza per conseguire un trattamento pensionistico per coloro che altrimenti ne sarebbero privi.

In ragione dell'attuale formulazione della disciplina della totalizzazione infatti è ora possibile cumulare periodi assicurativi anche nel caso in cui si sia già maturato il diritto a pensione, incrementandone quindi la misura.

La totalizzazione di conseguenza è da ritenere ora (anche) un istituto volto alla massimizzazione del beneficio pensionistico rispetto a tutto il montante contributivo accumulato dall'assicurato.

E ciò è stato anche riconosciuto dalla Corte costituzionale laddove nella sentenza n. 198 del 2002 ha ammesso che la totalizzazione consente al lavoratore «di cumulare, anche ai fini della *misura* della pensione, i contributi che, in ragione dei percorsi lavorativi intrapresi, siano stati versati a diverse istituzioni previdenziali».

Orbene, appurata la nuova funzione che può assumere lo strumento della totalizzazione è necessario a mio avviso verificare come questa incida rispetto al canone dell'adeguatezza della prestazione previdenziale enunciato dal secondo comma dell'art. 38 Cost.

Prima di procedere a questa verifica è però fondamentale, a questo punto, distinguere l'ipotesi che l'istituto operi per il raggiungimento di un trattamento pensionistico minimo altrimenti precluso da quella in cui è strumento di massimizzazione dei benefici previdenziali.

Nel primo caso non v'è dubbio alcuno, come del resto confermato dalla Corte costituzionale, che la totalizzazione concorra a raggiungere quel livello di sostentamento economico utile a soddisfare le "esigenze di vita" del lavoratore nel periodo di inattività.

Diversa è però la questione quando la totalizzazione assume lo specifico scopo di incrementare il trattamento pensionistico cui si avrebbe comunque diritto e perde la funzione di garanzia del raggiungimento di un trattamento adeguato.

La questione non è di facile soluzione perché il combinato disposto degli artt. 2 e 3 Cost. con l'art. 38, 2° comma, Cost. impone di trovare un ragionevole equilibrio tra il soddisfacimento dell'interesse pubblico alla garanzia di un trattamento adeguato e quello individuale

dei soggetti protetti a massimizzare la propria tutela economica nel momento di andare in pensione<sup>62</sup>.

D'altra parte, la formula costituzionale *mezzi adeguati alle esigenze di vita* è rimasta priva di indicazioni definitive ed esplicite norme di riferimento sia per quel che concerne la misura quanto per il tipo di bisogni da soddisfare. Molto spesso, infatti, il significato di quella formula è stato risolto in modo empirico tenendo cioè conto della sostenibilità da parte delle finanze pubbliche nel rispetto dei canoni della ragionevolezza e proporzionalità.

In questo limbo giuridico emerge la scelta di politica del diritto di consentire la totalizzazione di tutti i contributi accreditati non coincidenti, anche oltre il minimo, per l'incremento del trattamento pensionistico.

Questa opzione troverebbe giustificazione nel principio di corrispettività, principio che però, al di là del rapporto percentuale retribuzione-contribuzione, è considerato estraneo al nostro sistema di sicurezza sociale<sup>63</sup>, in quanto «dopo una lunga stagione di forte ancoraggio delle prestazioni al livello di reddito raggiunto (in termini di conservazione del tenore di vita raggiunto), si è passati ad un più mitigato principio di rispondenza del trattamento al percorso lavorativo nella sua integrità»<sup>64</sup>.

Ed in questa prospettiva si è sempre espressa la Corte costituzionale, ribadendo più volte che il diritto costituzionalmente protetto è solo quello del conseguimento al minimo del trattamento pensionistico<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> Cfr. Corte cost. 6 marzo 1980, n. 26 secondo cui proporzionalità e adeguatezza «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» e la successiva Corte cost. 5 febbraio 1986, n. 31.

<sup>63</sup> Da ultimo v. M. PERSIANI, *L'evoluzione del sistema pensionistico*, in G. CANAVESI (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*, eum, Macerata, 2019, p. 27 e dello stesso Autore in precedenza *Sulla garanzia costituzionale dei mezzi adeguati alle esigenze di vita*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2017, p. 281.

<sup>64</sup> R. PESSI, *Il principio di adeguatezza nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 803; in senso conforme anche P. SANDULLI, *L'adeguatezza delle prestazioni fra parametro retributivo e compatibilità economica*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, p. 699.

<sup>65</sup> Tra le molte, Corte cost. 9 dicembre 1991, n. 440 in *Giur. cost.*, 1991, p. 3685;

In sostanza bisogna porsi il problema se sia giusto permettere ad alcuni lavoratori di incrementare “al massimo” la propria prestazione pensionistica usufruendo di ulteriori periodi di contribuzione non coincidenti o quando, addirittura, abbiano già maturato il diritto a pensione.

Tuttavia, la questione non può che rimanere sospesa almeno fino a quando il legislatore non definirà in maniera chiara quale sia la soglia di adeguatezza cui un soggetto ha diritto per il soddisfacimento delle proprie esigenze di vita.

Il problema non è certo risolvibile in sede interpretativa, ma andrebbe affrontato in sede politica tanto più quando scelte come quelle operate dal legislatore non incidono solo sulla finanza pubblica, ma vanno ad incidere, come in questo caso, anche sulla sostenibilità finanziaria, la libertà e l'autonomia di enti privati.

Corte cost. (ord.) 13 giugno 2000, n. 195, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1652, che ha esplicitamente affermato che non gode di protezione costituzionale il raggiungimento del trattamento pensionistico nel suo livello massimo; Corte cost. (ord.) 13 giugno 2000, n. 195, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1652.

**Frammentazione contributiva e diritto alla pensione unica del libero professionista: totalizzazione e cumulo tra garanzia costituzionale e autonomia delle casse privatizzate**

GUIDO CANAVESI\*

SOMMARIO: 1. *La nuova facoltà di cumulo quale species della totalizzazione e il rapporto con la disciplina della ricongiunzione* – 2. *Doverosità e discrezionalità legislativa sulla totalizzazione secondo la giurisprudenza costituzionale* – 3. *L'intervento legislativo fra vincoli costituzionali e garanzia dell'autonomia delle casse. Un'analisi della legislazione fino al d.lgs. n. 42 del 2006 alla luce della giurisprudenza costituzionale* – 4. *Profili della facoltà di cumulo secondo la legge n. 228 del 2012: il campo di applicazione soggettivo* – 5. (segue): *le tipologie di pensione: vecchiaia, anticipata, di inabilità, ai superstiti* – 6. (segue): *regole di calcolo ed autonomia regolamentare*

1. *La nuova facoltà di cumulo quale species della totalizzazione e il rapporto con la disciplina della ricongiunzione*

S'è detto in precedenza che al fenomeno del pluralismo previdenziale accedono per un verso il rischio della perdita totale o parziale del diritto a pensione in conseguenza della frammentazione della vita contributiva del lavoratore, per l'altro un dovere dello Stato di approntare misure a garanzia di quel diritto<sup>1</sup>.

Ed è noto che a quel dovere il legislatore ha ottemperato attraverso gli istituti e la disciplina della *ricongiunzione* e della *totalizzazione* o *cumulo* dei periodi assicurativi.

L'evoluzione normativa della prima, peraltro, è oggetto d'analisi in altra parte del presente volume<sup>2</sup>. Ad essa, pertanto, si farà riferimento

\* Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Macerata

<sup>1</sup> Vedi *supra*, G. CANAVESI, *Pluralismo previdenziale e garanzia della pensione unica per i liberi professionisti*, in *qs volume*, p. 7 ss.

<sup>2</sup> C. PAOLINI, *Dai lavoratori dipendenti ai liberi professionisti: la traiettoria della pensione unica tramite ricongiunzione dei periodi contributivi*, in *qs volume*, p. 19 ss.

solo per quanto d'interesse nello svolgimento del discorso, non senza ricordare da subito come ai liberi professionisti la facoltà di ricongiungere sia stata riconosciuta soltanto con la legge 5 marzo 1990, n. 45.

Quanto all'altro istituto, si impone innanzitutto un chiarimento terminologico.

*Totalizzazione* è termine che nel linguaggio giuridico indica il metodo consistente nell'unitaria considerazione, ai fini dell'acquisizione e del mantenimento del diritto alle prestazioni, quanto del calcolo delle stesse, dei periodi contributivi, accreditati o esistenti nei regimi previdenziali degli Stati oggi membri dell'UE. Presente nella normativa dell'allora CEE almeno dal primo regolamento d'attuazione dell'art. 51 del Trattato istitutivo<sup>3</sup>, il suo uso è in seguito transitato nel nostro ordinamento, dapprima con le (leggi di ratifica delle) convenzioni internazionali sottoscritte con altri Stati in materia di sicurezza sociale dei lavoratori migranti<sup>4</sup> e poi, in una prospettiva tutta e solo interna al sistema nazionale, al «fine di attuare il principio della pensione unica», con le decadute deleghe legislative del 1965 e 1969<sup>5</sup>. Da questa data, passeranno trent'anni prima del suo ritorno in scena, in conseguenza della sentenza della Corte Costituzionale 5 marzo 1999, n. 61, dapprima con l'abrogato art. 71, legge 23 dicembre 2000, n. 388, poi con l'art. 1, commi 1, lett. d), e 2, lett. o), legge 23 agosto 2004, n. 243, e il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 42.

Per contro, *cumulo* è sostantivo già rintracciabile in alcune leggi dei primi decenni del secolo scorso ad esprimere la possibilità per il lavoratore di godere congiuntamente di più prestazioni previdenziali, ovvero di assommare ad una prestazione redditi da lavoro autonomo o dipendente<sup>6</sup>, con una valenza, in realtà, riproposta anche dalla norma-

<sup>3</sup> Il riferimento è al regolamento n. 3 del 25 settembre 1958 e vedi ora l'art. 6, regolamento n. 883 del 29 aprile 2004. Al riguardo, S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, il Mulino, Bologna, 2007, pp. 160 ss.

<sup>4</sup> A titolo d'esempio, legge 11 giugno 1960, n. 885; legge 4 febbraio 1958, n. 122; legge 11 marzo 2015, n. 35.

<sup>5</sup> Art. 38, comma 1, lett. c), legge 21 luglio 1965, n. 903, e art. 35, comma 1, lett. c), legge 30 aprile 1969, n. 153.

<sup>6</sup> Senza alcuna esaustività: art. 9, legge 7 aprile 1921, n. 369; art. 1, legge 9 aprile 1931, n. 456; art. 14, legge 25 luglio 1952, n. 915; art. 1, comma 42, legge 8 agosto

tiva oggi eurounitaria, quasi in termini di contrapposizione a totalizzazione<sup>7</sup>.

Significato ulteriore, peraltro, è quello attribuito alla parola nell'ambito della libertà di circolazione dei lavoratori fin dal Trattato istitutivo della CEE, laddove si prevedeva (art. 51) il «cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste»: una formula transitata inalterata per l'art. 42 TCE, fino all'odierno art. 48 TFUE. E forse sotto questo influsso, l'accostamento del cumulo ai «contributi» o ai «periodi di contribuzione» si rinviene in tempi recenti anche in alcune disposizioni interne. In particolare, la «facoltà di cumulare i periodi assicurativi non coincidenti al fine del conseguimento di un'unica pensione» è riconosciuta sia dall'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 42 del 2006, peraltro rubricato alla totalizzazione<sup>8</sup>, sia dall'art. 1, commi 239 ss. legge n. 228 del 2012, ove, invece, questo termine non compare.

Orbene, va detto che, in questa seconda accezione, *cumulo* è sinonimo di *totalizzazione*<sup>9</sup>, indicando, per il tramite del meccanismo operativo, il medesimo istituto giuridico.

Peraltro, nel far salvo il d.lgs. n. 42 del 2006, *l'incipit* del comma 239 dell'art. 1 della legge del 2012 sancisce l'alternatività fra il cumulo e la totalizzazione, nel senso della facoltà del lavoratore di ricorrere all'uno o all'altra per conseguire l'identico risultato.

Senza smentire la sinonimia dei termini, da questo tratto piuttosto è possibile indurre l'esistenza di un nucleo comune alle due discipline, dato da un elemento finalistico, il conseguimento di una pensione unica, e due strumentali, l'accertamento dell'esistenza del requisito contributivo attraverso la *fictio iuris* di un unitario versamento e la determinazione della misura della pensione *pro quota* o *pro rata* da parte dei regimi o delle forme previdenziali coinvolti, a prescindere dai criteri di

1995, n. 335; art. 1, comma 2, lett. c), legge 23 agosto 2004, n. 243; art. 1808, d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66.

<sup>7</sup> Vedi, ad esempio, art. 10, reg. n. 883 del 29 aprile 2004.

<sup>8</sup> Vedi anche art. 16, legge 2 agosto 1990, n. 233; art. 3, comma 15, legge 8 agosto 1995, n. 335; art. 18, legge 29 luglio 2015, n. 115.

<sup>9</sup> Non diversamente dal precedente e ormai abrogato art. 71, legge 23 dicembre 2000, n. 388.

calcolo utilizzati. Un nucleo riscontrabile, allargando lo sguardo, anche nelle altre ipotesi di cumulo o totalizzazione<sup>10</sup>, così da far ritenere che identifichi il *genus* astratto o ideale – per utilità definibile “totalizzazione in senso lato”, riprendendo il termine più adeguato a descrivere la fattispecie – delle quali sono *species* le singole esplicazioni legislative.

Ove accolta, questa prospettiva preclude una ricostruzione sistematica della relazione tra discipline della totalizzazione, ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2006, e del cumulo, *ex lege* n. 228 del 2012, in termini di legge generale/speciale o, comunque, di una funzione integrativa della prima rispetto all'altra, sottolineandone, invece, la reciproca indipendenza.

A confermarlo, del resto, è la specificità dei rinvii dalla legge del 2012 al decreto legislativo del 2006. Quello all'art. 2, comma 2 di quest'ultimo - operato dal comma 242 dell'art. 1 della prima -, invero, individua i requisiti di contribuzione (e assicurazione) richiesti per il diritto alla pensione di inabilità e per la pensione ai superstiti con riferimento alla forma pensionistica d'iscrizione del lavoratore «al verificarsi dello stato invalidante» ovvero «del dante causa [...] al momento della morte» e ne consente il perfezionamento «per sommatoria» delle contribuzioni esistenti nelle gestioni interessate.

Invece, al nucleo di elementi comuni sopra individuato, il comma 244 sempre dell'art. 1, della legge del 2012 sembrerebbe aggiungere l'unificazione nell'INPS dell'ente pagatore, previa stipula di apposite convenzioni con gli enti interessati, in forza del «rinvio alle disposizioni» del d.lgs. n. 42 del 2006, quanto alle modalità «per il pagamento dei trattamenti liquidati»<sup>11</sup>. Senonché si tratta di aspetto eterogeneo rispetto ai due elementi sopra indicati, perché relativo alle modalità di esecuzione o realizzazione della tutela, che non pare avere rilievo a livello di fattispecie.

Spostando un attimo l'attenzione, l'istituto della ricongiunzione è

<sup>10</sup> Vedi, ad esempio, art. 1, d.lgs. 30 aprile 1997, n. 184; art. 16, legge 2 agosto 1990, n. 233; art. 3, comma 15, legge 8 agosto 1995, n. 335; art. 18, legge 29 luglio 2015, n. 115.

<sup>11</sup> Art. 5, comma 2, d.lgs. n. 42 del 2006 e, al riguardo, INPS, circolare 6 agosto 2013, n. 120.

carente, invece, dell'elemento strumentale, ma non del tratto funzionale. La differenza è di per sé sufficiente a segnare la distanza sia dalla totalizzazione sia dal cumulo tanto della legge n. 29 del 1979 quanto della legge n. 45 del 1990, tutte, almeno ad oggi, contemporaneamente vigenti.

Peraltro, l'espressa previsione di salvezza contenuta all'art. 1, comma 239, legge n. 228 del 2012, come pure i commi 247 e 248, riguardano insieme al d.lgs. n. 42 del 2006, soltanto la legge del 1979. La prima norma assolve una mera funzione di raccordo legislativo ed è escluso che produca qualsivoglia effetto abrogativo o, comunque, limitativo dell'efficacia di una legge, mentre le altre dettano regole di coordinamento dell'esercizio della nuova facoltà di cumulo con l'esistenza di una pregressa domanda di ricongiunzione o totalizzazione. Se così è, allora il mancato richiamo alla legge n. 45 del 1990 è sintomatico dell'estraneità *ab origine* delle contribuzioni versate alle Casse privatizzate dal campo di applicazione della facoltà di cumulo, secondo l'intenzione del legislatore del 2012.

Com'è noto, la sua estensione ai soggetti iscritti a tali enti è frutto di un emendamento approvato – nonostante il contrario parere del Governo –, dalla Commissione Bilancio della Camera<sup>12</sup>. Di conseguenza, l'art. 1, comma 195, lett. a), legge n. 262 del 2016 ha innestato nel corpo del comma 239, art. 1, legge n. 228 del 2012, una norma che ricomprende gli enti di previdenza di cui ai d. lgs. n. 509 del 1994 e n. 103 del 1996 tra le «due o più forme» di tutela pensionistica ai cui iscritti è riconosciuta la facoltà di cumulo<sup>13</sup>. A decorrere dal 1° gennaio 2017, pertanto, sono utili per conseguire un'unica pensione anche i periodi contributivi versati dai liberi professionisti alla propria Cassa di previdenza.

<sup>12</sup> Vedi il resoconto della seduta del 23 novembre 2016 della V Commissione in sede referente (pag. 147 del pdf), [www.documenti.camera.it](http://www.documenti.camera.it).

<sup>13</sup> «Soggetti iscritti» non significa attualità del rapporto contributivo (e dell'attività lavorativa a monte) nel momento di esercizio della facoltà, bensì esistenza di una posizione contributiva in un regime o ente previdenziale, quand'anche il relativo rapporto sia ormai cessato. Cfr., Cass. 18 ottobre 2018, n. 26245; Cass. 20 dicembre 2019, n. 34195, entrambe riguardanti la cumulabilità, *ex* d.lgs. n. 42 del 2006, dei periodi contributivi esistenti presso il Fondo Previdenziale e Assistenziale degli Spedizionieri Doganali, soppresso a decorrere dal 1° gennaio 1998.

In realtà, è bene precisare che neppure prima del 2017 l'esercizio della facoltà di cumulo fosse del tutto precluso ai liberi professionisti. Difatti, i regolamenti di alcuni enti previdenziali vietano l'iscrizione alla Cassa – o la subordinano ad una specifica opzione – a coloro che siano assoggettati ad altra forma di tutela previdenziale in conseguenza dell'esercizio di un'attività autonoma o subordinata<sup>14</sup>. In tal caso, o nell'ipotesi di mancata opzione, subentra l'iscrizione alla gestione separata INPS per i lavoratori autonomi, con obbligo di contribuzione sul reddito professionale prodotto<sup>15</sup>, che viene allora ad essere cumulabile. Ciò, tuttavia, soltanto laddove il libero professionista sia titolare di altra posizione previdenziale rispetto ai periodi contributivi accreditati tanto presso la suddetta gestione quanto, eventualmente e prima del 2017, ad una cassa privatizzata<sup>16</sup>, essendo quest'ultima situazione inidonea a integrare la condizione di essere iscritti «a due o più forme di assicurazione obbligatoria».

Tornando al testo legislativo quale risulta dopo l'accennata modifica, esso resta comunque silente sulla legge n. 45 del 1990 e lascia immutati i commi da 240 a 248 il cui contenuto è tutto calibrato sui regimi gestiti dall'INPS. In altri termini, nonostante la novella del 2016, l'impianto normativo conserva l'impostazione iniziale ancorata ad un circuito di flussi contributivi chiuso al pluralismo istituzionale e rivela la scarsa o nulla consapevolezza del legislatore sulla diversità strutturale del modello delle casse privatizzate.

A migliore esplicazione di quanto appena osservato è utile soffer-

<sup>14</sup> Al riguardo, D. LOSI, *La costituzione del rapporto previdenziale*, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 69 ss.

<sup>15</sup> R. VIANELLO, *Attività libero-professionale e iscrizione alla gestione separata INPS. Universalizzazione delle tutele o mera fiscalizzazione del sistema previdenziale?* in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, pp. 297 ss. In giurisprudenza, Cass. 18 dicembre 2017, n. 30344; Cass. 17 dicembre 2018, n. 32608. Per l'ipotesi di produzione di un reddito professionale inferiore al minimo richiesto per l'iscrizione alla Cassa (nella specie Cassa forense, disciplina ante legge n. 247 del 2012), Cass. 11 gennaio 2019, n. 519; Cass., Sez. VI, ord., 10 gennaio 2020, n. 318 e 17 gennaio 2020, n. 1000. Vedi anche INPS, circolare 14 aprile 2015, n. 72.

<sup>16</sup> Ad esempio perché le situazioni di incompatibilità o d'opzione siano subentrate in epoca successiva all'iscrizione alla Cassa oppure per sopravvenute modifiche regolamentari delle condizioni di iscrizione.

marsi in breve sul rapporto che intercorre tra la disciplina della ricongiunzione, da un lato, della totalizzazione e del cumulo, dall'altro.

Al riguardo è stato scritto<sup>17</sup> che con l'intervento del 2012 «il legislatore torna, in parte, sui suoi passi e ridisegna le regole per ovviare alle conseguenze dell'eccessiva onerosità indotta dalle norme del 2010». Il riferimento è all'art. 12, comma 12-*septies*, legge 30 luglio 2010, n. 122, che ha cancellato la gratuità della ricongiunzione, fino ad allora prevista dall'art. 1, comma 1, legge n. 29 del 1979 nella sola ipotesi di accentramento nell'assicurazione generale obbligatoria delle contribuzioni esistenti presso regimi o fondi sostitutivi, esclusivi o esonerativi. In altre parole, il canale gratuito di accesso ad un'unica pensione riguardava soltanto i lavoratori subordinati o, più precisamente, i periodi contributivi inerenti prestazioni di lavoro così qualificate<sup>18</sup>.

In realtà, all'«eccessiva onerosità» della ricongiunzione sembrerebbe rimediare, circa un anno e mezzo dopo, il comma 19 dell'art. 24, d.l. n. 201 del 2011, che ha abrogato la durata almeno triennale dei periodi di contribuzione rilevanti ai fini della totalizzazione, ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2006. Qualsiasi contributo accreditato o dovuto<sup>19</sup> è stato così reso utile per la pensione totalizzata, che si presenta perciò, rispetto alla ricongiunzione, come un'alternativa di carattere generale, in

<sup>17</sup> In proposito, P. SANDULLI, *Assestamenti della riforma pensionistica e dintorni*, in *Il libro dell'anno del diritto 2014*, Treccani, Roma, 2014, p. 391. Una diversa valutazione è offerta da A. AVIO, *Pluralismo previdenziale e flessibilità del lavoro: breve percorso attraverso i conferimenti contributivi*, cit., in A.A.V.V., *I lavoratori e cittadini. Dialogo sul diritto sociali*, il Mulino, Bologna, 2020, p. 59. secondo cui con il cumulo il «sistema previdenziale si è adeguato alla frammentazione del lavoro e ha cambiato pelle. Il cumulo dei contributi elimina un ostacolo alla mobilità del lavoratore voluta dalla nuova organizzazione del lavoro. E il sistema previdenziale diventa uno strumento totalmente diverso dalle sue origini, pur senza rinnegarle. Mantiene i suoi aspetti di garanzia della pace sociale, mantiene anche le funzioni di strumento per l'eguaglianza sostanziale, ma diventa nel contempo elemento interno essenziale del rapporto di lavoro».

<sup>18</sup> Per la medesima legge, invece, era comunque onerosa la ricongiunzione dei periodi contributivi accreditati presso le gestioni speciali INPS dei lavoratori autonomi, quale che fosse il regime accentratore (art. 1, comma 4, art. 2), mentre del tutto estranee a questo circuito restavano le contribuzioni da attività libero professionale.

<sup>19</sup> Originariamente il limite era di sei anni e la riduzione a tre fu disposta dall'art. 1, comma 76, lett. a), legge 24 dicembre 2007, n. 247.

quanto estesa sia ai lavoratori autonomi sia agli iscritti agli enti privatizzati. Sennonché, la disposizione non ha toccato il meno vantaggioso criterio di calcolo contributivo della prestazione, mentre solo con la parificazione dal 2018 dell'età pensionabile a sessantasei – elevata ormai a sessantasette – anni per tutti i lavoratori dipendenti ed autonomi è venuto meno l'effetto discriminatorio a danno delle donne, che nella disciplina della totalizzazione conseguiva ad un'età d'accesso alla pensione fissata a sessantacinque anni indistintamente per tutti i lavoratori<sup>20</sup>.

In quest'ottica, allora, sebbene allineata sul più alto requisito d'anzianità anagrafica previsto dalla riforma Fornero (ma vedi *infra*), è sul versante dei livelli di tutela che la normativa sul cumulo si può considerare quale rimedio all'intervento legislativo del 2010. Il dato di maggior impatto, invero, sta nella determinazione del trattamento pro quota «secondo le regole previste da ciascun ordinamento» (art. 1, comma 245), con cui viene ripristinata l'operatività del calcolo retributivo, quantomeno nei limiti stabiliti dall'art. 24, comma 2, d.l. n. 201 del 2011, a vantaggio, in particolare di quei lavoratori che ne avrebbero beneficiato ricorrendo alla ricongiunzione gratuita e non.

A confermare che questa fosse la prospettiva del legislatore stava la sostanziale simmetria tra il campo di applicazione della legge n. 29 del 1979 e dell'originale disciplina del cumulo: la differenza consistente nell'estensione di quest'ultima alla Gestione separata INPS ben si spiega sia con la sua data di nascita (1996) sia con ragioni di carattere sistematico e pone la legge al riparo da dubbi di ragionevolezza e contrarietà all'art. 38 Cost.

E non è senza significato che la medesima prospettiva venga ora riproposta dall'identità del circuito di accesso a *Pensione quota cento* in regime di cumulo, circuito che l'art. 14, comma 2, d.l. 29 gennaio 2019, n. 4, ha espressamente limitato all'area delle gestioni INPS<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Sul punto, M.P. GENTILI, *La «totalizzazione» come strumento di effettività della tutela previdenziale: un percorso incompiuto*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006, pp. 293 ss.

<sup>21</sup> Pensione conseguibile anche con la ricongiunzione, ma non con la totalizzazione, come nota V. FILÌ, *Ricongiunzione, totalizzazione, cumulo, prosecuzione volontaria e riscatto dei contributi: strumenti di salvataggio del diritto a pensione per le carriere discontinue*, in pubblicazione su *Riv. giur. lav.*, 2020, n. 4 (pp. 4 e 6 della bozza). Sulla nuova fattispecie pensionistica, P. SANDULLI, *Pensione «quota 100» e dintorni*, in S.

Ad occultare, poi, quella simmetria non era sufficiente l'iniziale riconoscimento della facoltà di cumulo soltanto a coloro che «non siano in possesso dei requisiti per il diritto al trattamento pensionistico», laddove è possibile ricongiungere al fine di accrescere la misura di una pensione comunque già maturata. In sé ragionevole, questo limite sembra perdere tale qualità nel momento in cui oggetto del cumulo sono «tutti e per intero i periodi assicurativi accreditati presso le gestioni» coinvolte, con l'effetto di far conseguire ad alcuni e non ad altri – appunto chi già ha maturato il diritto ad una pensione – un trattamento di livello superiore a quello spettante ove fossero cumulabili solo i contributi minimi richiesti per quel diritto. Questo è probabilmente uno dei motivi per cui la legge del 2016 ha precluso l'esercizio della facoltà di cumulo soltanto a chi già è titolare «di trattamento pensionistico presso una delle predette gestioni», con una modifica che pare armonizzarla con l'ambito di applicazione della ricongiunzione, di norma esercitabile prima del pensionamento (art. 4, legge n. 29 del 1979).

## *2. Doverosità e discrezionalità legislativa sulla totalizzazione secondo la giurisprudenza costituzionale*

A voler collocare quanto osservato nel precedente paragrafo nel quadro del descritto modello del pluralismo gestionale, ci si imbatte subito nella questione della legittimità o dei limiti di legittimità di un intervento legislativo statale incidente sull'autonomia, anche normativa, degli enti privatizzati e impositivo di vincoli economico-finanziari con inevitabili riflessi sulla regola dell'autofinanziamento.

In altre parole, c'è da chiedersi se ci sia e quale sia la base giuridica di un siffatto intervento.

Il percorso per rispondere a questi interrogativi deve muovere dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, a partire dalla sentenza n.

GIUBBONI (a cura di), *Reddito di cittadinanza e pensioni: il riordino del sistema di sicurezza sociale italiano. Legge 28 marzo 2019, n. 26, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 141 ss; R. CASILLO, *La "pensione quota 100"*, in *Lav. giur.*, 2019, pp. 437 ss.

61 del 5 marzo 1999<sup>22</sup>, poi seguita, in particolare, dalle decisioni 16 maggio 2002, n. 198<sup>23</sup> e 30 ottobre 2003, n. 325<sup>24</sup>.

Senza entrare in un'analisi di dettaglio, ai nostri fini serve piuttosto evidenziare i punti fermi della giurisprudenza della Corte.

Il primo e fondamentale è la *doverosità* di una legge sulla totalizzazione quale diretta attuazione sia dell'art. 38, comma 2, sia dell'art. 3, Cost.

Un dovere, altresì, che la sentenza del 1999 enuclea valutando della legittimità della legge n. 45 del 1990 e dunque proprio in relazione alla previdenza dei liberi professionisti iscritti alle forme di previdenza privatizzate. Difatti, mentre riduce la ricongiunzione onerosa «a mera opzione [...] alternativa», la sentenza afferma per contro il dovere del legislatore di «rendere sempre possibile» la totalizzazione dei periodi assicurativi, «fino a quando in una delle gestioni dove è iscritto l'interessato non abbia maturato i requisiti di età e di anzianità contributiva».

In tal modo, già s'evidenzia il secondo aspetto: il dovere di legiferare sorge in presenza di precisi presupposti.

Ancora la sentenza appena richiamata ne individua due, l'«esigenza di neutralizzare [...] elementi di irrazionalità ed iniquità che la disciplina impugnata evidenzia (la ricongiunzione onerosa ex legge n. 45 del 1990, *ndA*)» ed il «rischio, già di per sé non giustificabile dal punto di vista costituzionale, che l'entità elevata dell'onere

<sup>22</sup> La sentenza è commentata da E. GHERA, *Sul diritto alla totalizzazione dei periodi assicurativi*, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 2320 ss.; P. BOZZAO, *Totalizzazione dei periodi contributivi e adeguatezza della prestazione*, in *Giur. it.*, 1999, c. 2233 ss.; P. BOER, *Il contributo della Corte costituzionale all'unificazione del sistema previdenziale*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, pp. 813 ss.; C.A. NICOLINI, *Tra cumulo e ricongiunzione, la Corte Costituzionale apre un percorso di «flessibilità previdenziale»*, in *Mass. giur. lav.*, 1999, pp. 656 ss.

<sup>23</sup> Leggila in *Giur. cost.*, 2002, pp. 1575 ss., con note di G. CATTARINO, *Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti. Misura della pensione*, e L. FASSINA, *La parziale applicazione del principio della totalizzazione dei periodi contributivi nell'ordinamento italiano*.

<sup>24</sup> In *Prev. Ass. pubbl. priv.*, 2004, pp. 143 ss., con commenti di L. FOGLIA, *Sulla legittimità costituzionale degli effetti del cumulo contributivo nelle gestioni previdenziali dei lavoratori autonomi* e di M. FERRARESI, *La totalizzazione dei periodi contributivi per i lavoratori autonomi*, pp. 527 ss.

[...] comporti di fatto l'impossibilità di accedere allo stesso trattamento minimo di pensione».

L'onerosità, dunque, è da apprezzare in via di fatto e in termini prognostici (di rischio) in relazione alla sua possibile conseguenza, appunto l'impossibilità di accesso al trattamento pensionistico, o, con altre parole, la perdita di «qualsiasi tutela previdenziale».

Orbene, è soltanto questa la situazione coperta da un dovere costituzionale di legiferare ed essa si verifica allorché il lavoratore «non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni alle quali è, o è stato iscritto<sup>25</sup>», a prescindere dagli anni di contribuzione complessivamente versati, «anche superior(i) rispetto all'anzianità contributiva richiesta nei diversi sistemi pensionistici».

Peraltro, la focalizzazione di un ambito così caratterizzato non è una novità assoluta, attecchendosi piuttosto a corollario dell'orientamento per il quale «bene costituzionalmente protetto» è soltanto «il conseguimento della pensione al minimo», mentre «non c'è garanzia costituzionale dell'aspettativa del lavoratore a raggiungere il massimo dell'anzianità contributiva»<sup>26</sup>.

Ma la Corte si è spinta oltre questo confine, valutando della legittimità di principio della totalizzazione laddove il lavoratore abbia comunque maturato il diritto a pensione. In questa ipotesi, la ragione di un intervento legislativo starebbe in «un'esigenza di politica sociale legata alla crescente flessibilità dei rapporti di lavoro, consentendo al lavoratore di cumulare, anche ai fini della misura della pensione, i contributi che, in ragione dei percorsi lavorativi intrapresi, siano stati versati a diverse istituzioni previdenziali»<sup>27</sup>.

È come dire che siffatta situazione si pone oltre il piano dell'effettività della tutela costituzionale (art. 38, comma 2). Di conseguenza viene meno la doverosità dell'intervento, mentre torna sovrana la discrezionalità del legislatore «circa l'estensione del principio della

<sup>25</sup> Corte cost. n. 198 del 2002, cit.; anche Corte Cost. n. 61 del 1999 cit. e di recente Corte cost. 22 giugno 2018, n. 131.

<sup>26</sup> Corte cost. 9 dicembre 1991, n. 440; Corte cost. 11 dicembre 2001, n. 393; Corte cost. 6 marzo 2013, n. 33, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 621 ss., con nota di C. COLAPIETRO, *La Corte ribadisce la garanzia costituzionale del trattamento pensionistico minimo*.

<sup>27</sup> Sul rilievo da riconoscere a tale relazione, G. PROIA, M. GAMBACCIANI, *Totalizzazione e flessibilità*, in *Dir. rel. ind.*, 2009, pp. 869 e 875.

totalizzazione al di là dell'ipotesi, contemplata nella sentenza n. 61 del 1999»<sup>28</sup>.

Per altro verso, la possibilità di conseguire l'accesso alla pensione mediante il cumulo dei periodi contributivi preclude al legislatore di «derogare ai limiti di età ordinaria» per conseguire il minimo pensionistico<sup>29</sup>. Oltre la mera prospettiva della «pensione unica», perciò, la totalizzazione, comunque caratterizzata, assolve a sua volta una funzione di limite alla discrezionalità legislativa.

Ma, quanto alla discrezionalità legislativa in materia, occorre aggiungere un ulteriore aspetto di rilievo per la nostra indagine.

Vero è che le sentenze richiamate sembrano ammetterla senza limitazione alcuna, tuttavia non è irrilevante la circostanza del suo riconoscimento nel contesto di giudizi relativi a norme riguardanti la gestione speciale INPS per gli esercenti l'attività commerciale<sup>30</sup>. Pertanto, la specificità delle casse privatizzate non è stata oggetto del vaglio costituzionale, né è stata in altro modo richiamata nel percorso argomentativo.

Pare lecito, allora, interrogarsi sulla diretta riferibilità di siffatta potestà discrezionale anche nei confronti di enti connotati da un vincolo di totale autofinanziamento e perciò dotati di autonomia regolamentare.

Una volta distinti i due ambiti, soffermandosi su quello della doverosità, la giurisprudenza costituzionale ha messo in luce anche alcuni profili che attengono alla struttura della totalizzazione quale *genus* nel senso sopra enucleato.

Il primo tocca l'interrogativo di apertura del paragrafo sull'impatto economico-finanziario dell'operazione. La risposta sta in ciò che la totalizzazione «può comportare costi aggiuntivi per le gestioni interessate» e tuttavia «all'onere derivante agli enti di previdenza dalla mancata sterilizzazione della contribuzione insufficiente non può [...], annet-

<sup>28</sup> Corte cost. n. 198 del 2002, cit.; Corte cost. n. 325 del 2003, cit.

<sup>29</sup> La deroga, infatti, può delinarsi «esclusivamente in relazione a coloro che non abbiano la possibilità di ottenere la pensione minima in base alla legislazione vigente».

<sup>30</sup> Nel caso della sentenza n. 198 del 2002, cit., le norme censurate riguardavano i lavoratori dello spettacolo (art. 16, d.P.R. n. 1420 del 1971) e i lavoratori autonomi iscritti alla gestione commercianti (art. 16, legge n. 233 del 1990) e soltanto su quest'ultima si è soffermata la sentenza n. 325 del 2003.

tersi alcuna rilevanza», risultando «imposto dai principi costituzionali [...], ed in particolare dall'art. 38, secondo comma, della Costituzione, al fine di garantire al lavoratore il diritto alla prestazione previdenziale»<sup>31</sup>.

Il passaggio è della sentenza del 1999 e ha diretta attinenza all'autonomia delle casse privatizzate, pur assumendo valenza più generale. Di principio, perciò, la totalizzazione giustifica che l'ente previdenziale sia tenuto a sopportare l'onere economico connesso all'erogazione pro quota della pensione.

D'altra parte, questo approdo lascia impregiudicato l'ulteriore aspetto delle regole di calcolo della pensione.

Al riguardo, un'indicazione importante, ma non risolutiva, viene ancora dalla sentenza appena ricordata, per la quale la doverosità di una legge sulla totalizzazione non esclude una qualche discrezionalità del legislatore quanto ai suoi contenuti. L'analisi delle norme in materia all'epoca vigenti<sup>32</sup> mostra come vi siano, «nell'ambito del modello rappresentato dalla totalizzazione dei periodi assicurativi, una pluralità di soluzioni astrattamente ipotizzabili, idonee a costituire [...] un'alternativa alla ricongiunzione onerosa». Ciò significa che «la disciplina della totalizzazione [...] può variare, per quanto concerne taluni aspetti di dettaglio, sotto più di un profilo, specie per quanto riguarda la determinazione del reddito pensionabile ai fini del calcolo della (quota di) pensione e, più in generale, l'adattamento del principio di cui si tratta alle particolarità dei diversi regimi previdenziali».

Non è chiaro, però, se tale possibilità si spinga fino a toccare il criterio di calcolo delle prestazioni pro quota. In realtà, la decisione sembra negarlo: se è vero che il «criterio del pro rata [...] indubbiamente possiede una sua ben delineata fisionomia», questa sembrerebbe da ravvisare nel calcolo delle quote di pensione «applicando le norme in vigore» in ciascun ente previdenziale.

Nell'opposta direzione, invece, è andato l'art. 4, d.lgs. 42 del 2006,

<sup>31</sup> Corte cost. n. 61 del 1999, cit., che parla di costo derivante dall'obbligo di corrispondere «un segmento di prestazione di importo, nel lungo periodo»

<sup>32</sup> Oltre alle disposizioni citate alla nota 10, art. 35, lett. c), legge n. 153 del 1969; art. 17, legge n. 1079 del 1971; art. 1, comma 70, lettera c), legge n. 549 del 1995; art. 3, d.lgs. n. 414 del 1996.

imponendo il criterio di calcolo contributivo della pensione totalizzata a tutte le gestioni interessate (comma 2), comprese le casse privatizzate nelle quali, però, la modalità applicativa di quel criterio è comunque speciale (comma 4)<sup>33</sup>.

In queste, inoltre, opera un'esplicita deroga a tale regola di calcolo: infatti, qualora il requisito contributivo maturato nella gestione cui il professionista è o è stato iscritto «sia uguale o superiore a quello minimo richiesto per il conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia», allora trova applicazione il «sistema di calcolo della pensione previsto dall'ordinamento della gestione medesima» (comma 5).

Seppur solo in via interpretativa, inoltre, l'identica regola vale, a detta del Ministero del lavoro, per tutte le altre gestioni o enti previdenziali pubblici ed è anzi estesa anche alle pensioni di anzianità e indiretta ai superstiti. E ciò in ragione dei «principi generali dell'ordinamento pensionistico in materia di salvaguardia dei diritti quesiti [...] nonché in conformità con il criterio di delega» previsto della legge n. 243 del 2004<sup>34</sup>.

In effetti, l'opzione per il contributivo fu fatta nonostante l'art. 1, comma 2, lett. o), di tale legge avesse individuato quel criterio nel pagamento pro quota del trattamento pensionistico «secondo le proprie regole di calcolo», ossia di ciascuna gestione interessata.

Senonché va preso atto della legittimità della scelta fatta col d.lgs. n. 42 del 2006, non in contrasto con l'art. 76 Cost. secondo l'opinione espressa dalla Corte Costituzionale chiamata a decidere proprio in rapporto ad un libero professionista iscritto ad una Cassa e all'INPS. Al di là del dato testuale, nell'occasione i giudici hanno ritenuto perfino necessario «disciplinare anche tale fondamentale aspetto», per la sua diretta connessione con la delega di «ridefinire la disciplina in materia» al fine di allargare progressivamente «le possibilità di sommare i periodi assicurativi previste dalla legislazione vigente» (art. 1, comma

<sup>33</sup> L. FOGLIA, *La totalizzazione dei periodi assicurativi nel sistema di ridefinizione del welfare*, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, 2006, pp. 352 ss.

<sup>34</sup> Vedi la Direttiva del Ministero del lavoro del 2 marzo 2006 e, al riguardo, anche per i profili di criticità, L. FOGLIA, *Totalizzazione dei periodi assicurativi e sistema di calcolo contributivo per le casse previdenziali privatizzate: i primi effetti della legge n. 214/2011*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, p. 406.

2, lettera o, della legge delega)». E s'è aggiunto, ad ulteriore sostegno, che l'opzione del legislatore appare «coerente con le generali linee evolutive dell'ordinamento» previdenziale, ove il metodo di calcolo contributivo ha ormai «valenza generale»<sup>35</sup>.

Per altro verso, non va sottaciuto come la sentenza si premuri di riaffermare il tratto di «principio generale» del calcolo delle quote di trattamento pensionistico secondo i criteri vigenti in ciascun ente o gestione interessati.

In verità, né l'argomentazione né la soluzione sono del tutto convincenti, soprattutto a fronte dell'inequivoco dato testuale della norma di delega. Ed allora c'è da chiedersi quale sia la relazione tra quel principio generale e la regola posta dalla norma delegata.

A fornire una risposta plausibile aiuta una lettura della decisione alla luce tanto della precedente giurisprudenza, in particolare sulla distinzione fra ambito della doverosità costituzionale e della discrezionalità legislativa, quanto delle deroghe, siano per legge o in via interpretativa, sopra ricordate. In questa prospettiva la modifica dei criteri di calcolo – più precisamente l'adozione del contributivo – è da ritenersi possibile laddove la totalizzazione si estenda oltre la maturazione del diritto a pensione, in un'ottica di bilanciamento tra tutti gli interessi coinvolti, compresi la sostenibilità complessiva del sistema previdenziale e l'autonomia-autofinanziamento delle casse privatizzate<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Così Corte cost. 20 gennaio 2012, n. 8. A commento, in senso critico, L. FOGLIA, *Totalizzazione dei periodi assicurativi e sistema di calcolo contributivo per le casse previdenziali privatizzate: i primi effetti della legge n. 214/2011*, cit., pp. 390 ss.; E. ROCCHINI, *La linea soft della Consulta sulla totalizzazione dei periodi assicurativi*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 53 ss.

<sup>36</sup> L. FOGLIA, *Totalizzazione dei periodi assicurativi e sistema di calcolo contributivo per le casse previdenziali privatizzate: i primi effetti della legge n. 214/2011*, cit., pp. 404 ss., ricorda come la Relazione introduttiva al decreto delegato motivi l'opzione per il criterio di calcolo contributivo proprio «con l'esigenza di contenere gli oneri a carico delle gestioni previdenziali sia pubbliche che private».

3. *L'intervento legislativo fra vincoli costituzionali e garanzia dell'autonomia delle casse. Un'analisi della legislazione fino al d.lgs. n. 42 del 2006 alla luce della giurisprudenza costituzionale*

A questo punto, le conclusioni raggiunte vanno assunte ad elementi di confronto con la legislazione in materia di totalizzazione e cumulo.

Senza scendere in analisi di dettaglio, al riguardo sono da evidenziare alcune linee di sviluppo, che risultano peraltro inestricabilmente connesse.

La prima è data dal percorso di progressivo superamento del livello di doverosità costituzionale, cui, in ottemperanza alla decisione della Consulta, era inizialmente ancorato l'art. 71, legge 23 dicembre 2000, n. 388<sup>37</sup>.

In realtà, la dottrina non mancò di denunciare il tratto discriminatorio e perfino contrario all'art. 38 Cost. di questa soluzione, soprattutto perché non consentiva di acquisire «un trattamento proporzionato al lavoro complessivamente reso<sup>38</sup>».

Ad aprire il varco, è poi stata la legge n. 243 del 2004, con la già richiamata delega al Governo per «ampliare progressivamente le possibilità di sommare i periodi assicurativi previsti dalla legislazione vigente». Infine, l'estensione della facoltà di cumulo a «coloro che non siano già titolari di trattamento pensionistico autonomo presso una delle [...] gestioni» INPS e delle casse privatizzate è venuta col d.lgs. n. 42 del 2006.

Peraltro, anche questa legge fu da subito criticata per l'ineffettività dell'asserita apertura sia in ragione dell'irrilevanza dei periodi contributivi di durata inferiore dapprima ai sei poi ai tre anni sia per la predeterminazione di un requisito di anzianità contributiva per l'accesso

<sup>37</sup> Sull'art. 71, M.P. GENTILI, *La «totalizzazione» come strumento di effettività della tutela previdenziale: un percorso incompiuto*, cit., pp. 289 ss.; A. BATTISTI, *Totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi: attualità e prospettive*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, pp. 747 ss.

<sup>38</sup> Così M. DE LUCA, *Relazione sulla ricongiunzione e sulla totalizzazione delle posizioni contributive*, in *Foro it.*, 2000, c. 27; ID., *Totalizzazione delle posizioni contributive: garanzia di adeguatezza delle pensioni in favore dei lavoratori mobili*, *ivi*, 2000, c. 2411 ss.

alla pensione totalizzata, da alcuni reputato in contrasto con le indicazioni della Corte costituzionale, che richiederebbero il diritto a totalizzare a prescindere da un'anzianità contributiva minima<sup>39</sup>.

A decorrere dal 1° gennaio 2012, invece, ogni limite temporale è venuto meno per effetto dell'art. 24, comma 19, d.l. n. 201 del 2011<sup>40</sup>. Di conseguenza, da tale data la pensione totalizzata si posiziona di principio oltre il costituzionalmente dovuto. Ciò, peraltro, per tutti i lavoratori subordinati e autonomi la cui pensione non sia soggetta al criterio di calcolo contributivo, nonché i liberi professionisti iscritti alle casse privatizzate.

Quel traguardo, invece, è stato conseguito fin dal 2008 dai lavoratori con la pensione calcolata col metodo contributivo, grazie alla soppressione dal testo originale dell'art. 1, d.lgs. 30 aprile 1997, n. 184, della subordinazione della facoltà di cumulo alla mancata maturazione del diritto a pensione in alcuna delle gestioni coinvolte, ciò che sem-

<sup>39</sup> In tal senso L. FOGLIA, *Totalizzazione dei periodi assicurativi e sistema di calcolo contributivo per le casse previdenziali privatizzate: i primi effetti della legge n. 214/2011*, cit., pp. 402 ss.; invece, P. POZZAGLIA, *Ricongiunzione e totalizzazione (voce)*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, agg. Vol. IV, Utet, Torino, 2008, pp. 777 ss., nell'ottica della totalizzazione quale presidio di ultima istanza, ritiene illegittima l'apposizione di «vincoli di accesso ulteriori rispetto al possesso di un'anzianità contributiva utile, nel complesso, all'ottenimento del trattamento pensionistico».

La prima tesi, tuttavia, non considera il conseguente effetto discriminatorio a danno dei lavoratori con contribuzione insufficiente maturata in un'unica forma di tutela pensionistica, mentre della seconda non è chiaro quale sia il livello di contribuzione "utile". D'altra parte, essa non considera che la pensione di vecchiaia, ma prima ancora l'ordinamento pensionistico, è strutturata/o sui due requisiti d'età e di contribuzione, con l'aggiunta della pensione o, oggi, assegno sociale quale misura di chiusura del sistema, senza che si sia mai dubitato della conformità a Costituzione di tale impostazione.

Più in generale, sul d.lgs. n. 42 del 2006, vedi P. BOZZAO, *La "lunga marcia" della totalizzazione: innovazioni normative e questioni irrisolte*, in *Lav. dir.*, 2008, pp. 633 ss.; A. BATTISTI, *Totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi: attualità e prospettive*, cit., pp. 739 ss.; M.P. GENTILI, *La «totalizzazione» come strumento di effettività della tutela previdenziale: un percorso incompiuto*, cit., pp. 269 ss.; L. CARBONE, *La nuova totalizzazione nel d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 42*, in *Foro it.*, 2006, c. 1142; F.P. ROSSI, P.E. ROSSI, *La nuova disciplina della totalizzazione dei periodi contributivi a fini pensionistici: D.lgs. n. 42 del 2006*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2006, pp. 1 ss.

<sup>40</sup> Vedi *supra* § 1.

brerebbe allora estenderne il ricorso perfino a chi già goda di una prestazione pensionistica<sup>41</sup>.

Opposta, invece, è stata dapprima la strada imboccata dal legislatore del 2012 con l'attribuzione della nuova facoltà di cumulo soltanto a coloro che non fossero «in possesso dei requisiti per il diritto al trattamento pensionistico» (art. 1, comma 239, legge n. 228 del 2012). Se si coniuga questo dato con quanto sopra osservato circa la funzione dell'intervento – di risposta alla sopraggiunta onerosità della ricongiunzione – ed il previsto calcolo *pro quota* del trattamento secondo le regole vigenti in ciascuna gestione, la soluzione adottata risultava conforme alle indicazioni della giurisprudenza costituzionale.

A lacerare questo assetto è sopraggiunta la modifica del 2016: l'allargamento dell'ambito di applicazione oltre la soglia di doverosità costituzionale non si accompagna, infatti, all'adozione uniforme del criterio di calcolo contributivo, ma mantiene le regole vigenti nelle singole gestioni.

E sono proprio i criteri di calcolo a rappresentare la seconda linea di sviluppo. Senza ripetere cose già dette, il nocciolo della questione sta nella correlazione ravvisabile tra il metodo contributivo e l'estensione discrezionale della totalizzazione, a fini di incremento del livello di tutela oltre il minimo di pensione comunque già maturato, quale punto di equilibrio con le ragioni di sostenibilità finanziaria del sistema pensionistico.

Di questo metodo, piuttosto, sono da evidenziare intanto il tratto, per così dire, “facilitatore” di un corretto funzionamento della totalizzazione, in considerazione dell'idoneità a neutralizzare oneri aggiuntivi per le gestioni interessate<sup>42</sup>; inoltre, in prospettiva di medio/lungo pe-

<sup>41</sup> Vedi l'art. 1, comma 76, legge n. 247 del 2007. Sul punto, anche per l'ipotesi accennata nel testo, M. GAMBACCIANI, *Coerenze e contraddizioni dell'ennesima riforma previdenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, pp. 131 ss.; P. BOZZAO, *La “lunga marcia” della totalizzazione: innovazioni normative e questioni irrisolte*, cit., p. 647. *Contra*, INPS, circolare 9 settembre 2011, n. 116, su cui I. V. ROMANO, *Cumulo dei periodi assicurativi: un primo commento alla circolare Inps 9 settembre 2011. n. 116*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, pp. 1177 ss.

<sup>42</sup> Per un accenno al ruolo del calcolo contributivo, M. FERRARESI, *La totalizzazione dei periodi contributivi per i lavoratori autonomi*, cit., p. 529.

riodo, il suo sostituirsi agli altri metodi di calcolo, diventando regola generale, anche per la garanzia del trattamento di pensione minimo.

Da ultimo, quale terza direttrice non va sottaciuta la consapevolezza della specificità delle casse privatizzate dimostrata dal legislatore con previsioni in varia guisa volte a valorizzarne l'autonomia regolamentare, soprattutto al fine di conciliare gli oneri conseguenti alla totalizzazione con l'esigenza di equilibrio finanziario.

In relazione ai lavoratori con la pensione interamente calcolata col metodo contributivo, l'ha fatto fin dal d.lgs. n. 184 del 1997, che rimette al potere regolamentare «il riconoscimento del computo dei periodi contributivi non coincidenti posseduti dal professionista presso altre forme di previdenza obbligatoria, al solo fine del conseguimento dei requisiti contributivi previsti dall'ordinamento giuridico di appartenenza per il diritto a pensione e non per la misura di quest'ultima» (art.1, comma 5). Una facoltà, tra l'altro, estesa alle casse istituite ai sensi del d.lgs. n. 103 del 1996, tra gli enti privatizzati le sole ad adottare all'epoca quel criterio di calcolo, in quanto imposto *ab origine* dalla legge<sup>43</sup>. In realtà, la lettera della disposizione è tutt'altro che chiara, sembrando precludere l'automatica rilevanza dei periodi contributivi maturati in altri fondi o gestioni al fine della maturazione del diritto a pensione nella Cassa d'iscrizione del libero professionista, nonostante la prestazione conseguibile sia la pensione di vecchiaia o di inabilità contributive, ai sensi dell'art. 1, commi 19 e 20, l. n. 335 del 1995. In ogni caso, nulla osta all'utilizzabilità dei periodi di contribuzione libero professionale nell'opposta direzione ai fini della maturazione del requisito richiesto, posto che il carattere fittizio della totalizzazione non comporta alcun costo aggiuntivo per gli enti privatizzati. È questa la ragione per cui «ai fini del riconoscimento da parte dell'INPS del cumulo dei periodi assicurativi, tra i soggetti destinatari vanno inseriti anche gli iscritti alle casse previdenziali di cui al d.lgs. n. 103 del 1996 e, con riferimento ai restanti regimi previdenziali dei liberi professioni-

<sup>43</sup> In ragione del rinvio fatto all'art. 3, comma 12, legge n. 335 del 1995, che dal 2006 (art. 1, comma 763, legge n. 296), incorpora il richiamo alla fonte istitutiva delle nuove Casse.

sti, solo quei soggetti la cui cassa di appartenenza abbia adottato il sistema contributivo definito dalla legge n. 335 del 1995»<sup>44</sup>.

Successivamente, il comma 3, dell'art. 71, legge n. 388 del 2000 rimise alla decretazione ministeriale di stabilire «le regole d'attuazione» della totalizzazione agli enti in questione, cosa che il d.m. 7 febbraio 2003, n. 57, fece consentendo di «adottare ogni utile provvedimento inteso a conciliare l'impatto economico conseguente alla presente disciplina, con l'esigenza di salvaguardare gli equilibri finanziari della gestione»<sup>45</sup>.

Quanto al d.lgs. n. 42 del 2006, si rinvia alle osservazioni svolte in precedenza sullo speciale regime di calcolo previsto dall'art. 4, comma 3.

A prescindere dall'effettività e adeguatezza delle soluzioni prescelte, la lettura unitaria dei dati permette di evidenziare un'indicazione importante, ossia la necessità di tener conto nell'attuazione di un regime generale – quanto ad ambito di applicazione soggettiva – di totalizzazione delle caratteristiche dell'attuale pluralismo gestionale, onde salvaguardarne il modello.

Nulla al riguardo era evidentemente previsto dalla normativa sul cumulo del 2012, estranea al circuito degli enti previdenziali privatizzati, e non lo è neppure dopo il 2016, nonostante l'estensione a quel circuito. Ed allora il confronto operato rende trasparente l'originale diversità di *ratio* e d'*intentio* tra la legge sulla totalizzazione a quella sul cumulo, di certo non colmata dall'estensione del campo di applicazione, del resto avvenuta nel modo già detto, che rendeva quantomeno difficile andare oltre una mera previsione di applicabilità.

Quali conclusioni si ricavano dal confronto svolto?

La prima è la legittimità dell'intervento legislativo, nei termini individuati perfino costituzionalmente necessitato.

Vero è che il legislatore è andato oltre, con una scelta che si colloca sul piano della discrezionalità, tuttavia confermata a più riprese dalla Corte Costituzionale, seppure non in relazione alle casse privatizzate. Della loro autonomia, peraltro, hanno tenuto conto gli interventi legislativi succedutisi dal 2000, individuando di massima nel criterio di

<sup>44</sup> Così INPS, circolare n. 116 del 2011, cit. Peraltro, non risulta che le Casse abbiano dato seguito a tale facoltà.

<sup>45</sup> Con delibera soggetta ad approvazione ai sensi del d.lgs. n. 509 del 1994.

calcolo contributivo della pensione il punto di equilibrio tra i diversi interessi in gioco.

In questa prospettiva, risultano inscindibili i due elementi - livello di tutela garantito e metodo di calcolo della prestazione - prima considerati separatamente per meglio comprendere i termini del problema esaminato.

L'opzione legislativa non sembra irragionevole ed è da ritenere compatibile con l'attuale modello del pluralismo gestionale sia sotto il profilo dell'autonomia sia dell'accresciuto rilievo in esso della dimensione endocategoriale della solidarietà. Secondo un insegnamento risalente e ribadito anche dopo la privatizzazione, esplicitazione di quest'ultima è la «non necessaria corrispondenza tra i contributi versati e le prestazioni erogate» e dunque il loro rapporto non si atteggia ad uno «stretto ed individualizzato nesso di corresponsività sinallagmatica<sup>46</sup>». Orbene, l'introduzione *ex lege* del calcolo contributivo della pensione non cancella di per sé la relazione tra i due elementi e dunque non confligge con la struttura solidaristica delle casse.

Piuttosto, resta da chiedersi se il vincolo a legiferare enucleato dalla Corte costituzionale in relazione alla previdenza dei liberi professionisti sia esaurito con il d.lgs. n. 42 del 2006, ovvero se la discrezionalità del legislatore possa spingersi fino a prevedere ulteriori modalità di totalizzazione.

<sup>46</sup> Corte cost. 26 luglio 1995, n. 390; 17 marzo 1995, n. 88, in *Riv. giur. lav.*, 1996, pp. 70 ss., con nota di A. ANDREONI, *Solidarietà e autofinanziamento nella previdenza sociale e nel comparto libero professionale*; 31 luglio 2000, n. 404; da ultimo, 30 marzo 2018, n. 67 in merito a cui vedi le osservazioni critiche di P. POZZAGLIA, *La previdenza dei liberi professionisti tra solidarietà ed eguaglianza sostanziale*, in *Var. temi dir. lav.*, 2018, pp. 902 ss.

In realtà, con riferimento alla previdenza forense, Corte cost. 4 maggio 1984, n. 132, ha sostenuto l'abbandono del «criterio della proporzionalità delle pensioni ai contributi per far luogo a un trattamento pensionistico di categoria che rientra, quanto ai mezzi e ai fini, «nel quadro generale dell'adempimento dei doveri di solidarietà cui si richiama l'art. 2 Cost.»», con l'effetto di fare dei contributi «unicamente [uno] strumento finanziario della previdenza, mentre le prestazioni sono proporzionate soltanto allo stato di bisogno».

Tuttavia, preliminare ad ogni tentativo di soluzione è l'analisi della disciplina dettata dall'art. 1, commi 239 – 248, l. n. 228 del 2012, come modificata nel 2016.

#### 4. *Profili della facoltà di cumulo secondo la legge n. 228 del 2012: il campo di applicazione soggettivo*

La nuova facoltà di cumulo è stata prevista dalla legge n. 228 del 2012, all'art. 1, commi 239-348, con decorrenza dal 1° gennaio 2013, ed il comma 239 è poi stato modificato dall'art. 1, comma 195, lett. a) e b), legge n. 11 dicembre 2016, n. 232, con effetti decorrenti dal 1° gennaio 2017<sup>47</sup>.

È da questa data, perciò, che quella facoltà è stata estesa agli iscritti agli enti di previdenza di cui ai d.lgs. n. 509 del 1994 e 103 del 1996, prima esclusi, e, per altro verso, a coloro che abbiano maturato il diritto al trattamento pensionistico in una delle gestioni coinvolte, purché non già titolari dello stesso, invece che soltanto a chi non avesse maturato il diritto in alcuna delle gestioni coinvolte.

Sempre da tale data, inoltre, è conseguibile tramite cumulo anche la pensione anticipata, di cui all'art. 24, comma 10, d.l. n. 201 del 2011, che matura indipendentemente dall'età anagrafica, con un'anzianità contributiva fissata, fino al 31 dicembre 2026, a 42 anni e 10 mesi per gli uomini e 41 anni e 10 mesi per le donne, ai sensi dell'art. 15, d.l. 28 gennaio 2019, n. 4.

Così delineato il quadro temporale, l'attenzione si concentrerà sui trattamenti di pensione, il loro campo di applicazione, i requisiti per essi richiesti e i criteri di calcolo pro quota della loro misura, anche in paragone con il d.lgs. n. 42 del 2006. Per contro, non saranno presi in considerazione le disposizioni di carattere transitorio di cui ai commi 247 e 248, relative all'accesso al cumulo da parte di chi abbia già fatto domanda di ricongiunzione o totalizzazione.

<sup>47</sup> Per un primo commento, F. VENANZI, *Le novità in materia di cumulo dopo la legge di stabilità 2017*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, pp. 373 ss. e S. CATINI, *L'ultima frontiera del diritto della previdenza sociale: dal pluralismo dei regimi all'accorpamento delle posizioni contributive*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, pp. 333 ss.

Il cumulo dei periodi contributivi è utilizzabile per conseguire il diritto ad una pensione unica conformata alle prestazioni di vecchiaia, anticipata, di inabilità e al trattamento ai superstiti. Per espressa previsione dell'art. 14, comma 2, d.l. n. 4 del 2019 va aggiunta l'ulteriore ipotesi, sempre peraltro di pensione anticipata, definita «pensione quota 100», che tuttavia la norma riserva chiaramente ai lavoratori dipendenti ed autonomi iscritti alle gestioni INPS, con conseguente inutilizzabilità di eventuali periodi contributivi presso le casse privatizzate<sup>48</sup>.

Delle prime due fattispecie richiamate, in realtà, la disposizione di riferimento, il comma 239, non fa menzione espressa, ma ad esse si arriva attraverso il rinvio operato dapprima ai «requisiti anagrafici previsti dal comma 6», e al «requisito contributivo di cui al comma 7»<sup>49</sup>, successivamente anche all'«anzianità contributiva prevista dal comma 10», tutti dell'art. 24, d.l. n. 201 del 2011.

Rispetto al d.lgs. n. 42 del 2006, identico è il risultato finale, se non per il passaggio dalla pensione di anzianità a quella «anticipata», conseguibile in cumulo solo dal 2017, comunque imposto dalla sostituzione tra le due prestazioni, sancito, per le pensioni maturate a decorrere dal 1° gennaio 2012, dal comma 3 del medesimo art. 24.

A differire, invece, è la tecnica normativa, ché l'art. 1 della legge del 2006 non rinvia ad altre norme né nomina i trattamenti conseguibili, ma li identifica sulla base dei criteri di delega che richiedono di aver «compiuto i sessantacinque anni d'età», senza distinzione tra uomini e donne, nell'un caso, «un'anzianità contributiva non inferiore a quarant'anni», nell'altro (ma vedi *infra* § 6). Quest'ultimo criterio rimanda(va) all'ipotesi della pensione di anzianità maturabile a prescindere da un requisito anagrafico, quale configurata almeno dal 1997<sup>50</sup>. Il

<sup>48</sup> Al riguardo, P. SANDULLI, *Pensione a "quota 100" e dintorni*, cit., pp. 141 ss.; R. CASILLO, *La "pensione quota 100"*, cit., pp. 437 ss.

<sup>49</sup> Il requisito contributivo di quest'ultimo, inoltre, non può certo identificarsi con il quinquennio richiesto, insieme a settanta anni di età, solo in via eventuale e suppletiva all'inesistenza del diritto alla pensione con calcolo contributivo, ma è quello ventennale, a tratto generale.

<sup>50</sup> Vedi l'art. 59, comma 6, l. n. 449 del 1997. Per l'evoluzione dalla pensione di anzianità alla pensione di anticipata di vecchiaia si rinvia a G. CANAVESI, *L'età pensionabile nella prospettiva previdenziale*, in *Var. temi dir. lav.*, 2017, pp. 32 ss.

primo, invece, guarda(va) alla pensione di vecchiaia di cui agli artt. 1 e 2, d.lgs. n. 503 del 1993, distaccandosene però sotto due profili: intanto il requisito anagrafico è il più elevato tra quelli richiesti all'epoca per accedere alla pensione e corrisponde all'età lavorativa sia degli uomini sia delle donne, ma non a quella pensionabile di queste, fuori dalla totalizzazione all'epoca facoltizzate ad anticipare l'uscita dal mondo del lavoro a sessanta anni<sup>51</sup>; inoltre, era ridotta a dieci anni l'anzianità contributiva minima, richiedendosene «almeno cinque» presso ciascuna gestione interessata. S'è visto, però, che con l'attuazione della delega quest'ultima è stata riportata al medesimo livello ventennale della pensione di vecchiaia.

Se comune è la finalità di definire le fattispecie di pensione unica maturabili in totalizzazione o cumulo, la diversità di tecnica normativa si spiega con la volontà di allinearle alle nuove prestazioni introdotte dalla riforma del 2011. Una scelta, questa, fatta quando ancora restavano esclusi sia la pensione anticipata sia, sotto altro profilo, gli enti privatizzati, e in perfetta sintonia, da un lato, con l'originario confinamento della facoltà entro il solo circuito INPS, dall'altro, con l'impianto sistematico di quella riforma nella lettura proposta dai giudici di legittimità. Questi, infatti, hanno negato che tra le forme esclusive e sostitutive dell'assicurazione generale obbligatoria cui si applicano le nuove regole pensionistiche «rientri alcuno degli enti privatizzati» sia per la diversità degli «schemi di intervento» riservati alle une e agli altri sia per l'inesistenza di una qualsiasi «commistione» tra i due sistemi previdenziali, «fondati su principi organizzativi diversi», nel primo caso «fissati direttamente dalla legge», nell'altro «rimessi ai rispettivi statuti e regolamenti»<sup>52</sup>.

Venendo al campo di applicazione soggettivo sia la facoltà di totalizzare sia quella di cumulare spettano ai lavoratori le cui pensioni sono attualmente in regime di calcolo misto; regime che è stato esteso anche ai lavoratori dapprima con diritto ad una pensione integralmente retributiva, ma solo per la quota di pensione corrispondente alle an-

<sup>51</sup> Per un quadro, V. TREVISI, *L'età per il pensionamento di vecchiaia nel regime generale*, in M. PERSIANI, M. CINELLI (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale dalle leggi "Amato" alla finanziaria del 1995*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 95 ss.

<sup>52</sup> Cass. S.U. 4 settembre 2015, n. 17589, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, pp. 1160 ss.

zianità contributive maturate a decorrere dal 1° gennaio 2012 (art. 24, comma 2, d.l. n. 201 del 2011).

Per i lavoratori con la pensione contributiva, s'è visto, che la facoltà di cumulo è regolata dall'art. 1, d.lgs. n. 184 del 1997.

Prima del 2016, pertanto, la disciplina del cumulo era sì differenziata a secondo del regime di calcolo della pensione, ma in un quadro legislativo chiaramente coordinato e dotato di una complessiva organicità.

Dopo le cose cambiano.

Sia nella versione originale sia in quella successiva alla modifica del 2016, l'art. 1, comma 239, legge n. 228 del 2012 non menziona né il comma 11, relativo alla specifica ipotesi di pensione anticipata per i lavoratori in regime di calcolo contributivo della pensione, né, sempre per i medesimi soggetti, il requisito della pensione soglia previsto ancora nel comma 7.

Vero è, dunque, che la norma omette qualsiasi riferimento ai trattamenti riservati esclusivamente ai lavoratori in regime di calcolo contributivo siano essi di vecchiaia o anticipato. Non altrettanto, invece, che, almeno nella versione vigente, quei lavoratori siano del tutto dimenticati. Difatti, la fattispecie di pensione anticipata introdotta del comma 11 è alternativa a quella del comma 10<sup>53</sup> e poiché questo è richiamato senza aggiungere ulteriori precisazioni della norma del 2012 sono precluse letture restrittive quanto al campo di applicazione soggettivo.

Almeno nel limite indicato, pertanto, la facoltà di cumulo deve ritenersi riguardare anche le pensioni in regime di calcolo contributivo.

Si tratta probabilmente dell'esito non voluto dell'innesto della prestazione anticipata su un assetto cui erano in origine estranee le pensioni contributive<sup>54</sup>, altrove regolate. In ogni caso, il nuovo elemento non soltanto entra in contraddizione con quell'assetto, ma ne mina la tenuta costituzionale, perché garantisce una prestazione costituzio-

<sup>53</sup> Lo chiarisce lo stesso comma 11, la cui norma d'apertura tiene fermo quanto previsto dal comma 10.

<sup>54</sup> I commi 247 e 248 riguardano istituti, la ricongiunzione e la totalizzazione, ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2006, non riferibili alla pensione contributiva.

nalmente non necessitata, mentre tralascia la pensione di vecchiaia contributiva<sup>55</sup>.

È, tuttavia, possibile ricondurre a razionalità il quadro, mediante una lettura adeguatrice incardinata su un'indicazione offerta dal comma 246, dell'art. 1, legge n. 228 del 2012. Infatti, è «per la determinazione dell'anzianità contributiva rilevante ai fini *dell'applicazione del sistema di calcolo della pensione*» (corsivo mio *nda*) che esso valorizza «tutti i periodi assicurativi non coincidenti, accreditati nelle gestioni di cui al comma 239», fermo restando quanto disposto dal già ricordato art. 24, comma 2, d.l. n. 201 del 2011.

Quali fossero in origine quei sistemi non è chiaro, la disposizione prestandosi ad una interpretazione circoscritta al calcolo misto, anche se diversificato in ragione del riferimento all'art. 24, comma 2. Non così, però, dopo la novella del 2016, ché la formula si presta ormai ad abbracciare anche il calcolo contributivo esteso a tutti i trattamenti.

Si perviene così ad una triplice risposta alla domanda di partenza.

La legge del 2012 predefinisce in modo unitario (i requisiti del)le fattispecie che integrano la “pensione unica” conseguibile col cumulo dei periodi contributivi.

Il campo di applicazione soggettivo risulta in ogni caso esteso ai lavoratori la cui pensione è o sarà liquidata con regime di calcolo contributivo.

In questa estensione sta la differenza nascosta della facoltà di cumulo dalla totalizzazione, che s'accompagna a quella relativa al metodo di calcolo della pensione totalizzata o in cumulo.

Così stando le cose, è inevitabile il confronto con l'art. 1, d.lgs. n. 184 del 1997, di cui nulla dicono, com'era comprensibile nella prospettiva iniziale, sia il comma 239 sia le successive disposizioni dell'art. 1, legge n. 228 del 2012.

Quella norma consente di conseguire in cumulo la pensione di vecchiaia, i trattamenti pensionistici di inabilità e ai superstiti, con la

<sup>55</sup> M. PERSIANI, *Aspettative e diritti nella previdenza sociale*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, pp. 320 ss.; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2016, pp. 415 ss.; M. CINELLI, *Problemi di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 1989, pp. 116 ss. Per la giurisprudenza, Corte cost. (ord.) 19 marzo 2002, n. 70; Corte cost. 4 novembre 1999, n. 416.

precisazione che all'epoca della sua emanazione, nel regime contributivo, la prima prestazione ricomprendeva anche l'ipotesi della pensione di anzianità maturata in base al solo requisito di anzianità contributiva<sup>56</sup>. Secondo l'INPS, a seguito delle innovazioni introdotte dal decreto-legge del 2011, sono cumulabili sia la pensione di vecchiaia con gli specifici requisiti per le pensioni contributive, compreso il valore soglia, sia l'ipotesi residuale a settanta anni d'età e cinque di contribuzione effettiva sia le due fattispecie di pensione anticipata, di cui ai commi 10 e 11 dell'art. 24.

Peraltro, va detto che l'ente previdenziale continua a ritenere inapplicabile ai lavoratori con le pensioni integralmente contributive il regime dettato dall'art. 1, commi 239 e seguenti, legge n. 228 del 2012<sup>57</sup>. Ciò perché sembra non considerare o, comunque, svalutare l'impatto sistematico della modifica del 2016.

Nella diversa prospettiva qui accolta, invece, tra le due discipline non collima, innanzitutto, l'ambito oggettivo di applicazione, esteso nel d.lgs. n. 184 alle prestazioni sopra citate, non coperte dalla facoltà di cumulo.

Sul piano soggettivo, inoltre, una prima differenza risulterebbe ove si seguisse la proposta secondo cui il tenore letterale dell'art. 1, nel testo successivo alla novella del 2007, consente di riconoscere la facoltà di cumulo non solo a chi abbia maturato, ma anche a chi già fosse percettore di un autonomo trattamento pensionistico. Formulata dalla dottrina<sup>58</sup>, essa non ha avuto alcun riscontro applicativo e, peraltro, il limite della non attualità della pensione, finora sempre previsto dalla legge, trova una ragion d'essere nell'esigenza di evitare un doppio uti-

<sup>56</sup> G. SIGILLÒ MASSARA, *La pensione di vecchiaia riformata*, in R. PESSI (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, Cedam, Padova, 1995, pp. 77 ss. Prima del 2011 le tipologie di pensioni contributive erano diverse da quelle retributive o miste, così che il mancato riferimento alla pensione di anzianità nella norma in esame dipende dall'essere questa inglobata nella "pensione di vecchiaia", ai sensi dell'art. 1, commi 19 e 20, legge n. 335 del 1995; al riguardo, INPS, circolare 9 settembre 2011, n. 116 e, per l'adeguamento dopo il 2011, INPS, circolare 26 giugno 2017, n. 103.

<sup>57</sup> INPS, circolare 26 giugno 2017, n. 103.

<sup>58</sup> Vedi *supra* nota 41.

lizzo della contribuzione con le sue ricadute non solo in termini di bilancio degli enti erogatori, ma anche di solidarietà del sistema<sup>59</sup>.

Più rilevante, invece, è un altro elemento, che riguarda le pensioni dei liberi professionisti. Già s'è detto che l'art. 1, comma 5, d.lgs. n. 184 del 1997 rimette alle casse la decisione sull'utilizzabilità dei periodi contributivi accreditati in altre gestioni pensionistiche, al fine della maturazione del diritto del libero professionista alla (quota di) pensione di vecchiaia, anzianità/anticipata e di inabilità, erogata dalla medesima cassa cui è o è stato iscritto. Un'opzione in realtà mai esercitata né dagli enti privatizzati, essenzialmente perché la pensione contributiva, laddove prevista, è comunque stata introdotta in anni più recenti, comunque sempre nel nuovo secolo<sup>60</sup>, né dalle casse di nuova istituzione di cui al d.lgs. n. 103 del 1996, che quel sistema di calcolo adottano per legge, forse per le ricadute sull'equilibrio finanziario di un patrimonio in via di costituzione.

Nel momento in cui riconosce il cumulo *ex lege* la norma del 2016 rende superflua qualsiasi decisione degli enti al riguardo, determinando l'utilità dei periodi contributivi da attività libero professionale ai fini della misura della pensione.

<sup>59</sup> Vedi, anche se non riguarda una prestazione in cumulo o totalizzata, Corte cost. 28 novembre 1997, n. 362. Nel ritenere ragionevole il diniego alla richiesta di reinscrizione all'albo professionale di un avvocato titolare di pensione di anzianità al fine di conseguire la pensione di vecchiaia, la Corte rileva che l'avvocato, «avendo incominciato a beneficiare di quest'ultima (la pensione di anzianità, *nda*), eventualmente per vari anni, ha modificato – transitando da una posizione debitoria ad una posizione creditoria – il rapporto assicurativo, compromettendo l'integrità della provvista contributiva alla quale dovrebbe ricondursi una nuova pensione di vecchiaia». Anche, Cass. 22 febbraio 2019, n. 5378.

<sup>60</sup> Vedi, ad esempio, gli artt. 26 e 33 del Regolamento Unico della Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei dottori commercialisti (CNPADC), con decorrenza del 1° gennaio 2004; artt. 20 e 26, Regolamento Generale Previdenza “2012”, Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli Ingegneri ed Architetti Liberi Professionisti (INARCASSA), con decorrenza dal 1° gennaio 2013.

5. (segue): *le tipologie di pensione: vecchiaia, anticipata, di inabilità, ai superstiti*

Passando a considerare le prestazioni e i requisiti per il diritto alle stesse, la pensione di vecchiaia in cumulo matura ad oggi con 67 anni di età e 20 anni di contribuzione. Già s'è visto che a questa conclusione porta il richiamo «ai requisiti anagrafici» e a quello «contributivo» di cui ai commi 6 e 7, dell'art. 24, d.l. n. 201 del 2011.

“Ad oggi”, si è detto, perché è noto che l'art. 22-ter, aggiunto al d. l. 1° luglio 2009, n. 78 dalla legge n. 102 di conversione del medesimo, ha introdotto, con decorrenza dal 2015, poi anticipata al 2013<sup>61</sup> e periodicità quinquennale, l'adeguamento «agli incrementi della speranza di vita» dei requisiti di «età anagrafica per l'accesso al sistema pensionistico». La periodicità è stata poi resa biennale dall'art. 24, commi 12 e 13, d. l. n. 201 del 2011, che hanno assoggettato ad adeguamento «tutti i requisiti anagrafici previsti dal presente decreto» per l'accesso al pensionamento, nonché il «requisito contributivo ai fini del conseguimento del diritto all'accesso al pensionamento indipendentemente dall'età anagrafica»<sup>62</sup>.

Se ne deduce che le pensioni in cumulo sia di vecchiaia – per il solo requisito anagrafico –, sia anticipa, peraltro con le precisazioni che si diranno, sono soggette a tale regola. Alla sua applicazione il trattamento di vecchiaia non è sottratto dal fatto che per l'art. 1, comma 239, legge n. 228 del 2012 «adeguata agli incrementi» in parola è letteralmente soltanto «l'anzianità contributiva» di cui al comma 10 dell'art. 24: la norma, aggiunta nel 2016, sconta il mancato coordinamento col testo originario, ma nulla può desumersi *a contrario* quanto all'altra prestazione sia in ragione della regola generale sia per l'incoerenza dell'assetto di risulta<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Vedi per l'anticipo dall'iniziale 2015, l'art. 18, comma 4, lett. b), d.l. n. 98 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 111 del 2011.

<sup>62</sup> Il comma 12 dell'art. 24 ha modificato l'art. 12, comma 12-bis, d. l. n. 78 del 2010, convertito in l. n. 122 del 2010, .

<sup>63</sup> Correggo così quanto ebbi inizialmente ad affermare in G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, cit., pp. 25 ss. In effetti dal 2013 ad oggi le pensioni in cumulo sono state assoggettate agli incrementi previsti dai decreti 6 dicembre 2011, 16

Peraltro, per maturare il diritto alla pensione di vecchiaia non basta il possesso dei requisiti richiamati dal comma 239. Sono, invece, espressamente richiesti «i requisiti anagrafici e di contribuzione più elevati tra quelli previsti dai rispettivi ordinamenti che disciplinano le gestioni interessate».

Il coordinamento fra le due norme è forse uno degli aspetti di maggiore problematicità dell'intera normativa sul cumulo.

È innanzitutto da evidenziare come già nel d.lgs. n. 42 del 2006 l'uniforme definizione dei requisiti fondamentali delle prestazioni fa dell'*unicità* della pensione un dato di struttura e non il semplice effetto della sommatoria di periodi contributivi. Che poi sia richiesta «per l'accesso alla pensione di vecchiaia» la sussistenza degli «ulteriori requisiti, diversi da quelli di età ed anzianità contributiva previsti dai rispettivi ordinamenti» non compromette il carattere di unicità, ma risponde ad esigenze di coordinamento fra le varie gestioni. D'altra parte, si pone su un piano differente da quello strutturale il comune criterio di calcolo contributivo, ancorché sintonico con quest'impostazione. Un'impostazione, s'aggiunga, di per sé non richiesta, ma neppure preclusa dalla sentenza della Corte costituzionale del 1999 e comunque coerente alla funzione di ponte tra differenti regimi della totalizzazione.

Per le pensioni in cumulo, la scelta di valorizzare i requisiti di età e contribuzione più elevati tra quelli previsti dai diversi ordinamenti non intaccava la struttura unitaria della pensione unica, assicurata dal rimando alle prestazioni di vecchiaia e poi anche anticipata, ridefinite dalla riforma Fornero. Erano queste, infatti, nel perimetro ristretto dell'INPS, a prevedere requisiti in genere più elevati di quelli richiesti in altri regimi e gestioni pensionistiche per i quali un «processo di incremento dei requisiti minimi di accesso al pensionamento» è stato avviato dall'art. 24, comma 18, d.l. n. 201 del 2011<sup>64</sup>.

dicembre 2014, 5 dicembre 2017, mentre l'ultimo decreto del 5 novembre 2019 ha stabilito che per il biennio 2021-2022 non ci saranno ulteriori incrementi.

<sup>64</sup> Processo attuato con il d.P.R. 28 ottobre 2013, n. 157, mentre requisiti di età più elevati sono previsti quale «limite ordinamentale» per specifiche categorie di lavoratori pubblici. In proposito si rinvia a G. CANAVESI, *L'età pensionabile nella prospettiva previdenziale*, cit., pp. 55 ss.

Quale che fosse, inoltre, comune era il criterio di calcolo applicabile, peraltro, va ribadito, estraneo al profilo strutturale della pensione unica.

Ancora una volta, l'estensione alle casse privatizzate mette in tensione questo assetto, perché vi innesta un elemento disomogeneo: requisiti anagrafici e/o contributivi a volte più elevati di quelli massimi richiesti in ambito INPS, ma comunque rilevanti, ai sensi del comma 241, al fine della maturazione del diritto<sup>65</sup>.

L'esito, tuttavia, è di flessibilizzazione dei requisiti per la pensione di vecchiaia, in ragione del suo necessario coordinamento col rinnovato campo di applicazione, non già di rottura dell'unitaria struttura della pensione in cumulo. La pensione di vecchiaia resta unica e si consegue allora «in presenza dei requisiti anagrafici e di contribuzione più elevati».

Prima della loro maturazione, pertanto, il lavoratore non vanta alcun diritto, neppure ad una presunta quota di pensione corrispondente ai «requisiti minimi di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 24», d.l. n. 201 del 2011. In questi termini, invece, l'INPS legge il rapporto tra le due norme sui requisiti (commi 239 e 241), sul presupposto che la pensione di vecchiaia in cumulo «può configurarsi come una fattispecie a formazione progressiva, in forza della quale rilevano più momenti o fasi interconnesse» e ciò soltanto perché si dovrebbe tener conto «degli ordinamenti coinvolti e della loro autonomia regolamentare<sup>66</sup>».

Chiara nella sua finalità, per così dire, “sociale” – di evitare rinvii nell'erogazione della prestazione laddove il lavoratore abbia maturato un autonomo diritto a pensione in uno dei regimi coinvolti od anche cumulando periodi di contribuzioni non di pertinenza delle casse privatizzate – la tesi è però contraddetta innanzitutto dai dati legislativi: tanto il disposto del comma 241 quanto la concorrenza di «tutti e per intero i periodi assicurativi accreditati presso le gestioni di cui al me-

<sup>65</sup> Per un quadro complessivo si rimanda ai saggi di M. AGLIATA, A. GIULIANI e M. NAPOLITANO, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, cit., parte II, *I regimi pensionistici delle casse privatizzate (d.lgs. n. 509/1994) e delle casse di nuova istituzione (d.lgs. n. 103/1996)*, pp. 243 ss.

<sup>66</sup> Così INPS, circolare 12 ottobre 2017, n. 149, § 1.1.

desimo comma 239» richiesta dal comma 243 ai fini della maturazione del diritto, che così esclude la possibilità di distinguere tra un requisito “minimo” ed uno “ulteriore”, allora incidente sul *quantum*, ma certo non sull'*an* del trattamento. E difatti, secondo l'ente previdenziale, in relazione ai periodi contributivi di pertinenza degli enti privatizzati è «ai fini della misura», ovvero della liquidazione pro quota del trattamento, che viene in considerazione «il conseguimento dei rispettivi requisiti anagrafici e contributivi».

Del resto, quand'anche la fattispecie sia a “formazione progressiva”, resta che il diritto alla prestazione sorge solo nel momento in cui essa «giunge a maturazione e si determina l'evento generatore del bisogno»<sup>67</sup>, cosicché, ove ciò non si verifichi per una qualsiasi ragione, i ratei di pensione percepiti in relazione al presunto requisito minimo risulterebbero privi di titolo giustificativo. Del tutto irrilevante, inoltre, è l'argomento dell'autonomia regolamentare degli enti privatizzati, in realtà inibita quanto alla definizione degli elementi strutturali della pensione unica, di competenza del legislatore fin dalla giurisprudenza costituzionale del 1999.

Ciò chiarito, non sembra presentare particolari criticità l'ulteriore norma che, replicando quella del d.lgs. n. 42 del 2006, rende rilevanti, ancora in relazione alla pensione di vecchiaia, gli «ulteriori requisiti, diversi da quelli di età e anzianità contributiva, previsti dalla gestione previdenziale alla quale il lavoratore o la lavoratrice risulta da ultimo iscritto» (comma 241). Indubbiamente lo è la cessazione del rapporto di lavoro dipendente, mentre non lo sono le c.d. “finestre mobili” di decorrenza temporale, la cui disciplina è stata da ultimo fissata dall'art. 12, commi 1 e 2, d.l. n. 78 del 2010, con un ambito di applicazione peraltro circoscritto ai lavoratori dipendenti o autonomi iscritti alle gestioni INPS, diversamente da precedenti versioni estese alle casse privatizzate<sup>68</sup>. Ad escluderlo sono tanto la *ratio* dell'istituto quanto i dati

<sup>67</sup> R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, cit., p. 289.

<sup>68</sup> Vedi l'art. 59, comma 8, l. n. 449 del 1997, mentre l'art. 1, comma 6, legge n. 243 del 2004, ha espressamente escluso le casse privatizzate e di nuova istituzione dal processo di «elevazione dell'età media di accesso al pensionamento», avviato da tale disposizione con decorrenza dal 2008. In giurisprudenza, Cass. 3 agosto 2007, n. 17072, in *Foro it.*, 2008, I, c. 864; Cass. 6 agosto 2015, n. 16532, 19 giugno 2017, n. 15078 e 26 luglio 2017, n. 15879, tutte relative all'applicazione alla CNPADC dal suddetto art. 59.

normativi, nonostante la contraria opinione espressa da un orientamento giurisprudenziale, invero non condivisibile<sup>69</sup>. Del resto, il comma 5 dell'art. 24, d.l. n. 201 del 2011 ha espressamente disposto l'inapplicabilità delle finestre alle nuove pensioni di vecchiaia e anticipata, sulle quali sono configurate le prestazioni in cumulo.

Per contro, va ricordato che dal 1° gennaio 2011 alle pensioni totalizzate, salvo di inabilità ed ai superstiti, sono applicate le «medesime decorrenze previste per i trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi» iscritti alle gestioni INPS<sup>70</sup>, che l'art. 12, comma 3, d.l. n. 78 del 2010 ha fissato in diciotto mesi dalla data di maturazioni dei requisiti per il diritto. Le stesse, inoltre, sono state adeguate alla speranza di vita, risultando così il requisito anagrafico di sessantasei anni<sup>71</sup> (con 20 anni di contribuzione) e quello di anzianità contributiva di 41 anni<sup>72</sup>. Orbene, se si aggiunge il periodo di decorrenza si ottengono sessantasette anni e sei mesi e 42 anni e sei mesi, ovvero, rispetto alle prestazioni in cumulo, un requisito anagrafico più elevato di sei mesi ed uno contributivo inferiore di sette, considerata anche la finestra trimestrale.

Si tratta di differenze destinate a perpetuarsi in ragione dell'applicazione dei futuri adeguamenti<sup>73</sup>. Allora, tenuto conto del diverso e

<sup>69</sup> Cass. 24 luglio 2007, n. 18041; Cass. n. 16532 del 2015, cit.; Cass. n. 15078 del 2017, cit.; Cass. n. 15879 del 2017, cit.; Cass. 25 maggio 2018, n. 13181. Vedi anche Corte cost. 12 luglio 2019, n. 177. *Contra*, da ultimo, Cass. 3 gennaio 2020, n. 25, ma già 23 ottobre 2002, n. 14959.

Sul significato delle “finestre”, in dottrina, A. AVIO, *Vecchiaia e lavoro. Tra solidarietà e corresponsività*, Ediesse, Roma, 2008, p. 154; G. CANAVESI, *L'età pensionabile nella prospettiva previdenziale*, cit., pp. 29 ss.; per M. NORI, *La nuova disciplina delle pensioni di anzianità e le finestre di accesso alla pensione di vecchiaia*, in M. MAGNANI, A. PANDOLFO, P.A. VARESI (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e al decreto legge 28 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 39 ss., le finestre sarebbero divenute «ulteriore requisito per il perfezionamento del diritto ai trattamenti previdenziali di anzianità e di vecchiaia».

<sup>70</sup> Art. 5, comma 3, d.lgs. n. 42 del 2006, aggiunto dall'art. 12, comma 3, d.l. n. 78 del 2010.

<sup>71</sup> Dal 1° gennaio 2019, INPS, circolare 4 aprile 2018, n. 62.

<sup>72</sup> Dal 1° gennaio 2019, INPS, circolare 4 aprile 2018, n. 62.

<sup>73</sup> Semmai qualche incertezza riguarda i tre mesi della finestra mobile, prevista fino al 2026 dall'art. 24, comma 10, d.l. n. 201 del 2011, che riduce, però, ma non an-

più favorevole metodo di calcolo, è presumibile che quantomeno la pensione totalizzata a sessantasette anni e sei mesi sia destinata ad essere di fatto sostituita dalla corrispondente prestazione in cumulo.

Procedendo oltre, è, invece, a tratto generale la regola già ricordata che richiede di considerare «tutti e per intero i periodi assicurativi accreditati presso le gestioni» coinvolte, che ne accertano l'esistenza tenendo conto «delle regole del proprio ordinamento vigenti al momento della presentazione della domanda<sup>74</sup>».

Ne segue, sul versante delle gestioni INPS, da un lato, l'irrelevanza dell'inadempimento dell'obbligo contributivo, nel limite del termine di prescrizione, in ragione del principio di automaticità delle prestazioni, per le contribuzioni dovute alle gestioni dei lavoratori dipendenti<sup>75</sup>, dall'altro, per le gestioni ove sia prevista, la validità della regola dei 35 anni di contribuzione *effettiva* per maturare il diritto alla pensione anticipata<sup>76</sup>. Sul lato degli enti privatizzati, invece, è da richiamare il discutibile orientamento giurisprudenziale secondo cui, nel regime della

nulla la convenienza della pensione totalizzata.

<sup>74</sup> INPS, circolari 6 agosto 2013, n. 120 e 12 ottobre 2017, n. 140.

<sup>75</sup> Va ricordato che secondo Corte Cost. 5 dicembre 1997, n. 374, in *Riv. giur. lav.*, 1998, p. 390, con nota di P. BOER, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, e Cass. 10 maggio 2002, n. 6772, in *Foro it.*, 2002, c. 2354, sono ricongiungibili anche i contributi non versati, ma soggetti al principio di automaticità delle prestazioni. In generale, sul tema, D. CASALE, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali*, BUP, Bologna, 2017. Per l'orientamento della giurisprudenza di merito favorevole all'applicabilità del principio ai collaboratori coordinati e continuativi, Trib. Bari, 4 marzo 2019, n. 980; Corte App. Roma, 19 febbraio 2019, n. 336; Trib. Nola 4 luglio 2017.

<sup>76</sup> In relazione alla pensione anticipata in cumulo, INPS, messaggio 16 aprile 2019, n. 1551. La pensione di anzianità, ai sensi dell'art. 22, legge n. 153 del 1969, richiedeva «almeno 35 anni di contribuzione effettiva in costanza di lavoro (e) volontaria» - vedi, al riguardo, G. NAPOLITANO, *La pensione di anzianità*, in *Trattato di previdenza sociale*, diretto da B. BUSSI, M. PERSIANI, vol. I, *Il regime generale della invalidità vecchiaia e superstiti*, Padova, Cedam, 1974, pp. 284 ss. - e questa regola è rimasta applicabile anche quando il requisito contributivo è cresciuto a 40 anni e oltre. In tal caso, secondo l'ente previdenziale, il diritto matura se sussista un periodo di effettiva contribuzione nella misura indicata insieme al requisito di 40 anni calcolato, invece, considerando tutta la contribuzione accreditata o versata: INPS, circolare n. 11 del 29 gennaio 2019.

Cassa forense, gli anni non coperti da integrale contribuzione concorrono a formare l'anzianità contributiva<sup>77</sup>.

Passando a considerare la pensione anticipata, nel prevedere la facoltà di conseguirla in cumulo, la novella del 2016 coinvolge anche gli enti privatizzati e le casse di nuova istituzione. Sennonché queste non prevedono nei propri regolamenti un simile trattamento, come pure molte delle prime ove, semmai, sono erogate pensioni di anzianità o vecchiaia anticipata, che richiedono un requisito di contribuzione in genere inferiore, o lo combinano con un requisito anagrafico.

La domanda allora è se venga così estesa a tali enti la prestazione in parola.

La risposta positiva discende dal chiaro tenore letterale della disposizione<sup>78</sup>, non senza, tuttavia, suscitare perplessità sia per la compressione dell'autonomia normativa degli enti sia per la mancata considerazione dei costi così accollati a bilanci autofinanziati, in relazione ad una prestazione, come s'è detto, non costituzionalmente necessaria.

Comunque, l'anzianità contributiva nella misura in precedenza richiamata è l'unica «condizione» richiesta dal comma 239 per la maturazione del diritto, mentre secondo l'INPS dovrebbero «sussistere gli ulteriori requisiti eventualmente previsti nei singoli ordinamenti delle forme assicurative interessate al cumulo, quali ad esempio la cessazione dell'attività di lavoro dipendente e/o la cancellazione degli albi professionali<sup>79</sup>».

Di tali «ulteriori condizioni», però, nulla dice la legge in esame, salvo che per la pensione di vecchiaia, replicando sul punto l'art. 1, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 42 del 2006.

<sup>77</sup> Da ultimo Cass. 21 novembre 2019, n. 30421; Cass. 10 aprile 2012, n. 5672, in *Lav. giur.*, 2012, pp. 621 ss., con nota di G. LUDOVICO, *Parziale omissione contributiva e anzianità contributiva nella previdenza forense*. L'orientamento merita un approfondimento qui non consentito, perché porterebbe fuori dal campo d'indagine. Tuttavia, esso non va esente da dubbi, a maggior ragione nello specifico contesto in esame, non foss'altro per la breccia che apre verso le omissioni contributive.

<sup>78</sup> Cfr., le circolari 26 ottobre 2017, n. 2 di Cassa Forense e 12 ottobre 2018 della Cassa dei ragionieri commercialisti. Vedi anche M. BACCI, *Prime riflessioni sul cumulo dei periodi assicurativi*, in *Prev. forense*, 2017, pp. 24 ss.; M. PROIETTI, *Ricongiunzione, totalizzazione e cumulo: analogie e differenze*, *ivi*, 2017, p. 197.

<sup>79</sup> INPS, circolare 12 ottobre 2017, n. 140, punto 1.2.

Sembrirebbe, allora, che la circolare INPS sia andata oltre le proprie competenze. A ben vedere, tuttavia, si tratta di una conclusione affrettata ed eccessiva. S'è visto che, nella scia della legislazione precedente e avallata dalla Corte Costituzionale, il comma 239 richiama soltanto alcune «condizioni», quelle necessarie per un'unitaria definizione delle tipologie di pensioni accessibili. Queste, peraltro, sono strutturalmente identiche alle fattispecie previste in generale dal sistema previdenziale, la loro specificità riguardando piuttosto il modo per determinare l'anzianità contributiva complessiva. In tal senso, è significativo il diniego giurisprudenziale della tesi secondo cui il d.lgs. n. 42 del 2006 «avrebbe introdotto sostanzialmente una nuova fattispecie di trattamento pensionistico di anzianità<sup>80</sup>».

Non si può dunque escludere a priori la rilevanza delle «ulteriori condizioni», almeno ove risultino coesenziali alla funzione propria della prestazione pensionistica.

Ad esempio, in relazione alla pensione di anzianità tale era la cessazione dell'attività di lavoro dipendente e resta ora per la pensione anticipata, anche in cumulo<sup>81</sup>. In effetti, la «risoluzione dal rapporto di lavoro» subordinato, confermata dall'art. 10, comma 6, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, ma già prevista dall'art. 22, comma 1, lett. c), legge 30 aprile 1969, n. 153, non è venuta meno dopo la riforma del 1995<sup>82</sup> ed è intesa dalla giurisprudenza quale «“presunzione di bisogno” che giustifica ai sensi dell'art. 38 Cost. l'erogazione della prestazione sociale<sup>83</sup>».

Per contro, in ambito INPS, è irrilevante l'eventuale attività di lavoro autonomo, dopo che l'art. 11, comma 9, legge 24 dicembre 1993, n. 537, ha espunto dall'art. 10 poco sopra richiamato la norma che imponeva del pari la «cessazione dal lavoro autonomo quale risulta dalla cancellazione degli elenchi di categoria» dei commercianti, degli artigiani e dei coltivatori diretti. Soluzione, questa, certo criticabile e di

<sup>80</sup> Cass. 12 dicembre 2017, n. 29780; Cass. (ord.) 25 gennaio 2019, n. 2225.

<sup>81</sup> INPS, circolari 10 luglio 2009, n. 89, 14 marzo 2012, n. 35, per la pensione anticipata, e 16 marzo 2017, n. 60, per la medesima prestazione in cumulo.

<sup>82</sup> Cass. 26 maggio 2003, n. 8347.

<sup>83</sup> Cass. 2 dicembre 2011, n. 25800; Cass. Sez. VI od. 21 gennaio 2015, n. 1080; Cass. Sez. VI, ord. 20 luglio 2018, n. 19337; Cass. 16 maggio 2019 n. 13209; Cass. 27 luglio 2019, n. 14417.

dubbia costituzionalità, che tuttavia non cancella il «concetto di pensione di anzianità» fondato anche sulla «fuoriuscita del lavoratore dall'attività che aveva alimentato la sua posizione assicurativa<sup>84</sup>».

A diversa conclusione, invece, era giunta la Corte costituzionale con riguardo alla prestazione d'anzianità erogata dalla Cassa forense: infatti, «l'abbandono della professione, comprovato dalla cancellazione dagli albi degli avvocati e dei procuratori, è una condizione strettamente inerente alla *ratio* di questa forma di pensione<sup>85</sup>», orientamento ribadito dai giudici di legittimità<sup>86</sup>. Il che, tuttavia, non contraddice quanto sopra osservato, dato che, come accennato, altro dalla pensione d'anzianità erogata da tale ente è il trattamento anticipato, che pertanto non richiede alcuna cancellazione<sup>87</sup>.

Sotto altro aspetto, riprendendo l'accenno fatto, ferma l'inapplicabilità delle decorrenze di cui all'art. 12, d.l. n. 78 del 2010, una finestra trimestrale è stata reintrodotta, a decorrere dal 1° febbraio 2019, per la pensione anticipata dal nuovo testo del comma 10 dell'art.

<sup>84</sup> Secondo P. BOER, *Disciplina del cumulo tra pensione e reddito da lavoro dipendente ed autonomo*, in M. PERSIANI, M. CINELLI (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale dalle leggi "Amato" alla finanziaria del 1995*, cit., pp. 283 ss. (p. 285 per la citazione), tenendo conto della normativa sul cumulo dell'epoca, la differenza di trattamento «forse non si espone ad una censura di incostituzionalità per violazione del principio di parità». Oggi, tuttavia, ad accentuare i dubbi è il regime di integrale cumulabilità tra pensione di anzianità e redditi da lavoro; cfr. M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 213 ss.; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 583 ss.

<sup>85</sup> Corte cost. 28 febbraio 1992, n. 73, in *Dir. lav.*, 1992, pp. 367 ss., con nota di M. CERRETA, *Pensione di anzianità per gli avvocati e incompatibilità con altre occupazioni lavorative*.

In realtà, non sempre i regolamenti delle Casse richiedono, laddove ancora prevista, o richiedevano la cancellazione dall'albo per acquisire la pensione di anzianità. È il caso dei ragionieri commercialisti e dei geometri, sui quali vedi M. NAPOLITANO, *I trattamenti pensionistici per i ragionieri commercialisti e I trattamenti pensionistici per i geometri*, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, cit., rispettivamente, p. 295 e pp. 314 ss.

<sup>86</sup> Cass. 7 febbraio 1998, n. 1311, in *Foro it.*, 1998, c. 1096; Cass. 12 dicembre 2017, n. 29780; Cass. (ord.) n. 2225 del 2019, cit.

<sup>87</sup> In tal senso, Cassa forense, circolare 26 ottobre 2017, n. 2.

24, d.l. n. 201 del 2011<sup>88</sup>. Il trattamento in cumulo sembrerebbe estraneo a tale regola perché il rinvio del comma 239 è circoscritto all'anzianità contributiva, mentre la finestra non è requisito pensionistico. In tal senso si sono espresse alcune casse, ma prima della novella del 2016<sup>89</sup>, mentre di contrario avviso è l'INPS, che legge quel rinvio come rivolto all'intera disposizione<sup>90</sup>.

Sul piano della *ratio*, l'introduzione della finestra trimestrale fa da *pendant* alla disapplicazione fino a tutto il 2026 degli adeguamenti alla speranza di vita, che blocca a 42 o 41 anni e dieci mesi l'anzianità contributiva richiesta rispettivamente a uomini e donne. Ancorché dotata di un'autonoma portata precettiva, perciò, la norma potrebbe considerarsi speciale e suscettibile di applicazione interinale generalizzata.

Venendo ai trattamenti di inabilità la legge del 2012 vi dedica attenzione ai commi 240 e 242.

Per il primo la pensione di inabilità di cui all'art. 2, legge 12 giugno 1984, n. 222, «è liquidat(a) tenendo conto di tutta la contribuzione disponibile nelle gestioni interessate, ancorché tali soggetti abbiano maturato i requisiti contributivi per la pensione di inabilità in una di dette gestioni». In tal modo, la disposizione, chiaramente tarata sull'originario testo del comma 239 sia per il campo di applicazione – l'area del “pluralismo gestionale” interno all'INPS – sia per la prestazione conseguibile<sup>91</sup>, consente di accrescere il *quantum* della prestazione, disponendo una deroga al generale divieto di cumulo per chi abbia già maturato il diritto al trattamento.

Deroga, peraltro, che l'estensione della facoltà di cumulo a tutti coloro che si trovino in questa condizione, con decorrenza dal 1° gennaio 2017, pare svuotare di rilevanza operativa. Né il richiamo alla legge n. 222 del 1984 può intendersi come indicazione di una generale

<sup>88</sup> Vedi l'art. 15, comma 1, d.l. n. 4 del 2019.

<sup>89</sup> Cfr., le circolari 26 ottobre 2017, n. 2 di Cassa Forense e 12 ottobre 2018 della Cassa dei ragionieri commercialisti, entrambe peraltro precedenti la modifica dell'art. 24, comma 10.

<sup>90</sup> INPS, messaggio 16 aprile 2019, n. 1551.

<sup>91</sup> Estesa ai lavoratori del settore pubblico dall'art. 2, comma 12, legge n. 335 del 1995; vedi al riguardo, A. M. BATTISTI, *Armonizzazione tra pubblico e privato*, in R. PESSI (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, cit., pp. 207 ss.; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., pp. 473 ss.

fattispecie di pensione unica di inabilità. Osta a tale conclusione la chiara indicazione offerta dal già richiamato comma 242.

L'altra disposizione riguarda, in realtà, anche la pensione ai superstiti, sia di reversibilità sia indiretta, e riconosce il relativo diritto «in conformità a quando disposto» dell'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 42 del 2006, ovvero «in base ai requisiti di assicurazione e di contribuzione richiesti nella forma pensionistica nella quale il lavoratore è iscritto al verificarsi dello stato invalidante», o in quella in cui «il dante causa era iscritto al momento della morte». In ogni caso, per il perfezionamento dei requisiti «rileva la sommatoria dei periodi assicurativi e contributivi risultanti presso le singole gestioni di cui al comma 1».

Il legame fra evento e forma pensionistica d'iscrizione è esteso, ancora dal 1° gennaio 2017, alle casse privatizzate, con l'effetto di rendere rilevanti anzianità contributive a volte significativamente differenti da quelli della legge n. 222 del 1984<sup>92</sup>. Nulla è detto circa gli ulteriori requisiti, ma non sembra dubbia la validità delle conclusioni raggiunte in precedenza, a maggior ragione imposte dal fatto che in assenza di un'indicazione unitaria sulle caratteristiche del trattamento di inabilità e ai superstiti non possono che valere le regole proprie dell'ordinamento presso cui si fa domanda di pensione in cumulo<sup>93</sup>.

<sup>92</sup> Per una sintetica esposizione della disciplina delle pensioni di inabilità e ai superstiti prevista nelle singole casse si rinvia ai contributi di M. NAPOLITANO, M. AGLIATA e A. GIULIANI, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, cit., pp. 243 ss. A titolo d'esempio, l'art. 34 del Regolamento Unitario per i dottori commercialisti riconosce il trattamento in parola agli iscritti con un'incapacità permanente e totale all'esercizio della professione a causa di malattia che abbiano «maturato dieci anni di anzianità contributiva o per i quali l'iscrizione sia in atto continuativamente da data anteriore al compimento del trentaseiesimo anno di età e la domanda di iscrizione sia presentata in data precedente al verificarsi dell'evento», mentre un caso di «infortunio, la pensione è riconosciuta a coloro che hanno presentato la domanda di iscrizione in data anteriore al verificarsi dell'evento».

<sup>93</sup> In tal senso, vedi le circolari richiamate alla nota 89, nonché 12 ottobre 2017, n. 140, dell'INPS, punto 1.4., secondo cui, in relazione alle pensioni ai superstiti, trovano applicazione le regole che nelle singole casse individuano i familiari superstiti aventi titolo alla prestazione e determinano la quota loro spettante, cosicché ove una forma pensionistica non riconosca il diritto alla pensione di reversibilità ai familiari superstiti non liquiderà alcuna quota di pensione.

Inoltre, vale anche per queste prestazioni quanto osservato in relazione alla pensione di anzianità sulla cumulabilità della pensione in regime di calcolo contributivo, con superamento, perciò, del limite previsto dall'art. 1, comma 5, d.lgs. n. 184 del 1997.

Nel caso di morte del dante causa titolare di una "quota" di trattamento pensionistico di vecchiaia con il cumulo della contribuzione presso la Cassa, l'INPS ha precisato che «ai fini della pensione di reversibilità si deve tenere conto anche dell'ulteriore quota a carico della Cassa, da determinarsi secondo il relativo ordinamento con riferimento ai familiari superstiti e alle aliquote di reversibilità», ma laddove il requisito minimo «sia stato soddisfatto con i soli periodi contributivi presso le gestioni dell'INPS, la Cassa liquida l'eventuale quota a suo carico, secondo la disciplina del relativo ordinamento<sup>94</sup>».

#### 6. (segue): *regole di calcolo ed autonomia regolamentare*

Discostandosi dalla soluzione accolta nel d.lgs. n. 42 del 2006, la misura pro quota della pensione cumulata, «in relazione ai rispettivi periodi di iscrizione maturati», non è calcolata in base a un uniforme criterio, ma «secondo le regole previste da ciascuno ordinamento e sulla base delle rispettive retribuzioni di riferimento».

Così recita il comma 245 dell'art. 1, legge n. 228 del 2012, uscito indenne dalla modifica del 2016, a seguito del quale, tuttavia, la portata precettiva della norma, al pari di altre disposizioni, arriva a comprendere la specifica disciplina delle singole casse privatizzate.

In effetti, nell'ambito INPS il richiamo alle regole dei diversi ordinamenti rimanda innanzitutto ai commi 12 e 13 dell'art. 1, legge n. 335 del 1995, ovvero al criterio di calcolo misto, peraltro declinato ai sensi dell'art. 24, comma 2, d.l. n. 201 del 2011, per i lavoratori in regime di pensione ormai *ex retributiva*. Qualora si accolga la conclusione in precedenza prospettata, inoltre, il richiamo si estende alla regola di calcolo contributivo, quale risulta dai commi 6-11, sempre dell'art. 1, legge n. 335 del 1995.

Com'è noto, invece, l'art. 3, comma 12, di tale legge ha reso facol-

<sup>94</sup> Circolare 12 ottobre 2017, n. 140.

tativa per le casse privatizzate l'adozione di quella regola, riconoscendo piuttosto alle stesse un potere di intervento sui criteri di determinazione del *quantum* della pensione, dapprima «nel rispetto», in seguito «avendo presente» il principio del *pro rata* e «tenuto conto dei criteri di gradualità e di equità tra le generazioni», ma sempre nella prospettiva di garantire l'equilibrio di bilancio su un arco temporale quinquennale. Al netto della complessa vicenda giudiziaria sul significato di quel principio, l'esito è comunque una differenziazione dei sistemi di calcolo delle prestazioni sia internamente ai singoli enti sia tra loro, per la maggior parte peraltro ancorati al metodo retributivo fino alla riforma di fine 2011. È stata questa a dare impulso all'introduzione, almeno *pro rata* e con modalità molto differenziate, del calcolo contributivo, invece strutturalmente previsto dal d.lgs. n. 103 del 1996 per le casse di nuova istituzione.

In ogni caso, è evidente che l'applicazione delle rispettive regole di calcolo, proprio perché *pro quota*, non pone agli enti previdenziali pubblici e privati particolari problemi applicativi.

La questione, piuttosto, è la rottura della linea legislativa finora seguita, del collegamento tra calcolo contributivo ed estensione della tutela oltre l'area del costituzionalmente dovuto, in particolare in relazione all'autonomia normativa e all'autofinanziamento delle casse privatizzate.

Si torna così alla domanda sulla "consumazione", attraverso il d.lgs. n. 42 del 2006, del vincolo a legiferare enucleato con la sentenza n. 61 del 1999 dalla Corte costituzionale.

Pare difficile, tuttavia, ricavare da quella decisione un limite di tal sorta. Essa ha indicato quanto necessario per rimuovere il *vulnus* all'ordine costituzionale, ma altro non è dato dedurre quanto alla discrezionalità del legislatore.

D'altra parte, ciò non vuol dire che risultino cristallizzate «le regole di calcolo previste da ciascuno ordinamento» nel momento di entrata in vigore della legge.

Se letti congiuntamente i commi 245 e 246 sono la miglior conferma dell'estraneità delle casse al primigenio disegno legislativo. Nel secondo, il riferimento al «sistema di calcolo» e all'art. 24, comma 2, d.l. n. 201 del 2011 dice dell'esclusivo rivolgersi, anche del primo, alle gestioni o regimi INPS, le uniche cui sono pertinenti quei criteri legali di

calcolo della pensione, peraltro sempre modificabili dalla fonte ordinaria.

Col passaggio estensivo del 2016, la seconda disposizione non è applicabile alle forme di previdenza professionali, almeno per la norma di salvezza del già citato art. 24, comma 2, mentre, quanto alle regole di calcolo, il comma 245 rimanda ormai anche ad ordinamenti dotati di una specifica competenza regolamentare al riguardo, nei termini poco sopra richiamati.

Orbene di questa competenza quei soggetti non sono privati neppure in relazione alle pensioni in cumulo e sono perciò legittimati ad adottare regole specifiche per il calcolo di tali prestazioni.

Al riguardo, non è d'ostacolo la struttura unitaria della pensione in cumulo, cui, s'è visto, resta estranea la modalità di calcolo ed invece soccorre la giurisprudenza costituzionale che indirizza verso l'adozione del metodo di calcolo contributivo<sup>95</sup>.

Il che, d'altronde, si colloca in linea di continuità sia con l'ormai consolidato orientamento interpretativo sull'art. 3, comma 12, legge n. 335 del 1995 sia con l'esigenza, più volte ribadita dalla Corte costituzionale, di salvaguardare la solidarietà endocategoriale in quanto atta «ad assicurare l'idonea provvista di mezzi» in un sistema dove l'autofinanziamento «assicura lo strumento meglio idoneo all'attuazione di finalità schiettamente pubbliche<sup>96</sup>».

<sup>95</sup> Ipotesi prospettata nel corso del dibattito parlamentare. Il problema dei costi era tenuto presente dall'emendamento proposto e approvato che prevedeva anche un incremento delle risorse del fondo di cui all'art. 1, comma 200, legge n. 190 del 2014, per sopperire ai maggiori oneri delle casse; in Senato, tuttavia, la somma è stata decisamente decurtata (art. 1, comma 625), mentre risultano accolte due raccomandazioni volte a impegnare il Governo in un caso ad introdurre il sistema di calcolo contributivo, come previsto dal d.lgs. n. 42 del 2006 (G del 2611 del 23 del 5, Mandelli, Azzollini, Boccardi, Ceroni, Serafini, Zuffada, Rizzotti, Floris), nell'altro a valutare l'opportunità di rimborsare agli enti di previdenza i maggiori oneri finanziari attraverso uno stanziamento del Ministero del lavoro e delle politiche sociali previa apposita rendicontazione annuale (G del 2611 del 39 del 5, Marinello, Gualdani).

<sup>96</sup> Corte cost. 18 luglio 1997, n. 248; 11 gennaio 2017, n. 7.

## **Il cumulo dei periodi contributivi nelle regolamentazioni dei liberi professionisti**

PIETRO POZZAGLIA\*

SOMMARIO: 1. *L'estensione del cumulo dei periodi assicurativi alle gestioni libero professionali* – 2. *Le regole sul cumulo per il pensionamento di vecchiaia* – 3. (segue): *le soluzioni interpretative adottate dalle gestioni libero professionali* – 4. *Le regole sul cumulo per la pensione anticipata tra regime generale e regolamentazioni libero professionali* – 5. *La misura della prestazione pensionistica* – 6. (segue): *la misura della prestazione pensionistica nelle regolamentazioni delle gestioni libero professionali* – 7. *Integrazione al minimo, perequazione automatica e quattordicesima mensilità nelle regolamentazioni dei liberi professionisti* – 8. *I rapporti tra il cumulo e gli altri strumenti di ricomposizione delle anzianità contributive* – 9. *Restituzione dei contributi e diritto di cumulo* – 10. *Cumulo contributivo e importo soglia della prestazione pensionistica* – 11. *La pensione di inabilità* – 12. *La pensione ai superstiti*

### *1. L'estensione del cumulo dei periodi assicurativi alle gestioni libero professionali*

Il cumulo dei periodi assicurativi<sup>1</sup> attribuisce la facoltà – in via alternativa alla ricongiunzione ed alla totalizzazione – di ricompattare le anzianità contributive accreditate in più gestioni e temporalmente non coincidenti, ai fini del conseguimento delle pensioni di vecchiaia, inabilità, ai superstiti e, dal 1° gennaio 2017, di quella anticipata.

Introdotta con l'art. 1, comma 239, legge 24 dicembre 2012, n. 228 per le gestioni INPS, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 1, comma 195, legge 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di stabilità per il

\* *Associato di Diritto del lavoro, Università Roma Tor Vergata.*

<sup>1</sup> Per un primo commento si rinvia a F. VENANZI, *Le novità in materia di cumulo dopo la legge di stabilità 2017*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, pp. 373 ss. e S. CATINI, *L'ultima frontiera del diritto della previdenza sociale: dal pluralismo dei regimi all'accorpamento delle posizioni contributive*, *ivi*, pp. 333 ss.

2017), l'istituto trova ora applicazione a qualunque gestione previdenziale (ivi incluse quelle libero professionali), consentendo l'accesso ai menzionati trattamenti anche in presenza dei requisiti utili per la maturazione di un autonomo diritto a pensione in una singola forma previdenziale<sup>2</sup>.

Nella sua attuale configurazione il cumulo presenta, rispetto alla ricongiunzione il vantaggio di non comportare costi economici diretti per l'assicurato; rispetto alla totalizzazione, oltre alla possibilità di accesso al trattamento anticipato di pensione ex art. 24, comma 10, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, consente la liquidazione della prestazione secondo gli ordinari criteri di calcolo della singola gestione interessata e senza uno specifico contingentamento della prestazione<sup>3</sup>.

Pur implicando (come per la totalizzazione) una sommatoria solo virtuale della contribuzione riunita<sup>4</sup>, la speculazione unitaria dei diversi accrediti contributivi impone comunque il necessario confronto tra gestioni previdenziali storicamente e normativamente non uniformi<sup>5</sup>; riproponendo il noto dilemma interpretativo del bilanciamento tra salvaguardia della autonomia regolamentare delle casse professionali<sup>6</sup> e armonizzazione con le regole del sistema di base<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> La legge di stabilità per il 2017 ha sostituito la originaria formulazione del comma 239, che escludeva il ricorso al cumulo in caso di «possesso dei requisiti per il diritto al trattamento pensionistico», con l'attuale previsione che si riferisce invece ai soggetti «che non siano titolari di trattamento pensionistico».

<sup>3</sup> La totalizzazione, pur fissando requisiti di accesso al trattamento pensionistico meno onerosi (65 anni di età e 20 anni di contribuzione per la pensione di vecchiaia e 40 anni di contribuzione per quella di anzianità), prevede un contingentamento del trattamento di 18 mesi per la pensione di vecchiaia e 21 mesi per quella di anzianità.

<sup>4</sup> Sia consentito il rinvio, quanto meno per i richiami di dottrina, a P. POZZAGLIA, *Ricongiunzione e totalizzazione (voce)*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, agg. Vol. IV, Utet, Torino, 2008, pp. 777 ss.

<sup>5</sup> In argomento, sia consentito il rinvio a P. POZZAGLIA, *La previdenza dei liberi professionisti tra solidarietà ed uguaglianza sostanziale*, in *Var. temi dir. lav.*, 2018, pp. 897 ss.

<sup>6</sup> La Corte Costituzionale ha in più occasioni ribadito la funzionalizzazione della autonomia regolamentare delle Casse professionali all'esercizio delle prerogative istituzionali (Corte Cost. 5 febbraio 1999, n. 5); così come ha costantemente ribadito la natura pubblicistica dell'attività svolta (Corte Cost. 3 giugno 1999, n. 214).

<sup>7</sup> L'economia del presente scritto non consente di affrontare il tema dei rapporti

In tale contesto interpretativo, le gestioni libero professionali (prima fra tutte la Cassa forense), hanno attivato con sollecitudine i propri strumenti consultivi e deliberativi al fine di prevenire, per quanto possibile, oscillazioni interpretative (anche di carattere applicativo) potenzialmente rischiose per la tenuta dei rispettivi equilibri attuariali.

## 2. Le regole sul cumulo per il pensionamento di vecchiaia

Una delle prime questioni interpretative che si è posta all'indomani della riforma del 2016 ha riguardato l'individuazione dei requisiti di accesso alla pensione di vecchiaia, allorché le modifiche introdotte

tra pubblico e privato nella previdenza di base neppure per brevissimi cenni, rinviandosi per ogni approfondimento alla monografia di A.L. FRAIOLI, *Pubblico e privato nella sicurezza sociale*, Giappichelli, Torino, 2012 pp 98 ss.; G. CANAVESI, *Percorsi del Welfare tra interesse pubblico e libertà. Un tentativo di lettura con l'occhio alla previdenza ed all'assistenza sociale*, in G. Canavesi (a cura di), *Dialoghi sul Welfare*. Quaderni della Sussidiarietà, Milano, 2015; ID., *La dimensione giuridica della solidarietà intergenerazionale nella prospettiva delle casse di previdenza privatizzate*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, pp. 58 ss. In giurisprudenza, Cass. 3 gennaio 2019, n. 20 che, con riferimento alla dichiarata illegittimità della istituzione di un contributo di solidarietà sulle prestazioni pensionistiche, ha ribadito il principio per cui gli enti di previdenza privatizzati possono adottare solamente provvedimenti che incidano sulla variazione di aliquota contributiva o sulla riparametrazione dei coefficienti di rendimento, ma non hanno facoltà di adottare provvedimenti che incidano su «ogni altro criterio di determinazione del trattamento pensionistico». Nello stesso senso, con riferimento alla possibilità (esclusa dalla Cassazione) di modifica dei requisiti di accesso ai trattamenti pensionistici, cfr. Cass. 5 aprile 2005, n. 7010; cfr. altresì Cass. 25 novembre 2011, n. 22240 che ha escluso la legittimità della fissazione di un massimale pensionistico (anche perché lesivo del *pro rata temporis*). La netta distinzione tra sistema generale e regimi sostitutivi o esonerativi di questo e Casse professionali è stata comunque di recente ribadita da Cass. S.U. 4 settembre 2015, n. 17589, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, pp. 1160 ss., con nota di F. MAFFEI, *La permanenza in servizio fino a settant'anni e il necessario consenso del datore di lavoro* e di G. CANAVESI, *Le Sezioni unite cancellano (di fatto) la prosecuzione del rapporto di lavoro fino a settant'anni*, in *Giur. it.*, 2016, pp. 246 ss. In particolare, sulla non automatica estensione delle regole previste per il regime generale alle Casse dei liberi professionisti, v. M. GAMBACCIANI, *Riflessioni sul pluralismo previdenziale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, spec. p. 212, sub nota 33 e L. CARBONE, *Il contenzioso in materia di prestazioni delle casse di previdenza dei liberi professionisti*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, qui, p. 398.

dall'art. 1, comma 195, lett. b), legge n. 232 del 2016 al comma 239 dell'art. 1, legge n. 228 del 2012, risultano – almeno nel loro tenore immediatamente testuale – in contrasto con il successivo comma 241, non modificato dalla riforma<sup>8</sup>.

La prima norma dispone infatti che la pensione di vecchiaia possa conseguirsi in presenza dei requisiti anagrafici e contributivi previsti (rispettivamente) dai commi 6 e 7 dell'art. 24 d.l. 6 dicembre 2011, n. 201; la seconda, subordina invece l'accesso al trattamento in cumulo al possesso dei requisiti anagrafici e contributivi più elevati tra quelli previsti dai rispettivi ordinamenti che disciplinano le gestioni interessate. Con l'ulteriore condizione che l'assicurato sia in possesso anche degli eventuali ulteriori requisiti di accesso previsti dalla gestione di ultima iscrizione (ad es. la cessazione dell'attività lavorativa o il raggiungimento di un importo minimo di trattamento; v. *infra*).

Si pone così, in primo luogo, la necessità di conciliare il riferimento alle soglie previste dalla legge “Fornero” – che (per gli anni 2109-2020) fissa l'età pensionabile di vecchiaia a 67 anni e 20 anni di contribuzione<sup>9</sup> – con quello ai requisiti anagrafici previsti delle forme assicu-

<sup>8</sup> Il comma 239 prevede che il cumulo possa aver luogo «per la liquidazione del trattamento pensionistico a condizione che il soggetto interessato abbia i requisiti anagrafici previsti dal comma 6 dell'articolo 24 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e il requisito contributivo di cui al comma 7 del medesimo articolo 24, ovvero, indipendentemente dal possesso dei requisiti anagrafici, abbia maturato l'anzianità contributiva prevista dal comma 10 del medesimo articolo 24, adeguata agli incrementi della speranza di vita ai sensi dell'articolo 12 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nonché per la liquidazione dei trattamenti per inabilità e ai superstiti di assicurato deceduto»; mentre il successivo comma 241 prevede invece che «Il diritto al trattamento di pensione di vecchiaia è conseguito in presenza dei requisiti anagrafici e di contribuzione più elevati tra quelli previsti dai rispettivi ordinamenti che disciplinano le gestioni interessate all'esercizio della facoltà di cui al comma 239 e degli ulteriori requisiti, diversi da quelli di età e anzianità contributiva, previsti dalla gestione previdenziale alla quale il lavoratore o la lavoratrice risulta da ultimo iscritto».

<sup>9</sup> Per le gestioni speciali dei lavoratori autonomi gestiti dall'INPS (coltivatori diretti, artigiani, commercianti), per le forme esclusive e sostitutive dell'AGO, così come per la gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, legge n. 335 del 1995 non si sono poste questioni di coordinamento dei requisiti di accesso ai trattamenti previdenziali, ormai definitivamente unificati dall'art. 24, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201.

rative professionali che, ad eccezione della Cassa Ingegneri ed Architetti<sup>10</sup> e delle gestioni di cui al d.lgs. n. 103 del 1996<sup>11</sup>, prevedono una età minima più elevata ed un più consistente requisito contributivo<sup>12</sup> rispetto al sistema di base.

Secondo una prima interpretazione possibile, le disposizioni in commento avrebbero lo scopo di fissare – rispettivamente – una soglia minima e massima di accesso alla pensione di vecchiaia. Da un lato subordinando cioè il conseguimento del trattamento al possesso dei requisiti più elevati tra quelli previsti dalle gestioni interessate; dall'altro impendendone il conseguimento con anzianità contributiva ed anagrafica inferiore a quella prevista per il regime di base (come rileverebbe nell'ipotesi in cui il cumulo abbia interessato gestioni con requisiti di accesso più agevoli).

Questa soluzione, benché allo stato delle attuali normative di settore si presti a disciplinare una casistica piuttosto limitata (a cagione della residualità di gestioni libero professionali con requisiti meno onerosi del sistema di base), ha l'indubbio vantaggio di attenuare possibili contrasti dovuti alle diversità dei requisiti di accesso (imponendo un automatico adeguamento verso l'alto) e di proteggere il sistema di base da possibili modifiche in ribasso da parte di gestioni caratterizzate da più accentuate caratteristiche mutualistiche.

<sup>10</sup> I requisiti di accesso alla pensione di vecchiaia in INARCASSA sono (per l'anno 2019) fissati in 66 anni e tre mesi di età, con un minimo di 33 anni (per gli incrementi del requisito contributivo, v. tabella allegata all'art. 20 del Reg. di previdenza INARCASSA).

<sup>11</sup> Il requisito di accesso alla pensione di vecchiaia nell'ambito di queste gestioni è fissato a 65 anni e 5 anni di contribuzione. Si v. al riguardo art. 13 Reg. prestazioni previdenziali ENPAB; art. 23 Reg. per l'attuazione delle attività di previdenza ENPA-PI; art. 13 Reg. per l'attuazione delle attività di previdenza ENPAP; art. 14 Reg. EPPI; art. 13 Reg per la previdenza obbligatoria ENPAIA.

<sup>12</sup> Sempre con riferimento all'anno 2019, i requisiti minimi di accesso per le gestioni libero professionali risultano fissati in 69 anni e 34 anni di contribuzione per la Cassa Forense, per giungere sino a 70 anni e 35 anni di contributi nel 2021 (art. 2, comma 1, Reg. 5 settembre 2012); 68 anni e 40 anni di contribuzione per la Cassa dei ragionieri (art. 19, Reg. 1 gennaio 2013); 70 anni e 35 anni di contribuzione per la Cassa Geometri (art. 2, Reg. CIPAG del novembre 2012); 66 anni e 5 di contribuzione per la gestione dei consulenti del lavoro (art. 5, Reg. 9 novembre 2012); 68 anni e 33 di contribuzione per la Cassa dei dottori Commercialisti (art. 26, Reg. unitario).

Diversamente, secondo l'interpretazione offerta da Ministero del Lavoro e INPS<sup>13</sup> la pensione di vecchiaia in cumulo rappresenterebbe invece una fattispecie a formazione progressiva, rispetto alla quale il rinvio operato dall'art. 1, comma 239 alla legge Fornero disciplinerebbe i requisiti minimi per il conseguimento del diritto (dovendosi a tal fine valorizzare tutti i periodi contributivi accreditati presso le gestioni previdenziali interessate); mentre il riferimento al conseguimento dei requisiti anagrafici e contributivi previsti da ciascuna gestione coinvolta (cfr. comma 241 legge cit.) rilevarebbe ai soli fini della misura del trattamento nel suo complesso.

In presenza di requisiti di accesso differenti, il trattamento pensionistico verrebbe così liquidato non soltanto in più quote ma anche in più tempi; sicché l'INPS inizierà a corrispondere la propria parte di pensione al raggiungimento dell'età minima, mentre quella a carico dell'Ente previdenziale privatizzato sarà procrastinata al raggiungimento dei relativi requisiti.

Questa soluzione interpretativa sembra contrastare con il dato letterale dell'art. 1 comma 241, legge cit. che, invero, non menziona la misura del trattamento, ma si riferisce al «diritto al trattamento di pensione di vecchiaia», come confermato anche dal successivo richiamo agli «ulteriori requisiti diversi da quelli di età ed anzianità contributiva» previsti dalla gestione di ultima iscrizione. Con chiaro riferimento, peraltro, al conseguimento del trattamento pensionistico nel suo complesso e non alla sola quota di competenza di una singola gestione. Deve tuttavia evidenziarsi che un indubbio pregio di questa interpretazione è quello di consentire all'assicurato una attenuazione del disagio economico connesso alla perdita del reddito, percependo, nelle more del perfezionamento di tutti i requisiti, una quota del futuro, complessivo trattamento. Ciò che spiega anche il successo accordato a questo orientamento dalle prassi delle gestioni libero professionali (v. *infra*).

Potrebbe infine provarsi a sostenere che le due soglie si pongano in rapporto di genere a specie, nel senso che l'art. 1, comma 239 legge n. 228/2012 fisserebbe un limite minimo comune a tutti i trattamenti

<sup>13</sup> Rispettivamente, con nota dell'11 settembre 2017, n. 13919 e con circ. n. 140 del 12 ottobre 2017 (che ricalca fedelmente le indicazioni ministeriali).

pensionistici accessibili mediante cumulo («la predetta facoltà può essere esercitata»), mentre il successivo comma 241 legge n. 228 del 2012 riguarderebbe i requisiti di accesso del solo trattamento di vecchiaia («il diritto al trattamento di pensione di vecchiaia è conseguito in presenza ...»).

Tuttavia, questa interpretazione non appare percorribile a fronte di quanto previsto al medesimo art. 1, comma 241, legge n. 228 del 2012, con riguardo alla pensione di inabilità ed ai superstiti, per le quali, richiamandosi l'art. 2, comma 2, d.lgs. 42 del 2006<sup>14</sup>, viene prevista una specifica disciplina che, evidentemente, impedisce di riconoscere al precedente comma 239 legge cit. questo carattere di generalità.

Una ulteriore questione di rilievo interpretativo viene posta dalla disposizione del medesimo comma 239 che richiama, parrebbe ai soli fini della individuazione dei requisiti di accesso alla pensione di anzianità, l'adeguamento agli incrementi della speranza di vita previsti dall'art. 12, d.l. n. 78 del 2010. Dovendosi tuttavia ritenere che quel richiamo - ridondante in quanto già desumibile dalla disciplina generale dettata dall'art. 24, legge n. 201 del 2011 - non valga ad escludere la naturale applicabilità della disciplina sull'adeguamento alle speranze di vita, anche alla pensione di vecchiaia, in accordo con le previsioni della disciplina generale<sup>15</sup>.

Nello stesso senso sembra valorizzabile anche il richiamo alla esclusione dal cumulo dei soggetti che siano «già titolari di trattamento pensionistico», che sembra presupporre una necessaria identità dei requisiti anagrafici e contributivi tra pensione ordinaria e pensione in cumulo.

<sup>14</sup> In forza di questo richiamo alla disciplina della totalizzazione, il diritto alla pensione di inabilità in cumulo si consegue in base ai requisiti di assicurazione e di contribuzione richiesti nella forma pensionistica nella quale il lavoratore è iscritto al verificarsi dello stato invalidante, ovvero il dante causa era al momento del decesso (v. *infra*, par. 11).

<sup>15</sup> Cfr. G. CANAVESI, *Frammentazione contributiva e diritto alla pensione unica del libero professionista: totalizzazione e cumulo tra garanzia costituzionale e autonomia delle casse privatizzate*, in *qs volume*, p. 111, che condivisibilmente rileva la infelice formulazione della norma introdotta nel 2016 a cagione del suo «mancato coordinamento con il testo originario».

3. (segue): *le soluzioni interpretative adottate dalle gestioni libero professionali*

Sul tema della individuazione dei requisiti di accesso alla pensione di vecchiaia in cumulo, le gestioni libero professionali hanno adottato (in alcuni casi direttamente con modifica regolamentare, in altri con l'adozione di circolari di indirizzo o messaggi esplicativi) soluzioni sostanzialmente in linea con la riferita prassi di INPS e Ministero del Lavoro.

La Cassa forense è stata probabilmente la gestione ad intervenire nel dibattito con maggiore tempestività, dapprima orientandosi nel senso di consentire il ricorso al cumulo per il conseguimento della pensione di vecchiaia soltanto al ricorrere dei requisiti anagrafici (più elevati rispetto al sistema generale) previsti dal proprio regolamento<sup>16</sup>; quindi, con circolare n. 2 del 26 ottobre 2017, in accordo con le soluzioni di INPS e Ministero, specificando che è la sola quota di competenza della Cassa forense a dover essere liquidata al raggiungimento dei requisiti pensionistici previsti dalla rispettiva disciplina generale per le pensioni di vecchiaia. In questo medesimo senso si sono espresse tutte le altre gestioni libero professionali, ivi incluse quelle istituite ai sensi del d.lgs. n. 103 del 1996; queste ultime, però, in considerazione dei meno onerosi requisiti di accesso al trattamento di vecchiaia, con l'effetto di posticipare il pagamento della quota di propria competenza al raggiungimento dei (più onerosi) requisiti minimi previsti dall'AGO.

Anche l'ENPAB, dopo un primo momento in cui si era pronunciata nel senso di consentire il pagamento della quota di propria competenza al maturare dei requisiti anagrafici ed assicurativi previsti dalla propria gestione (65 anni e cinque anni di contribuzione), ancorché inferiori al limite minimo fissato dal regime di base<sup>17</sup>, sembra essersi da ultimo allineata all'indirizzo in assoluto prevalente<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Cfr. circ. n. 1 del 10 febbraio 2017.

<sup>17</sup> Ne dava notizia sul proprio sito alla pagina <https://www.enpab.it/welfare/novit%C3%A0-opportunit%C3%A0/577-enpab-pronta-a-recepire-il-cumulo-pensionistico.html>.

<sup>18</sup> Cfr. le istruzioni operative per la disciplina del cumulo in

Coerentemente con la condivisa natura di fattispecie a formazione progressiva della pensione in cumulo, la Cassa forense (analogamente ad altre gestioni libero professionali quali, in particolare, l' ENPAV<sup>19</sup>) prevede altresì che – anche a fronte della liquidazione della quota di competenza dell'INPS – l'avvocato che abbia richiesto il cumulo rimanga un professionista normalmente iscritto sino alla maturazione del diritto alla liquidazione della quota nella propria gestione, con conseguente permanenza degli obblighi di iscrizione all'albo e contribuzione secondo le ordinarie aliquote<sup>20</sup>.

#### *4. Le regole sul cumulo per la pensione anticipata tra regime generale e regolamentazioni libero professionali*

Con riguardo al cumulo contributivo per il conseguimento della pensione anticipata, l'art. 1, comma 239 legge n. 228 del 2012 dispone la generalizzata applicazione dell'art. 24, comma 10, legge n. 214 del 2011, senza alcun ulteriore rimando ad eventuali specifiche discipline previste dalle gestioni libero professionali interessate<sup>21</sup>. Sicché, in linea di principio, resta esclusa la possibilità di subordinare il conseguimento della pensione di anzianità mediante cumulo al concorso di requisiti

[https://www.enpab.it/previdenza/cumulo\\_pensionistico.html](https://www.enpab.it/previdenza/cumulo_pensionistico.html).

<sup>19</sup> Così nelle linee guida ENPAV: «[...] il veterinario potrà esercitare la facoltà di cumulo al raggiungimento dei requisiti INPS, ma per il perfezionamento del diritto alla quota di pensione di vecchiaia ENPAV, dovrà aver maturato i requisiti anagrafici e contributivi di cui all'art. 21 R.A. ENPAV, ove siano più elevati rispetto a quelli delle altre gestioni interessate. In tal caso, il professionista, fintanto che non avrà raggiunto detti requisiti, continuerà a mantenere i diritti e gli obblighi degli iscritti all'ENPAV non pensionati, previsti dalla normativa vigente in ENPAV. Nel caso in cui la facoltà di cumulo sia esercitata da un veterinario cancellato da ENPAV, per perfezionare il diritto alla pensione di vecchiaia in cumulo presso l' ENPAV, questi dovrà riscrivere per maturare in regime di cumulo l'anzianità contributiva prevista dall'art.21 Enpav, ove non l'abbia già raggiunta al momento dell'esercizio della facoltà».

<sup>20</sup> ENPAV Circ. n. 2 del 2017.

<sup>21</sup> La norma subordina il conseguimento della pensione anticipata al raggiungimento di 42 anni e 10 mesi per gli uomini e 41 anni e 10 mesi di contribuzione per le donne.

ulteriori rispetto a quelli indicati dall'art. 24, comma 10, legge cit. per il sistema di base.

Stando al tenore letterale della norma, potrebbe risultare errata l'indicazione offerta dall'INPS nella circolare n. 140 del 2017<sup>22</sup> che, rimeditando un proprio precedente orientamento che manteneva la disciplina del cumulo ai fini della pensione anticipata interamente nell'ambito della relativa disciplina generale<sup>23</sup>, dispone che «*per il conseguimento della pensione anticipata in cumulo devono peraltro sussistere gli ulteriori requisiti eventualmente previsti dai singoli ordinamenti delle forme assicurative interessate al cumulo, quali ad esempio la cessazione dell'attività di lavoro dipendente e/o la cancellazione dagli albi professionali*». Orientamento questo la cui dissonanza rispetto al dato normativo è posto in rilievo da alcune regolamentazioni libero professionali<sup>24</sup> ma che, come correttamente evidenziato nelle linee guida dell'ENPAV<sup>25</sup> e della Cassa per i ragionieri<sup>26</sup>, può comunque trovare applicazione con riferimento al requisito della regolarità contributiva che (in assenza di un principio di automaticità delle prestazioni) deve ritenersi comunque implicitamente operante ancorché non espressamente richiamato dal legislatore. Potendosi tuttavia giungere a ritenere applicabile, in via interpretativa, anche la disciplina sulla cessazione del rapporto di lavoro o della cancellazione dall'albo libero professionale, in quanto connaturati a questa peculiare tipologia di trattamento pensionistico<sup>27</sup>.

L'art. 1, comma 239 legge n. 228 del 2012, nel disporre la generalizzazione – ancorché nel solo caso del cumulo – del trattamento anticipato, sembra non aver tenuto in debita considerazione che alcune

<sup>22</sup> Cfr. punto 1.2.

<sup>23</sup> Cfr. punto 1.2 circ. n. 60 del 16 marzo 2017, che faceva invece riferimento alla sola cessazione del rapporto di lavoro dipendente e la successiva circ. 103 del 23 giugno 2017 che espressamente (punto 2.2.) prevedeva come «*nessun rilievo ha, invece, lo svolgimento di attività autonoma o subordinata*».

<sup>24</sup> V. punto 2, comma 3 delle linee guida ENPAF.

<sup>25</sup> Cfr. punto 2.

<sup>26</sup> Circ. 12 gennaio 2018, punto 1.2.2., che rimanda ai requisiti previsti dall'art. 30 Reg. sulle prestazioni.

<sup>27</sup> In questo senso, con riferimento alle gestioni libero professionali, v. Corte Cost., 28 febbraio 1992, n. 73.

gestioni libero professionali non riconoscono ai propri iscritti una forma di trattamento pensionistico anticipato; ponendosi così il quesito se il legislatore abbia voluto estendere, seppure limitatamente al cumulo, questo trattamento a tutte le gestioni previdenziali interessate ovvero, in senso meno invasivo della autonomia finanziaria delle casse professionali, abbia implicitamente inteso riferire la previsione soltanto agli enti che riconoscono anche in via ordinaria trattamenti pensionistici assimilabili (ancorché con requisiti di accesso differenti) alla pensione anticipata del regime generale<sup>28</sup>.

Anche rispetto a questo interrogativo la Cassa Forense è stata la prima a consolidare il proprio indirizzo interpretativo<sup>29</sup>, riconoscendo agli avvocati il diritto a fruire della pensione anticipata (mediante cumulo) secondo le regole del sistema generale<sup>30</sup>, escludendo invece che il cumulo possa trovare applicazione alla pensione di anzianità<sup>31</sup> e vecchiaia anticipata<sup>32</sup> previste per la generalità dei propri iscritti<sup>33</sup>. Esclusione che appare corretta alla luce del dato normativo che, espressa-

<sup>28</sup> Riconoscono il trattamento di vecchia anticipata ai propri iscritti la Cassa Forense (pensione di anzianità a 40 anni di contribuzione e 62 anni di età dal 2020 e vecchiaia anticipata tra i 65 ed i 70 anni con riduzione proporzionale dell'importo della pensione); l'ENPAFL (60 anni di età e 36 anni di contributi elevati sino a 40 anni a partire dal 2021; la Cassa Commercialisti (61 anni di età e 38 anni di contribuzione ovvero 40 anni di contribuzione senza requisito anagrafico); l'ENPAF (42 anni di contribuzione effettivamente versata, anche qui definita come pensione di anzianità; trattamento, peraltro, non più riconosciuto a partire dal 2016); l'ENPAV (35 anni di contributi ed un'età compresa tra i 62 ed i 67 anni); l'ENPAM (42 anni di contribuzione in quota B di pensione e 30 anni di anzianità post laurea oppure 35 anni di contribuzione ed un requisito anagrafico di 60 anni e 6 mesi. Diversamente, nessuna delle Casse istituite ai sensi del d.lgs. 103 del 1996 prevede trattamenti pensionistici di vecchiaia anticipati ovvero di anzianità.

<sup>29</sup> Cfr. art. 1, comma 2, Reg. per le prestazioni previdenziali in regime di cumulo del 21 dicembre 2018.

<sup>30</sup> L'accesso al trattamento pensionistico anticipato non implica, secondo la Cassa forense (cfr. circ. 2 del 2017), la necessità di cancellarsi dall'Albo professionale.

<sup>31</sup> Art. 7, Reg. Cassa Forense.

<sup>32</sup> Art. 2, comma 2, Reg. prestazioni Cassa Forense.

<sup>33</sup> Indirizzo poi coerentemente ribadito con l'art. 1, comma 3 del *Regolamento per le prestazioni previdenziali in regime di cumulo* del 25 ottobre 2019.

mente, si riferisce solo allo specifico trattamento previsto dalla disciplina generale sul pensionamento di anzianità<sup>34</sup>.

Nello stesso senso si sono pronunciate anche le altre gestioni libero professionali che, senza eccezioni e con formulazione priva di particolari difficoltà interpretative, accordano ai propri iscritti il diritto al cumulo per il perseguimento della sola pensione di vecchiaia anticipata secondo le regole del regime generale. Fra queste, anche le casse professionali che non riconoscono in via ordinaria ai propri iscritti trattamenti di anzianità o anticipati (quelle istituite con d.lgs. n. 103 del 1996), pacificamente prevedono la cumulabilità della propria contribuzione ai fini del conseguimento del trattamento in esame.

Nessuna Cassa libero professionale ha invece affrontato il quesito sulla possibilità di cumulo per il conseguimento della pensione c.d. “quota cento”<sup>35</sup>. E ciò, da un lato perché l'estensione del cumulo anche al conseguimento di questo speciale trattamento è successiva all'adozione di quasi tutte le regolamentazioni libero professionali in argomento; dall'altro, perché la disciplina di legge<sup>36</sup> in materia di “quota cento” non include le gestioni libero professionali fra quelle destinatarie di questa particolare modalità di accesso al trattamento pensionistico.

<sup>34</sup> Per il conseguimento dei trattamenti anticipati previsti dalle singole gestioni, rimane sempre possibile per il professionista valutare l'opzione della ricongiunzione onerosa.

<sup>35</sup> Trattamento anticipato introdotto, come noto, «*in via sperimentale per il triennio 2019-2021, gli iscritti all'assicurazione generale obbligatoria e alle forme esclusive e sostitutive della medesima, gestite dall'INPS, nonché alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335*» dall'art. 14, comma 1, d.l. n. 4 del 2019, conv. legge n. 26 del 2019. In argomento si rinvia a M. CINELLI, C. A. NICOLINI, *L'avvio del reddito di cittadinanza. Gli interventi in materia di pensione: non solo “quota 100”*. *La previdenza nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, pp. 95 ss. e R. PESSI, *La tutela previdenziale ed assistenziale nella Costituzione. Solidarietà economica e sostenibilità sociale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, pp. 45 ss.

<sup>36</sup> Il secondo comma dell'art. 14, legge n. 26 del 2019 prevede infatti la possibilità di cumulare la contribuzione previdenziale ai fini del “quota 100” soltanto se accreditata in «due o più gestioni previdenziali di cui al comma 1»; vale a dire l'AGO, le forme esclusive e sostitutive di questa gestite dall'INPS e la gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, legge n. 335 del 1995.

### 5. La misura della prestazione pensionistica

Con riferimento alle regole per il calcolo della pensione in regime di cumulo, l'art. 1, comma 245 legge n. 228 del 2012 prevede che ciascuna gestione interessata liquidi la quota di competenza secondo le regole previste per il regime ordinario, tenuto conto delle rispettive retribuzioni di riferimento ed in ragione della contribuzione accreditata presso la gestione stessa.

Soltanto con riferimento alle anzianità contributive successive al 1° gennaio 2012, con generalizzazione della previsione di cui all'art. 24 c. 2, d. l. n. 201 del 2011, è stata prevista (art. 1, comma 246 legge n. 228 del 2012) la necessaria applicazione del sistema di calcolo contributivo.

Sicché, volendo prendere a riferimento le gestioni INPS, il calcolo della pensione in regime di cumulo, per le relative quote di competenza, ed in ragione della collocazione temporale delle anzianità retributive speculari in cumulo, è il seguente: per chi possiede almeno 18 anni di contributi al 31 dicembre 1995 troverà integrale applicazione il sistema di calcolo retributivo per tutte le anzianità maturate sino alla data del 31 dicembre 2011; trovando invece applicazione il sistema contributivo per quelle successive. Diversamente, il metodo retributivo potrà essere applicato soltanto con riguardo alle anzianità sino al 31 dicembre 1995 per quanti, a questa stessa data, non abbiano maturato i 18 anni di contribuzione. Per i nuovi assunti al 31 dicembre 1995, invece, il calcolo sarà interamente contributivo.

Per le gestioni libero professionali, anche qui con l'eccezione delle contribuzioni successive al 31 dicembre 2011, troverà *pro quota* applicazione il relativo sistema di calcolo delle prestazioni con conseguente applicazione del sistema retributivo ove mantenuto in essere (Cassa Forense<sup>37</sup>; ENPAF; ENPAV; CIPAG) o misto (ENPAM; INARCAS-

<sup>37</sup> Ai sensi dell'art. 8 del Regolamento per le prestazioni previdenziali della Cassa Forense, infatti, la pensione di vecchiaia contributiva è un istituto residuale riconosciuto a quanti, pur in possesso dell'età pensionabile, non abbiano raggiunto il requisito contributivo minimo per il conseguimento della pensione retributiva. In argomento cfr. Cass. 10 agosto 2017, n. 19981, recentemente confermata da Cass. 17 luglio 2019, n. 19255, a mente della quale «[...] gli enti previdenziali privatizzati, nell'esercizio della propria autonomia, che li abilita a derogare od abrogare disposizioni di legge in

SA; ENPACL; CNPR). Resta naturalmente ferma l'applicazione del solo metodo contributivo per le gestioni che già adottano questo sistema di calcolo, in via esclusiva, per la liquidazione delle prestazioni in via ordinaria (ENPAP; ENPAB; ENPAPI; ENPAIA; EPPI; EPAP).

Con particolare riferimento a queste ultime gestioni (considerazione però valida per tutti gli assicurati il cui trattamento pensionistico debba essere calcolato con il sistema retributivo puro), la disciplina in esame viene ad interferire con quella – simile ma non identica<sup>38</sup> – dettata dal d.lgs. 184 del 1997. Sicché ci si deve interrogare se la più recente disciplina trovi applicazione alle sole pensioni liquidate con il sistema retributivo e misto ovvero a qualsiasi trattamento, a prescindere dal metodo di calcolo applicabile (quindi anche se esclusivamente contributivo)<sup>39</sup>.

Un indizio nel senso della portata generale dell'istituto in scrutinio potrebbe ravvisarsi nella formulazione della prima parte del comma 239 che fa espressamente salve «le vigenti disposizioni in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi di cui al decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 42 e di ricongiunzione dei periodi assicurativi di cui alla legge 2 febbraio 1979, n. 29», senza invece menzionare il d.lgs. 184 del 1997. Indicazione testuale che, tuttavia, da un lato potrebbe essere intesa anche nel senso della non riferibilità della disciplina alle pensioni “contributive pure”; dall'altro non appare meritevole di essere eccessivamente valorizzato, tenuto conto della mancata menzione della

funzione dell'obiettivo di assicurare equilibrio di bilancio e stabilità delle rispettive gestioni, possono adottare misure prevedenti, fermo restando il sistema retributivo di calcolo della pensione, la facoltà di optare per il sistema contributivo a condizioni di maggior favore per gli iscritti, stabilendo, al contempo, la non restituibilità dei contributi legittimamente versati».

<sup>38</sup> L'art. 1, comma 1, d.lgs. 184 del 1997, prevede che il cumulo sia consentito solo per il raggiungimento della misura del trattamento pensionistico ed il successivo comma 5, rimette alla discrezionalità delle gestioni libero professionali la facoltà di computare i periodi contributivi accreditati presso altre Casse (sempre al solo fine del conseguimento del trattamento pensionistico).

<sup>39</sup> Sul tema si è espresso l'INPS, con circ. 26 giugno 2017, n. 103, negando l'applicabilità della disciplina in commento ai trattamenti pensionistici liquidati con il sistema di calcolo esclusivamente contributivo.

ricongiunzione di cui alla legge n. 45 del 1990, invece sicuramente interessata dal riformato istituto del cumulo.

Più pregnante appaiono invece le considerazioni di quanti, pur sollevando dubbi circa la complessiva tenuta sistematica dell'impianto normativo, rinvencono l'estensibilità dell'istituto ai lavoratori con pensione interamente contributiva, in ragione del sistema di richiami tra i commi 10 e 11 dell'art. 24, d.l. n. 201 del 2011 e del comma 239, legge n. 228 del 2012 al medesimo comma 10, art. 24 cit.<sup>40</sup>.

A prescindere dalle (rilevanti) questioni di riferibilità soggettiva della disciplina appena esaminate, risulta comunque, *ictu oculi*, che le regole per il calcolo della pensione in cumulo sono, in linea di principio, più favorevoli per l'assicurato rispetto a quelle della totalizzazione, dove trova generale applicazione il *pro rata* contributivo, con la sola eccezione della ipotesi di maturazione di un autonomo diritto a pensione per il quale è parimenti previsto l'accesso alle regole ordinarie della gestione<sup>41</sup>.

L'art. 1, comma 246 legge n. 228 del 2012, stabilisce che «per la determinazione della anzianità rilevante ai fini dell'applicazione del sistema di calcolo della pensione», si debba tenere conto della contribuzione non coincidente accreditata presso «le gestioni di cui al comma 239», ove sono elencate tutte le forme pensionistiche interessate dalla disciplina sul cumulo.

La norma è quindi nel senso della rilevanza di tutta la contribuzione (non coincidente) versata in qualsiasi gestione previdenziale (sia presso l'INPS che delle casse libero professionali) anche ai fini della liquidazione delle quote (reddituale e contributive) a carico di ciascuna gestione chiamata a comporre il complessivo trattamento pensionistico.

<sup>40</sup> G. CANAVESI, *Frammentazione contributiva e diritto alla pensione unica del libero professionista: totalizzazione e cumulo tra garanzia costituzionale e autonomia delle casse privatizzate*, in *qs volume*, p. 108.

<sup>41</sup> Per tutti G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti*, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Giappichelli, Torino, 2017, qui p. 24, per il quale «è lecito supporre che sarà soprattutto il calcolo retributivo a trovare di fatto applicazione, almeno nelle fasi di prima applicazione della legge, con un indubbio vantaggio per il beneficiario, rispetto al regime del d.lgs. 42 del 2006, ma anche con un aggravio di costi per l'ente previdenziale».

Appare dunque poco sostenibile la posizione adottata dall'INPS<sup>42</sup> che, con il proposito di scongiurare inattesi incrementi di anzianità contributiva precedenti allo spartiacque del 31 dicembre 1995, assume come non computabili le anzianità contributive maturate nelle gestioni libero professionali. Interpretazione che, da un lato appare il frutto di una redazione poco meditata della circolare interpretativa, se si considera che l'estensore prevede la specularità anche della contribuzione versta nella gestione separata ex art. 2, comma 26 legge n. 335 del 1995 (che, prima di quella data, non esisteva); dall'altro appare in pieno contrasto con il tenore letterale della disposizione.

Il riferimento alla valorizzazione della sola contribuzione non coincidente rappresenta infatti una chiara indicazione nel senso della computabilità, ai fini del calcolo della prestazione previdenziale, della intera contribuzione multigestione; mentre avrebbe poco senso se ciascuna gestione previdenziale fosse davvero libera di risolvere la questione speculando separatamente i propri accrediti.

*6. (segue): la misura della prestazione pensionistica nelle regolamentazioni delle gestioni libero professionali*

La maggior parte delle casse libero professionali, in dichiarato adeguamento alla soluzione interpretativa prospettata dall'INPS, assume come non speculari, ai fini della individuazione delle regole per calcolo della pensione di vecchiaia, le anzianità contributive accantonate presso altre gestioni. Scelta interpretativa che, se criticabile laddove sostenuta dall'INPS con riferimento alle gestioni che compongono il regime generale, è invece condivisibile ove adottata dalle Casse libero professionali a cagione della previsione di cui all'art. 3, comma 12, legge n. 335 del 1995. Ed infatti, questa norma, pur con l'accortezza del rispetto dei «criteri di gradualità e di equità tra le generazioni», consente - evidentemente, anche per la pensione in cumulo - quegli scostamenti dal regime generale che siano giustificati

<sup>42</sup> Cfr. circ. n. 140 del 2017 cit., punto 3, secondo cpv.

dall'esigenza di garantire l'equilibrio di bilancio su un arco temporale cinquantennale delle singole gestioni<sup>43</sup>.

In questo senso, la Cassa Forense consente il calcolo della quota di pensione di propria competenza con il sistema retributivo solamente al raggiungimento di almeno 34 anni di contribuzione, trovando altrimenti applicazione il meno vantaggioso calcolo contributivo<sup>44</sup> (salva, comunque, la integrale applicazione della disciplina di cui all'art. 6 del Regolamento sulle prestazioni, per quanto attiene alla quota modulare<sup>45</sup>). Analoga previsione, tarata sul requisito di accesso per i rispettivi trattamenti di vecchiaia, è stata adottata dalla Cassa ingegneri ed architetti<sup>46</sup> e dalla Cassa geometri<sup>47</sup>.

Anche la Cassa dei ragionieri<sup>48</sup>, che applica ai propri iscritti il sistema di calcolo misto (retributivo sino al 2003, poi contributivo), considera speculari soltanto i contributi versati presso la gestione medesima ai fini dell'utilizzo di questo sistema in caso in caso cumulo.

La maggior parte delle regolamentazioni (con argomento implici-

<sup>43</sup> In tal senso, anche G. CANAVESI, *Frammentazione contributiva e diritto alla pensione unica del libero professionista: totalizzazione e cumulo tra garanzia costituzionale e autonomia delle casse privatizzate*, in *qs volume*, p. 123.

<sup>44</sup> Art. 3, comma 1 *Regolamento per le prestazioni previdenziali in regime di cumulo* del 25 ottobre 2019.

<sup>45</sup> Cfr. art. Art. 3, comma 1, cit. alla precedente nota.

<sup>46</sup> Art. 24 bis, Reg.: «*Inarcassa determina la quota di pensione in cumulo a proprio carico, in rapporto ai periodi di iscrizione e contribuzione maturati presso INARCASSA con il sistema di calcolo contributivo di cui agli artt. 19 e 26 del presente Regolamento. In deroga a quanto previsto al precedente capoverso, qualora l'anzianità di iscrizione e contribuzione maturata presso la sola gestione INARCASSA sia uguale o superiore a quella minima richiesta per il conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia unificata ordinaria - come da allegata Tabella I - si applica il sistema di calcolo pro-rata previsto all'art. 20, comma 2, del presente Regolamento*».

<sup>47</sup> Art. 37 bis, commi 3 e 4 Reg.: «*Il trattamento pro quota della Cassa per le prestazioni liquidate in regime di cumulo è determinato con il metodo contributivo di cui ai commi da 9 a 13 dell'art. 26 del presente Regolamento. In deroga a quanto previsto al precedente comma 3, qualora il dottore commercialista sia in possesso dei requisiti anagrafici e contributivi presso la Cassa utili alla maturazione del diritto a pensione autonoma presso la Cassa medesima, il relativo trattamento pro quota di pensione è determinato ai sensi dell'art. 26 del presente Regolamento, senza adeguamento ad alcun trattamento minimo*».

<sup>48</sup> Circ. Cnpr del 12 gennaio 2018.

tamente ricavabile in tutte le prassi libero professionali) assume la non operatività, ai fini della individuazione del sistema di calcolo, del divieto di valorizzazione della contribuzione coincidente, quale deroga imposta dalla peculiare interpretazione data dell'art. 1, comma 246, legge n. 228 del 2012. Se infatti la sola contribuzione presa in considerazione per la individuazione delle regole di calcolo è quella versata presso la singola gestione, non ha più alcun significato un limite che, al contrario, presuppone proprio il computo unitario dei segmenti assicurativi accreditati presso più forme pensionistiche.

Più aderenti al testo letterale della norma sono invece le previsioni delle casse professionali per le quali sia generalizzato il sistema di calcolo contributivo. In questo senso, ad esempio, la Cassa di previdenza per i Biologi che, nelle proprie note esemplificative, prevede che «ai fini della misura del trattamento pensionistico in regime di pro quota, si dovrà tenere conto dei periodi di iscrizione maturati in ogni gestione»; restando infatti indifferente, nella inapplicabilità del sistema retributivo o misto, la scelta di speculare o meno le anzianità contributive multigestione.

Per quanto riguarda invece la misura della pensione anticipata, tutte le gestioni dei liberi professionisti prevedono una generale applicazione del sistema di calcolo contributivo a prescindere dalla circostanza che il "corrispondente" trattamento ordinario sia liquidato con il sistema retributivo o misto<sup>49</sup>.

Il chiaro scostamento di queste previsioni dal tenore immediatamente letterale della legge n. 228 del 2012 - da ritenersi comunque legittime a cagione del già richiamato art. 3, comma 12, legge n. 335 del 1995 - è stato, almeno in parte, edulcorato dalla Cassa forense che ha condivisibilmente previsto che la propria quota di pensione in cumulo non possa comunque essere inferiore a quella che sarebbe risultata in caso di totalizzazione<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> L'INARCASSA, tuttavia, non applica il ricalcolo contributivo soltanto a chi possiede l'anzianità contributiva minima utile alla pensione di vecchiaia unificata.

<sup>50</sup> Art. 3, comma 4 del *Regolamento per le prestazioni previdenziali in regime di cumulo* del 25 ottobre 2019.

*7. Integrazione al minimo, perequazione automatica e quattordicesima mensilità nelle regolamentazioni dei liberi professionisti*

La disciplina del cumulo non contiene riferimenti espliciti all'istituto della integrazione al minimo, alla quattordicesima (somma aggiuntiva) ed alla perequazione automatica, sicché, in linea di principio, non pare vi sia ragione di escluderne l'applicazione ai trattamenti pensionistici in questione. Si pone tuttavia il quesito circa le possibili interferenze tra istituti di fonte legale, previsti per il regime generale e istituti di fonte regolamentare, contemplati negli statuti o regolamenti delle singole gestioni libero professionali, considerato che, nel caso del cumulo, l'unico trattamento pensionistico è pur sempre rappresentato dalla "sommatoria" di più quote.

Nella già richiamata prassi interpretativa, l'INPS si è pronunciata per l'applicabilità degli istituti di fonte legale alle pensioni rinvenienti da cumulo «sulla base delle disposizioni di legge vigenti» ed avuto riguardo al trattamento previdenziale «complessivamente considerato», distinguendo però le regole di applicazione di ciascun di questi.

Ed infatti, mentre per la perequazione automatica si è ritenuto che la ripartizione dei relativi oneri in capo a tutte le gestioni (anche libero professionali) coinvolte, debba avvenire per le «singole quote in proporzione al loro importo»; per l'integrazione al minimo (espressamente indicata in quella ex art. 6, legge n. 638 del 1983) è invece richiesto che almeno una delle gestioni interessate preveda il relativo trattamento, escludendosi dalla compartecipazione ai relativi oneri le gestioni non tenute alla corresponsione di questo specifico trattamento.

In maniera analoga, l'INPS subordina il riconoscimento della quattordicesima mensilità alla presenza di accrediti contributivi in almeno una delle gestioni interessate dal cumulo, senza però riprodurre la clausola di limitazione nella ripartizione dei relativi oneri esplicitata per l'integrazione al minimo. Come per l'integrazione al minimo, anche la quattordicesima mensilità deve ritenersi esclusa dalle quote di competenza delle casse dei liberi professionisti quale necessaria conseguenza della pacifica inapplicabilità dell'istituto ai relativi trattamenti

ordinari<sup>51</sup>. Questa soluzione interpretativa trova una conferma indiretta dallo stesso INPS che, con riferimento alla totalizzazione, già escludeva i «periodi di contribuzione relativi a quota a carico di casse professionali» ai fini della determinazione della anzianità assicurativa computabile per la quantificazione dell'emolumento in questione<sup>52</sup>.

Le regolamentazioni libero professionali offrono – nella quasi totalità dei casi – interpretazioni coerenti con la prassi dell'INPS, con pacifica applicazione della perequazione automatica (cfr. Cassa ragionieri<sup>53</sup>, ENPAV<sup>54</sup>, EPP<sup>55</sup>) ed esclusione dalle quote di propria competenza degli importi relativi agli altri istituti.

L'ENPAB, nelle proprie linee guida, esclude l'applicazione di perequazione automatica, integrazione al minimo e quattordicesima, a cagione «dello specifico divieto normativo e statutario<sup>56</sup>». Dovendosi tuttavia interpretate questo inciso come riferito esclusivamente alla integrazione al minimo ed alla quattordicesima, posto che non si rinven-

<sup>51</sup> Art. 5, legge 3 agosto 2007, n.127.

<sup>52</sup> Circ. n. 119 dell'8 ottobre 2007, art. 4, comma 11.

<sup>53</sup> Cfr. circ. 12 gennaio 2018, punto 3: «[...] gli aumenti a titolo di rivalutazione automatica [...] sono liquidati, in base alle disposizioni previste per la generalità dei lavoratori, con riferimento al trattamento unico complessivamente considerato [...] e sono rapportati alle singole quote in proporzione al loro importo, con onere a carico delle gestioni interessate».

<sup>54</sup> Riprendendo le parole dell'INPS: «La pensione in regime di Cumulo costituisce un'unica pensione. Pertanto, gli aumenti a titolo di rivalutazione automatica della stessa sono liquidati, in base alle disposizioni previste per la generalità dei lavoratori, con riferimento al trattamento unico complessivamente considerato sulla base delle disposizioni di legge vigenti e sono rapportati alle singole quote in proporzione al loro importo, con onere a carico delle gestioni interessate».

<sup>55</sup> Cfr. *Centro studi Eppi. Il cumulo*, 2018 p. 3.

<sup>56</sup> Così il passaggio per esteso della regolamentazione ENPAB: «Sebbene l'erogazione della pensione, in virtù di requisiti di vecchiaia diversi, possa avvenire in diverse tranches, la pensione in regime di cumulo costituisce un'unica pensione e pertanto gli istituti giuridici connessi al trattamento pensionistico (quali la perequazione automatica, l'integrazione al trattamento minimo, la c.d. quattordicesima, la maggiorazione sociale) vengono liquidati con riferimento al trattamento unico complessivamente considerato e sempre che ci sia almeno una gestione tra quelle interessate, che prevede l'applicazione di tali istituti. L'Ente non prevede l'applicazione di questi istituti giuridici per specifico divieto normativo e statutario».

gono ragioni per escludere invece la perequazione automatica<sup>57</sup> dalla quota di competenza di questo ente.

Tanto premesso sugli istituti di fonte legale, ci si deve chiedere se le gestioni libero professionali siano tenute a ricomprendere nel calcolo *pro quota* anche gli oneri rinvenienti dall'applicazione di istituti di fonte statutaria o regolamentare, analoghi a quelli di legge, eventualmente previsti per i trattamenti riconosciuti in via ordinaria, come potrebbe evincersi dal richiamo alle «regole di calcolo previste da ciascun ordinamento» contenuto all'art. 1, comma 245 legge n. 228 del 2012.

Su questo specifico profilo, le regolamentazioni delle casse professionali convergono nel senso di escluderne l'applicabilità, in caso di cumulo<sup>58</sup>, non contravvenendo a questa opzione interpretativa, come condivisibilmente esplicitato dalla Cassa forense<sup>59</sup>, eventuali oneri gravanti sulle gestioni tenute invece, per legge, al pagamento.

Non contravviene all'esclusione di cui sopra quanto stabilito dalla Cassa forense (ma non dalla Cassa Commercialisti<sup>60</sup>), per cui i menzionati istituti di natura regolamentare debbano trovare invece applicazione quando il professionista abbia raggiunto, nella propria gestione di appartenenza, i requisiti minimi per il conseguimento del trattamento pensionistico<sup>61</sup>.

<sup>57</sup> Istituto peraltro espressamente contemplato anche dall'art. 28 dello statuto ENPAB.

<sup>58</sup> Cfr. art. 37 bis, comma 3, reg. unitario sulla previdenza della Cassa Commercialisti «Il trattamento pro quota della Cassa per le prestazioni liquidate in regime di cumulo è determinato con il metodo contributivo di cui ai commi da 9 a 13 dell'art. 26 del presente Regolamento, senza adeguamento ad alcun trattamento minimo».

<sup>59</sup> Cfr. circ. n. 2 del 2017 cit.: «Le quote di pensione liquidate da Cassa Forense in regime di cumulo nono sono soggetto all'integrazione al minimo di cui all'art. 5 del Regolamento delle Prestazioni, salvo quanto previsto dal punto 5.2 della circolare INPS n. 140 del 12 ottobre 2017».

<sup>60</sup> Cfr. art. 37 bis, comma 4, reg. unitario: «qualora il dottore commercialista sia in possesso dei requisiti anagrafici e contributivi presso la Cassa utili alla maturazione del diritto a pensione autonoma presso la Cassa medesima, il relativo trattamento pro quota di pensione è determinato ai sensi dell'art. 26 del presente Regolamento, senza adeguamento ad alcun trattamento minimo».

<sup>61</sup> Cfr. Art. 3, comma 3, *Regolamento*, cit.

8. *I rapporti tra il cumulo e gli altri strumenti di ricomposizione delle anzianità contributive*

L'art. 1, comma 247 legge n. 228 del 2012 detta una disciplina transitoria (oggi ampiamente scaduta) volta a consentire a quanti avessero esercitato la facoltà di ricongiunzione ai sensi degli artt. 1 e 2 della legge n. 29 del 1979, di recedere dalla scelta (ottenendo la restituzione dei relativi versamenti), a condizione che la relativa domanda fosse stata presentata a decorrere dal 1 luglio 2010, di non aver ancora conseguito il relativo trattamento e di aver esercitato il recesso entro un anno dalla entrata in vigore della legge stessa (1 gennaio 2013).

Il riferimento della norma alla sola ricongiunzione prevista dalla legge n. 29 del 1979 e non a quella di cui alla legge n. 45 del 1990, trovava agevole spiegazione nella originaria inapplicabilità della disciplina del cumulo alla contribuzione versta nelle gestioni libero professionali.

Anche dopo l'ampliamento della platea dei destinatari, l'esclusione è stata però confermata dalla nuova (seppure non identica<sup>62</sup>) disciplina transitoria prevista dall'art. 1, comma 197 legge n. 232 del 2016; sicché il recesso dalla domanda di ricongiunzione non sembra essere consentito quando abbia riguardato anche contribuzione accreditata presso gestioni libero professionali<sup>63</sup>.

Potendosi tuttavia sostenere che la decadenza dalla domanda di ricongiunzione conseguente al mancato pagamento dei relativi oneri, potrà comunque consentire il successivo utilizzo della contribuzione non più ricongiunta ai fini del cumulo. Ciò che, a parere di scrive, rappresenta una legittima *escamotage* (non preclusa da alcuna norma sanzionatoria), che premette di avvalersi del cumulo in esito alla deca-

<sup>62</sup> Nella norma previgente, il diritto alla restituzione era subordinato alla non ancora intervenuta liquidazione del trattamento da ricongiunzione; nella seconda norma lo spartiacque è invece rappresentato dal non integrale pagamento degli oneri di ricongiunzione.

<sup>63</sup> Appare qui opportuno precisare che la ricongiunzione trova la propria disciplina nella legge 45 del 1990 non solo quando a domandarla sia un lavoratore da ultimo assicurato presso una Cassa libero professionale, bensì in tutti i casi in cui venga richiesta anche con riferimento a contribuzione accreditata presso una qualunque cassa. Con conseguente irrilevanza della tipologia di lavoro svolta dal richiedente al momento della domanda ovvero al momento della cessazione dell'attività lavorativa.

denza dalla domanda di ricongiunzione, sia a prescindere dai limiti temporali previsti dalle discipline transitorie, che a prescindere dalla circostanza che si versi in ipotesi di ricongiunzione *ex* legge n. 29 del 1979 ovvero ai sensi della legge n. 45 del 1990.

Diversamente da quanto osservato con riguardo alla ricongiunzione, il ripensamento dalla domanda di totalizzazione è subordinato alla sola anteriorità della relativa istanza rispetto alla entrata in vigore della legge ed al mancato completamento del relativo *iter* amministrativo (così sia l'art. 1, comma 248 legge n. 228 del 2012, sia il comma 198 legge n. 232 del 2016).

Scelta legislativa da attribuirsi alle diverse incidenze attuariali presupposte da ricongiunzione e totalizzazione oltre che dalla maggiore "contiguità" di questo secondo istituto a quello del cumulo in termini di costi per il richiedente e per le gestioni coinvolte.

Entrambe le discipline transitorie (per ricongiunzione e totalizzazione) non subordinano la possibilità di ripensamento ad una dichiarata intenzione di avvalersi del rimedio alternativo del cumulo, bensì alla sola titolarità «di periodi assicurativi che consentono l'accesso al trattamento pensionistico previsto al comma 239».

Viene in tal modo codificato un diritto fruibile da chiunque sia in possesso dei requisiti anagrafici e contributivi minimi sufficienti al teorico accesso al cumulo, con possibilità di procrastinare a futura e più meditata valutazione la effettiva fruizione dell'istituto.

Tuttavia, anche a fronte di questo chiaro dato testuale, l'INPS aveva, in un primo momento, subordinato l'accoglimento della istanza di revoca della ricongiunzione alla contestuale presentazione di una domanda di trattamento pensionistico mediante cumulo<sup>64</sup>; mutando tuttavia – almeno così sembra – la propria prassi interpretativa con riguardo alla fattispecie prevista dalla seconda norma<sup>65</sup>.

La maggior parte delle regolamentazioni libero professionali non contiene una propria disciplina sul ripensamento che vada oltre la semplice riproposizione del dato normativo; e ciò sia con riguardo ad

<sup>64</sup> Cfr. punto 6, circ. n. 120 del 2013.

<sup>65</sup> Cfr. circ. n. 60 del 2017, che non contiene (v. in particolare il punto 5) alcun riferimento ad una contestuale domanda di cumulo, come invece nella circolare menzionata alla nota che precede.

una preesistente domanda di totalizzazione, che alla inesistenza di un periodo transitorio per le domande di ricongiunzione *ex* legge n. 45 del 1990.

In questo senso, anche la regolamentazione della Cassa per i ragionieri<sup>66</sup> che, tuttavia, con riferimento alla totalizzazione, opportunamente specifica la possibilità di esercizio del ripensamento anche in capo ai superstiti<sup>67</sup> e l'EPPI che, espressamente, sottolinea la non recedibilità dalla domanda di ricongiunzione<sup>68</sup>.

Con disciplina più articolata, invece, la Cassa Forense consente il recesso dalla domanda di totalizzazione sino al termine del relativo procedimento amministrativo rammentando altresì che, con riferimento invece alla ricongiunzione *ex* legge n. 45 del 1990, per quanto esclusa dalla disciplina transitoria, è comunque possibile avvalersi – evidentemente a prescindere da ogni limite temporale – della decadenza per inadempimento dei relativi oneri<sup>69</sup>. In questo senso, la regolamentazione della Cassa forense si distingue da tutte le altre proprio per la peculiare attenzione prestata ai propri iscritti, ai quali è stata, nella sostanza, accordato un generale diritto di ripensamento a prescindere dallo stato di “avanzamento” del progetto di ricongiunzione.

La Cassa Commercialisti, andando oltre la *ratio* della esclusione di un periodo transitorio per la ricongiunzione *ex* legge 45 del 1990, inibisce il cumulo a quanti abbiano (anche solo) accettato il pagamento dei relativi oneri di ricongiunzione; mentre l'ENPAF, probabilmente nell'ottica di contemperare diritto di ripensamento e calcolo previsionale, esclude la possibilità di recesso dalla domanda di ricongiunzione *ex* legge n. 45 del 1990 per quanti abbiano versato un importo corrispondente ad almeno tre rate dei relativi oneri.

<sup>66</sup> Cfr. circ. 12 gennaio 2018, cit. punto 4.1: «Il comma 197, dell'articolo 1 della legge n. 232 del 2016, si riferisce espressamente alle sole ipotesi di ricongiunzione di cui alla legge n. 29 del 1979. Sono quindi escluse dal suo campo di applicazione le ricongiunzioni esercitate ai sensi della legge n. 45 del 1990».

<sup>67</sup> Circ. 12 gennaio 2018, cit. punto 4.2.

<sup>68</sup> Cfr. *Centro studi Eppi. Il cumulo*, cit., pag. 3 «Chi [...] [ha] esercitato la ricongiunzione ai sensi della legge 45 del 1990, non potrà avvalersi del cumulo gratuito».

<sup>69</sup> Cfr. circ. nn. 1 e 2 del 2017, cit.

### *9. Restituzione dei contributi e diritto di cumulo*

Come noto, dopo una prima fase in cui le normative (sia di fonte legale che regolamentare) delle gestioni libero professionali prevedevano una generalizzata regola di rimborsabilità della contribuzione previdenziale<sup>70</sup>, il numero delle casse che ancora oggi consentono forme di restituzione, così come le relative condizioni di concessione del beneficio, sono venute progressivamente restringendosi<sup>71</sup>.

Laddove questo diritto è ancora previsto<sup>72</sup>, si pone il quesito in merito ai rapporti tra restituzione di parte della contribuzione e possi-

<sup>70</sup> Cfr. L. CARBONE, *La tutela previdenziale dei liberi professionisti*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 228 ss.; ID. *La rimborsabilità dei contributi nella previdenza dei liberi professionisti*, in *Foro it.*, 1994, c. 1603.

<sup>71</sup> Si vedano le forti restrizioni introdotte da: art. 15, legge 11 ottobre 1990, n. 290 (per INARCASSA); art. 21, legge 5 agosto 1991, n. 249 (per i consulenti del lavoro); art. 23, legge n. 30 dicembre 1991, n. 414 (per i ragionieri) che hanno fissato a 65 anni il limite anagrafico prima del quale non vi può essere restituzione dei contributi silenti. La Cassa Forense ha invece escluso ogni forma di restituzione della contribuzione previdenziale con delibera del 28 febbraio 2004, che ha in tal senso modificato l'art. 4 del proprio regolamento per le prestazioni previdenziali. Modifica considerata legittima da Cass. 16 novembre 2009, n. 24202, che ha riconosciuto il diritto delle Casse libero professionali di adottare provvedimenti regolamentari contrari a disposizioni di legge (qui l'art. 21, legge n. 576 del 1980), quando ciò sia funzionale alla salvaguardia del proprio equilibrio di bilancio di lunga durata. Anche la Cassa per i notai (art. 10 del relativo statuto) non prevede alcuna possibilità di restituzione.

<sup>72</sup> L'ENPAM prevede il diritto alla restituzione nel caso di contribuzione inferiore a cinque anni di anzianità contributiva in costanza di contribuzione, oppure, nel caso di cancellazione dall'Ordine, con meno di 15 anni. Per la Cassa Commercialisti (art. 12 del Regolamento Unitario) hanno diritto alla restituzione dei contributi quanti ne facciano richiesta entro 10 anni dalla ricezione della comunicazione di cancellazione a condizione che non vi sia stata maturazione del diritto a pensione. È invece esclusa la restituzione per i neoiscritti al 1° gennaio 2004 che si cancellino dalla Cassa avendo maturato 5 anni di anzianità assicurativa. L'ENPAF (art. 24 del regolamento di previdenza), prevede la restituzione dei contributi in favore degli iscritti che, compiuta l'età pensionabile, non siano in possesso di contribuzione sufficiente alla maturazione del relativo trattamento, limitatamente alla contribuzione accreditata sino all'anno 2003. L'ENPAV (art. 17 del Regolamento attuativo dello Statuto), riconosce al veterinario cancellato dall'Ente che al compimento dei 68 anni di età abbia maturato, dal 1° gennaio 1991, un'anzianità di iscrizione e contribuzione inferiore a 5 anni la possibilità di ottenere la restituzione dei contributi soggettivi versati dal 1991.

bilità di ricorrere al cumulo per quella residua, a fronte del tenore letterale dell'art. 1, comma 243 legge n. 228 del 2012, che subordina l'accesso all'istituto alla condizione che questo interessi «tutti e per intero i periodi assicurativi accreditati presso le gestioni» interessate dal cumulo.

Le possibili soluzioni interpretative sono, in linea di principio, quella di escludere la possibilità di cumulo a cagione della fattiva impossibilità di accorpate tutta la contribuzione (originariamente) accreditata a cagione della intervenuta parziale restituzione; quella, di consentire comunque il cumulo della residua contribuzione, potendo il precetto normativo ritenersi soddisfatto allorché il cumulo abbia riguardato (se non tutta la contribuzione accreditata) la contribuzione (ancora) accreditata al momento della domanda.

Nel senso del primo orientamento sembra deporre il dato normativo che riferisce il cumulo ai periodi contributivi “per intero”; a favore del secondo assume invece rilievo la mancata riproposizione del divieto previsto, in ipotesi di totalizzazione, dall'art. 1, comma 3, d.lgs. n. 42 del 2006. Argomentazione questa di particolare rilievo, laddove si consideri che la prima parte di questa norma è letteralmente identica all'art. 1, comma 243, legge n. 228 del 2012<sup>73</sup>.

Le casse che hanno esplicitamente affrontato il tema (ad es. la Cassa Commercialisti e l'ENPAF) hanno tutte optato per la incompatibilità tra i due istituti. Dovendosi tuttavia precisare, a parere di chi scrive, che dovrebbe ritenersi comunque lecito, quantomeno, il cumulo della contribuzione residua rispetto alla avvenuta restituzione di quella eventualmente coincidente e, pertanto, comunque non utilizzabile a norma dell'art. 1, comma 239, legge cit.

<sup>73</sup> Si riporta per comodità il testo dell'art. 1, comma 3, d.lgs. 42 del 2006: «La totalizzazione è ammessa a condizione che riguardi tutti e per intero i periodi assicurativi di cui al comma 1. La richiesta di restituzione dei contributi, ove prevista, presentata successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, preclude il diritto all'esercizio della facoltà di totalizzazione».

*10. Cumulo contributivo e importo soglia della prestazione pensionistica*

Come anticipato, l'art. 1, comma 241 legge cit., subordina la liquidazione della pensione di vecchiaia in cumulo al ricorrere «degli ulteriori requisiti, diversi da quelli di età ed anzianità contributiva previsti, dalla gestione previdenziale alla quale il lavoratore o la lavoratrice risulta da ultimo iscritto». Viene in questo modo interdetta la possibilità di liquidare ogni singola quota allorché, pur in presenza di età minima e contribuzione sufficiente, l'assicurato non abbia (ad esempio) cessato l'attività professionale (requisito però, in genere, richiesto per la pensione di anzianità) ovvero non abbia raggiunto l'importo minimo pensionabile (più comune per la pensione di vecchiaia), ove richiesto dalla gestione di appartenenza al momento della richiesta di cumulo. Diversamente, nulla osta alla liquidazione del trattamento in cumulo il mancato conseguimento di questi requisiti aggiuntivi in una gestione diversa da quella di ultima iscrizione.

Le più volte richiamate prassi di INPS e Ministero definiscono la fattispecie a formazione progressiva esclusivamente con riferimento alla parte dell'art. 1, comma 241, legge cit. relativa ai «requisiti anagrafici e di contribuzione più elevati tra quelli previsti dai rispettivi ordinamenti»; sicché il mancato raggiungimento dell'importo soglia, integrando un requisito diverso «da quelli di età ed anzianità contributiva» dovrebbe coerentemente impedire (al pari della cessazione del rapporto di lavoro), il conseguimento dell'intero trattamento.

Alcune fra le gestioni libero professionali che adottano il sistema di calcolo integralmente contributivo – allo stesso modo di quanto previsto dall'art. 24, comma 7, legge n. 214 del 2011 per il caso di iscrizione successiva al 1° gennaio 1996 – subordinano la liquidazione del relativo trattamento al raggiungimento di uno specifico importo minimo, non più richiesto al raggiungimento di una anzianità anagrafica massima.

Nell'ipotesi in cui si tratti di una gestione di ultima iscrizione, quindi, il mancato raggiungimento (anche mediante cumulo) di questo importo, potrebbe differire l'accesso dell'intero trattamento pensionistico sino al momento di conseguimento dell'anzianità anagrafica di esenzione<sup>74</sup>.

<sup>74</sup> L'EPPI, per la liquidazione della pensione di vecchiaia, richiede che il relativo

Tuttavia, proprio la previsione di un requisito anagrafico “sostitutivo”, al raggiungimento del quale la gestione è comunque tenuta a liquidare la quota di propria spettanza, riconduce, a parere di chi scrive, la questione interpretativa nell’ambito dei «requisiti anagrafici e contributivi» di cui all’art. 1, comma 241, legge cit.; con conseguente possibilità di liquidazione del trattamento secondo il condiviso meccanismo della fattispecie a formazione progressiva.

Sul tema non si rinvencono particolari indicazioni nelle linee guida e regolamentazioni delle gestioni libero professionali, mentre l’INPS si è limitata a precisare che il requisito in oggetto «deve essere verificato tenendo conto delle quote di pensione a carico delle gestioni dove sono stati perfezionati i requisiti» per il pensionamento<sup>75</sup>.

Deve invece ritenersi errata la prassi interpretativa dello ENPACL che, nelle proprie istruzioni operative, ritiene il raggiungimento del requisito economico (calcolato per sommatoria di quanto corrisposto da tutte le gestioni interessate) comunque necessario per il pagamento della quota di propria competenza a prescindere dall’essere o meno la gestione di ultima iscrizione.

### 11. *La pensione di inabilità*

Con riferimento al conseguimento della pensione di inabilità mediante cumulo, l’articolo 1, comma 242, legge n. 228 del 2012, rinvia alla corrispondente disciplina in materia di totalizzazione dei periodi assicurativi (qui, all’art. 2, comma 2, d.gs. n. 42 del 2006); sicché il trattamento in questione deve intendersi conseguibile in base ai requisiti di assicurazione e di contribuzione, nonché agli ulteriori requisiti fissati dalla forma assicurativa nella quale l’assicurato è iscritto al momento del verificarsi dello stato inabilitante.

importo sia pari ad almeno 1,2 volte l’assegno sociale, salvo che l’assicurato non abbia raggiunto il 65 anno di età. Con disposizione analoga, la Cassa geometri esonera dal raggiungimento dell’importo soglia (fissato in 1,5 l’assegno sociale) una volta raggiunti i 70 anni di età. La soglia minima pensionabile per l’ENPACL, anche qui non richiesta al raggiungimento del settantesimo anno di età, è invece fissata nella misura di 5 volte l’importo del contributo soggettivo minimo per l’anno di maturazione del diritto.

<sup>75</sup> Circ. n. 140 del 2017 cit., punto 3 cpv.

Conformemente al dato normativo, l'INPS<sup>76</sup> specifica che, in caso di invalidità sopravvenuta in corso di iscrizione in una delle proprie gestioni, il cumulo è consentito al ricorrere dei requisiti di cui alla legge n. 222 del 1984 (ivi incluso quanto previsto dall'art. 2 della legge in materia di aggravamento dello stato di invalidità pregresso); mentre tutte le gestioni libero professionali, a propria volta, rinviano alle rispettive discipline sul trattamento ordinario di inabilità.

Diversamente da quanto visto per la pensione di vecchiaia, il riferimento ai soli requisiti previsti dalla gestione di iscrizione non consente di configurare il trattamento in questione come fattispecie a formazione progressiva; rilevando il cumulo ai soli fini del raggiungimento dei requisiti di contribuzioni richiesti dalla gestione interessata dall'evento inabilitante.

La Cassa forense, in aggiunta al requisito di 5 anni di contribuzione, richiede che l'assicurato sia divenuto inabile per evento sopravvenuto alla iscrizione presso la gestione ed a condizione che l'iscrizione sia avvenuta prima del compimento del 40° anno di età<sup>77</sup>. Dovendosi altresì ritenere che, pur in assenza di espressa menzione nella circolare sul cumulo, l'assicurato sia tenuto anche a cancellarsi dall'albo professionale ed a sottoporsi a visita di revisione entro i dieci anni successivi dalla ammissione al trattamento.

Anche le regolamentazioni di ENPAM, INARCASSA, Cassa Geometri, Cassa Commercialisti, ENPAB dispongono un generale rinvio ai requisiti sanitario ed assicurativo previsti per il trattamento ordinario ed alla cancellazione dal relativo albo; con l'ulteriore specificazione da parte dell'ENPAM che, in caso di evento inabilitante occorso in costanza di iscrizione in più gestioni, è consentito all'assicurato la scelta dell'ente presso cui presentare la relativa richiesta.

<sup>76</sup> Cfr. circ. n. 140 del 2017, cit., punto 1.3, dove l'INPS chiarisce altresì che, gli iscritti alla gestione esclusiva potranno anche avvalersi dei requisiti previsti (per il caso di inabilità assoluta e permanente a qualsiasi proficuo lavoro) dall'art. 7, lettera a), legge n. 379 del 1955 ovvero, per il personale statale, dall'articolo 42 del DPR n. 1092 del 1973.

<sup>77</sup> Cfr. circ. n. 2 del 2017 che rinvia sul punto all'art. 9 del Reg. per le prestazioni previdenziali.

Nel silenzio delle regolamentazioni professionali<sup>78</sup>, deve ritenersi condivisa la prassi dell'INPS<sup>79</sup> che, per il calcolo dell'importo dovuto ai fini della maggiorazione convenzionale<sup>80</sup>, rinvia alle regole proprie della gestione interessata dalla domanda di pensione, con ripartizione del relativo onere in ragione del rapporto tra anzianità contributiva utile per il conseguimento ed anzianità contributiva utile per la misura, in ciascuna delle gestioni interessate.

Tutte le regolamentazioni libero professionali, infine, pur a fronte di un dato normativo sul punto non controverso, specificano comunque che il cumulo riguarda la sola pensione di inabilità con esclusione dei trattamenti di invalidità.

## 12. *La pensione ai superstiti*

Come per la pensione di inabilità, anche il trattamento ai superstiti è disciplinato mediante rinvio alla corrispondente disciplina della totalizzazione (art. 2, comma 2, d.lgs. n. 42 del 2006) che, a propria volta, rimanda alla disciplina della gestione in cui il dante causa era iscritto al momento del decesso.

In forza di questo rinvio, il trattamento per i superstiti viene a differenziarsi a seconda che il cumulo contributivo rilevi ai fini del conseguimento della pensione indiretta o di reversibilità.

Nel primo caso, tutte le normative di settore risultano allineate nel senso della utilizzabilità di tutti i periodi di contribuzione accreditati presso le singole gestioni di iscrizione, anche laddove queste (natural-

<sup>78</sup> Soltanto l'ENPAV, al punto 3 delle proprie linee guida, espressamente prevede che «La ripartizione dell'onere derivante dalla maggiorazione convenzionale tra le diverse gestioni, si effettua tenendo conto del rapporto tra l'anzianità contributiva utile per la misura della pensione posseduta dal richiedente in ciascuna gestione e l'anzianità contributiva utile per la misura acquisita complessivamente dal richiedente nelle diverse gestioni cumulate».

<sup>79</sup> Circ. n. 60 del 2017, punto 1.3.

<sup>80</sup> Cfr. art. 2, comma 1, legge n. 222 del 1984, (mod. da art. 1, comma 14, legge n. 335 del 1995).

mente se differenti da quella competente ad accertare il diritto) non riconoscano al richiedente la qualifica di familiare superstite<sup>81</sup>.

Diversamente, in caso di reversibilità della pensione diretta ottenuta mediante cumulo, rileva la disciplina di ogni singola gestione; e ciò sia per quanto riguarda l'individuazione dei familiari (considerabili) superstiti, sia ai fini della determinazione della quota di pensione spettante a ciascuno di essi. In sostanza, e semplificando, la liquidazione della singola quota da parte delle gestioni che corrispondevano il trattamento oggetto di reversibilità, avverrà soltanto da parte di quelle che riconoscano il relativo diritto ai familiari superstiti, secondo le aliquote di reversibilità previste dal rispettivo ordinamento<sup>82</sup>.

<sup>81</sup> INPS, circ. n. 140 del 2017, punto 1.4

<sup>82</sup> Merita di essere richiamata per la particolare completezza di informazione la disciplina riportata al punto 1, lett. d) delle note esplicative ENPAB: «Le pensioni dirette liquidate con il cumulo sono reversibili ai superstiti con le modalità e nei limiti previsti da ogni forma pensionistica. In caso di decesso del dante causa già titolare di una quota di trattamento pensionistico di vecchiaia in cumulo, prima del raggiungimento dei requisiti anagrafici o contributivi più elevati, non si perfezionerà la pensione di vecchiaia in cumulo per la gestione con i requisiti più elevati; pertanto i superstiti acquisiranno un autonomo diritto alla pensione indiretta, calcolata con gli anni di contribuzioni versati solo nell'ultima gestione, e la reversibilità della pensione di vecchiaia in cumulo per la rata di competenza della prima gestione, già liquidata al *de cuius*. Solo le forme assicurative che riconoscono il diritto alla pensione di reversibilità ai familiari superstiti, liquideranno il relativo pro quota secondo le aliquote di reversibilità previste dal rispettivo ordinamento».



## Totalizzazione e libera circolazione dei servizi

GIOVANNA PISTORE\*

SOMMARIO: 1. *Premessa*. – 2. *Regolamento base e regolamento di applicazione: principi generali*. – 3. *Lo svolgimento in via esclusiva di un'attività nei Paesi dell'Unione*. – 4. *Lo svolgimento contemporaneo di attività in Stati membri diversi*. – 5. *Brevi considerazioni finali*.

### 1. *Premessa*

Parlare di come venga garantita la posizione contributiva dei professionisti nel diritto dell'Unione comporta, sul piano teorico, la considerazione congiunta di una pluralità di interessi, distinti, connessi e per certi aspetti confliggenti.

Il primo è l'interesse alle prestazioni previdenziali, che nelle Carte fondamentali assume una valenza autonoma quale diritto soggettivo del cittadino comunitario<sup>1</sup> intessuto nel sistema costituzionale europeo. Tale interesse nasce però come "figlio" di un'altra finalità, di natura prettamente economica, cioè la creazione del mercato unico in cui

\* *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università di Firenze.*

<sup>1</sup> Si veda l'art. 34 della Carta di Nizza, e in particolare il par. 2 per cui «ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali». V. anche l'art. 9 TFUE, per cui «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana». Le ricostruzioni sul rapporto tra diritti sociali e libertà economiche nel tessuto normativo comunitario sono moltissime; si segnalano S. GAMBINO, *I diritti fondamentali in Europa*, in *Civitas*, 2013, pp. 55 ss.; P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, in *Federalismi.it*, 2018, pp. 3 ss.; D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, ESI, Napoli, 2013, pp. 67 ss.

è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali (art. 26 TFUE)<sup>2</sup> e quindi la possibilità di esercitare la professione senza limiti determinati dalla nazionalità. In questo quadro e nell'intersezione con la disciplina interna si inserisce l'interesse degli enti previdenziali alla solidarietà endocategoriale e alla sostenibilità finanziaria. Aspetti, questi, che nel nostro ordinamento assumono valenza rafforzata per le casse privatizzate, data la loro matrice "corporativa" cui fa da contrappunto un sistema di autofinanziamento vincolato a garantire la sostenibilità finanziaria a lungo termine<sup>3</sup>.

L'interprete quindi si trova a dover far dialogare una molteplicità

<sup>2</sup> Tant'è che il Regolamento n. 883/2004/CE sottolinea espressamente come le norme di coordinamento debbano garantire «alle persone che si spostano all'interno della Comunità, nonché ai loro aventi diritto e ai superstiti, il mantenimento dei diritti e dei vantaggi acquisiti o in corso d'acquisizione». E infatti, come rileva S. GIUBBONI, *Libera circolazione delle persone e solidarietà europea*, in *Lav. dir.*, 2006, pp. 611 ss. e in particolare p. 616, «quantomeno nell'originaria impostazione accolta dai Trattati istitutivi, la libertà di circolazione è incondizionatamente riconosciuta a tutti i lavoratori subordinati (ed autonomi) in quanto agenti economici, attori del processo produttivo e d'integrazione mercantile europea. In questo senso, le regole in materia di libera circolazione (...) perseguono un classico modello di cittadinanza mercantile transnazionale, nel quale il lavoratore subordinato, non diversamente dal titolare del diritto di stabilimento o della libertà di prestazione dei servizi, è giuridicamente costruito come (...) *market citizen*».

<sup>3</sup> Ricordiamo che gli enti privatizzati sono tenuti a garantire la sostenibilità finanziaria per un arco temporale di cinquant'anni, ai sensi dell'art. 24, c. 4, d.l. n. 201 del 2011. Sull'autonomia finanziaria di recente si è espressa anche Corte cost. 11 gennaio 2017, n. 7. Osserva sul punto G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, in ID. (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla Riforma Fornero*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 6 ss. e in particolare pp. 9 ss.: «l'autofinanziamento, infatti, costituisce *ab origine* un modo d'essere della *dimensione di categoria* della tutela apprestata. Dimensione che permane, nonostante il superamento, a seguito delle riforme legislative degli anni '80, dell'originario tratto mutualistico della tutela, in favore di quello solidaristico o, secondo altro orientamento, dell'ibridazione tra i due. E difatti non di solidarietà *tout court* si parla, bensì sempre *endocategoriale*. In ogni caso, la solidarietà così declinata, sganciando la contribuzione dalla (singola) prestazione, s'intreccia inscindibilmente con il momento del finanziamento, perché comporta di principio maggiori oneri per le Casse». V. anche M. CINELLI, *Libertà dal bisogno, solidarietà e autonomia nella previdenza dei professionisti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, pp. 110 ss.

di istanze, riverberatesi in un complesso assetto normativo che, pur complementare, parla a volte lingue differenti: la disciplina della professione e le norme previdenziali.

Sotto il primo profilo, la circolazione dei servizi è stata disciplinata dalla direttiva 2005/36/CE, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, e dalla direttiva 2006/123/CE, riguardo ai servizi nel mercato interno. In Italia tali direttive sono state attuate rispettivamente dal d. lgs. n. 206 del 2007, che contiene alcune limitate notazioni di ordine previdenziale, e dal d. lgs. n. 59 del 2010, integrato dal d. lgs. n. 147 del 2012<sup>4</sup>.

Per quanto concerne la sicurezza sociale, la creazione del mercato unico si è tradotta nella costruzione di un sistema di coordinamento tra i sistemi nazionali, dapprima con l'adozione del Regolamento n. 1408/71/CE, sostituito poi dal Regolamento n. 883 del 2004 (d'ora in poi, anche *Regolamento base*), e dal Regolamento n. 987/2009/CE (d'ora in poi, anche *Regolamento di applicazione*), che ne ha stabilito le modalità applicative<sup>5</sup>. A tali norme si affiancano, nell'ordinamento italiano, gli Statuti e i Regolamenti degli enti previdenziali privatizzati.

Ed è proprio in questo ordito che si muoverà l'analisi che segue, unendo all'esame di aspetti pratici la loro riconduzione all'interno dei principi generali del sistema.

<sup>4</sup> Per una disamina in materia, L. GUIDI, E. A. ROSSI, *Profili problematici del riconoscimento delle qualifiche professionali nell'Unione europea*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, 2016, pp. 14 ss.; F. CAPOTORTI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali tra liberalizzazione e trasparenza*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, pp. 79 ss.; E. AMBROSINI, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Dir. Un. Eu.*, 2014, pp. 47 ss.

<sup>5</sup> Sul punto, v. M. CICCÌÙ, A. COSTA, *Regolamento n. 883/2004 Ce di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale: disposizioni applicative e questioni interpretative*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2011, pp. 171 ss.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *La legge applicabile alle prestazioni di sicurezza sociale nel regolamento Ce n. 883/2004*, ivi, 2010, pp. 537 ss.; con riferimento al sistema previgente, si vedano tra i molti P. POZZAGLIA, *La mobilità dei professionisti nell'Unione europea alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, ivi, 2002, pp. 311 ss.; L. FOGLIA, *Previdenza sociale dei lavoratori migranti e totalizzazione dei periodi contributivi*, ivi, pp. 223 ss.

## 2. Regolamento base e regolamento di applicazione: principi generali

Si è detto, in premessa, come il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale trovi la propria ragione nella necessità di garantire la libera circolazione all'interno del mercato unico. Specificamente, l'attività del professionista in altri Stati membri trova disciplina nelle norme relative alla libertà di stabilimento (art. 49 TFUE), se esercitata su base stabile e continuativa oppure, se si tratta di una attività svolta temporaneamente, in quelle relative alla libera prestazione di servizi (art. 56 e 57, par. 2, lett. d) TFUE). Entrambe le libertà importano l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio alle condizioni stabilite dal paese ospitante per i propri cittadini (art. 49, par. 2 TFUE per lo stabilimento; art. 57, par. 3 TFUE per i servizi), con il connesso divieto, per gli Stati membri, di stabilire delle restrizioni.

Queste disposizioni di principio ispirano l'architettura di fondo del Regolamento n. 883/2004/CE, per cui il coordinamento poggia su un sistema di mutuo riconoscimento dei periodi contributivi tra gli Stati membri secondo il metodo della totalizzazione. Nello specifico, le istituzioni previdenziali, al fine del diritto alle prestazioni, sono tenute a tenere conto dei periodi di assicurazione, di occupazione, di attività lavorativa autonoma o di residenza maturati sotto la legislazione di ogni Stato comunitario, come se si trattasse di periodi maturati internamente (art. 6, Reg. n. 883/2004/CE). Analogamente a quanto previsto dalla disciplina italiana, è preclusa la possibilità di fruire di varie prestazioni di uguale natura relative ad uno stesso periodo di assicurazione obbligatoria (art. 10, Reg. n. 883/2004/CE)<sup>6</sup>.

Il mutuo riconoscimento presuppone la parità di trattamento per cui, in ciascuno Stato membro, le persone ricomprese nella sfera di applicazione del Regolamento godono delle stesse prestazioni e sono soggette agli stessi obblighi previsti per i cittadini della legislazione interna. Il principio assume pertanto una duplice valenza, di cui terremo conto nell'analisi che segue. La parità di trattamento

<sup>6</sup> Sulla disciplina interna, si rinvia a G. GIGLIO, *Ricongiunzione e totalizzazione dei contributi previdenziali*, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla Riforma Fornero*, cit., pp. 139 ss.

ha innanzitutto una portata acquisitiva: gli Stati membri, e segnatamente gli enti previdenziali, non possono discriminare cittadini comunitari nell'accesso alle prestazioni. D'altro canto, parità implica anche la soggezione agli oneri previsti nel paese ospitante: il cittadino comunitario non può approfittare del proprio *status* per sottrarsi alle norme interne che disciplinano l'esercizio della professione svolta.

All'indicazione dei principi generali segue la concreta definizione della legislazione applicabile. La regola di base, prevista dall'art. 11, par. 1, del Reg. 883/2004/CE, prevede la territorialità degli obblighi assicurativi, secondo diversi criteri che tengono conto del modo in cui l'attività viene esercitata all'interno dell'Unione. La prima ipotesi è quella in cui la professione sia svolta esclusivamente, ma in successione, all'interno di singoli e diversi Stati membri, ipotesi a sua volta esplicitata in due casi: a1) l'esercizio in modo stabile (art. 11, par. 3); a2) l'esercizio in modo temporaneo (art. 12). Il secondo caso concerne invece b) l'esercizio contemporaneo della medesima attività in più paesi, e nello specifico b1) il concorso tra esercizio in forma subordinata e autonoma (art. 13, par. 3) e b2) il contemporaneo esercizio in autonomia (art. 13, par. 2).

### 3. Lo svolgimento in via esclusiva di un'attività nei Paesi dell'Unione

Cominciamo col caso per cui, nel corso del tempo, il professionista si sposti in diversi Stati membri svolgendovi la propria attività in via esclusiva. Il Regolamento di base prevede sul punto due opzioni, a seconda che l'esercizio sia svolto in modo stabile o temporaneo.

Nella prima ipotesi, trova applicazione la legge del luogo ove è svolta l'attività (*lex loci laboris*) (art. 11, par. 3, lett. a). Questo vale non solo per il lavoratore attivo, ma anche per chi riceva un'indennità economica collegata all'esercizio di un'attività autonoma (ad esempio l'indennità di maternità), con esclusione però delle pensioni di invalidità, di vecchiaia o di reversibilità, delle rendite per infortunio sul lavoro e malattie professionali e delle prestazioni in denaro per malattia che contemplino cure di durata illimitata

(art. 11, par. 2). Altra eccezione riguarda chi riceve un'indennità di disoccupazione in base alla legislazione dello Stato membro di residenza, a cui viene applicata tale legislazione. L'applicazione della legge dello Stato membro di residenza opera peraltro, quale regola residuale, in tutte le ipotesi non contemplate espressamente dal Regolamento (art. 11, par. 3, lett. e)).

Diversamente, nel caso in cui un professionista eserciti temporaneamente la propria attività in uno Stato diverso da quello in cui è stabilito, l'art. 12, par. 2, del Regolamento base dispone che continui ad applicarsi la legislazione del primo Stato, purché la durata prevedibile di tale attività non superi i ventiquattro mesi. Il professionista potrà avvalersi di questo regime a condizione di aver già svolto la propria attività per un certo tempo prima della data di trasferimento e di continuare a soddisfare nel paese di provenienza i requisiti richiesti per l'esercizio della sua attività, al fine di poterla riprendere al suo ritorno (art. 14, par. 3, Reg. n. 987/2009/CE).

Quindi, finché si permane nel limite dei ventiquattro mesi, la situazione del professionista è qualificata non come stabilimento ma come libera prestazione di servizi e di conseguenza non muta la legislazione applicabile dal punto di vista previdenziale.

La norma – di carattere generale e probabilmente pensata per il distacco transnazionale di lavoratori – genera alcuni problemi applicativi. Basta permanere nel limite dei ventiquattro mesi per restare soggetti al regime della prestazione di servizi, e quindi essere esenti dagli obblighi previdenziali nel paese in cui si esercita temporaneamente? Oppure tale limite temporale può essere superato nel caso in cui, da un punto di vista “quantitativo”, l'attività del professionista ecceda la saltuarietà? Si tratta di una questione che va oltre i meri aspetti procedurali ed individuali: non dimentichiamoci infatti del terzo interesse menzionato in premessa, cioè quello degli enti previdenziali alla riscossione dei contributi, nell'ottica di una solidarietà intercategoriale che scaturisce dalla partecipazione alla vita del paese in cui viene esercitata l'attività economica. «Indisponibilità ed inderogabilità che connotano la materia previdenziale inducono ad escludere che il soggetto interessato alla tutela previdenziale possa operare una scelta della legislazione di sicurezza sociale dello Stato in cui desidera sia attuata la sua protezione sociale

o possa optare di conformarsi o meno alle prescrizioni dell'ente previdenziale deputato a presidiare le regole di sicurezza sociale e, in genere, delle istituzioni di sicurezza sociale dei singoli Stati membri dell'Unione»<sup>7</sup>.

La domanda acquista vigore se si tiene conto, in aggiunta, dell'art. 14, par. 6 del Regolamento di applicazione, il quale definisce l'abitudine della professione come lo svolgimento «contemporaneamente o a fasi alterne» di un'attività. Tant'è che successivamente la medesima disposizione, per distinguere ipotesi (art. 14, par. 7) di abitudine da quelle di saltuarie della professione, dice che è sì «determinante la durata dell'attività svolta in uno o più Stati membri diversi» e specificamente il «carattere permanente o piuttosto (...) puntuale e temporaneo», ma non richiama in alcun modo l'arco temporale previsto dal Regolamento di base limitandosi in modo sibillino a stabilire che a tal fine venga «effettuata una valutazione globale di tutti i fatti pertinenti».

E qui ci si scontra con un problema presupposto, dibattuto e tuttora di difficile definizione nel diritto comunitario. Infatti, benché libera prestazione di servizi e diritto di stabilimento costituiscano i cardini del mercato unico, tali concetti restano nozioni dal carattere indeterminato e spesso di difficile distinzione. La stessa Corte di Giustizia, al riguardo, ha rilevato che «nessuna disposizione del Trattato consente di determinare, in termini astratti, la durata o la frequenza a partire dalla quale la fornitura di un servizio o di un certo tipo di servizi non può più essere considerata prestazione di servizi, di modo che la nozione di «servizio» ai sensi del Trattato può comprendere servizi di natura molto diversa, ivi compresi i servizi la cui prestazione si estende per un periodo di tempo prolungato, persino di più anni<sup>8</sup>», pur in presenza di una sede permanente<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Cass. 19 marzo 2018, n. 6776.

<sup>8</sup> CGUE 10 maggio 2012, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, *Duomo Gpa Srl e altri contro Comune di Baranzate e Comune di Venegono Inferiore*.

<sup>9</sup> Così la storica sentenza CGCE 30 novembre 1995, causa C- 55/94, *Gebhard*. Affronta il tema S. TORTINI, *I labili confini fra la prestazione di servizi ed altri principi comunitari*, in *Lav. giur.*, 2013, pp. 149 ss.: nello specifico, «con il termine temporaneità non si indica semplicemente un lasso temporale ristretto, quantizzabile in via interpretativa, poiché la qualificazione di detto requisito abbisogna di una valutazione più ar-

Analogamente, sul piano della disciplina interna, il d. lgs. n. 206 del 2007 prevede che il professionista straniero, in caso di prestazione temporanea, sia iscritto ad apposita sezione dell'Albo restando esente da obblighi assicurativi e contributivi (art. 10, c. 4 e art. 13, c. 4, d. lgs. n. 206 del 2007)<sup>10</sup>, senza fornire però alcuna indicazione per individuare il carattere temporaneo della prestazione, presupposto dell'esenzione dal regime previdenziale interno.

In proposito, l'art. 9, c. 3 del decreto rimette la valutazione della temporaneità, *caso per caso*, alle autorità competenti al riconoscimento delle qualifiche professionali e nello specifico ai ministeri di riferimento<sup>11</sup>, tenuto conto anche della natura della prestazione, della durata, frequenza, periodicità e continuità. Sembra, tuttavia, che si tratti di una valutazione a priori, dato che il successivo comma 3-*bis* limita la possibilità di un controllo in corso d'opera unicamente alle attività stagionali.

Nonostante la *littera legis*, è da ritenersi che comunque una verifica sull'attività svolta dal professionista non sia del tutto esclusa. Infatti, anche nel caso di prestazione di servizi temporanea, l'art. 9, c. 4, del d.

ticolata. Al fine di comprovarne la sussistenza, infatti, risulta indispensabile verificare che la partecipazione dell'interessato alla vita economica del paese ospitante non risulti né continuativa né stabile e che, in linea più generale, le attività da lui svolte non siano particolarmente frequenti o assidue. Ciò non esclude che egli possa disporre, in quel territorio, di una sede, purché essa si riveli strettamente indispensabile per l'espletamento delle sue attività».

<sup>10</sup> In particolare, il professionista deve presentare ai Ministeri competenti alla vigilanza, almeno trenta giorni prima l'inizio dell'attività, una dichiarazione contenente informazioni sulla prestazione di servizi che intende svolgere nonché sulla copertura per la responsabilità professionale (art. 10, c. 1, d. lgs. n. 206 del 2007). Dello svolgimento della prestazione dovrà essere informato, prima dell'esecuzione o, in caso di urgenza, immediatamente dopo, anche l'ente previdenziale, benché – precisa la norma – tale comunicazione, non comporti alcun obbligo di iscrizione o contribuzione (art. 10, c. 4, d. lgs. n. 206 del 2007). Aspetto, questo, ribadito dal successivo art. 13, per cui l'autorità competente deve trasmettere la dichiarazione di inizio attività anche all'ordine o al collegio professionale, che provvede ad una iscrizione automatica in un'apposita sezione, senza che l'iscrizione all'ordine comporti anche quella all'ente previdenziale (art. 13).

<sup>11</sup> Infatti, per quanto concerne le professioni ordinarie questa valutazione è rimessa, ai sensi dell'art 5, lett. c), ai Ministeri titolari della relativa vigilanza.

lgs. n. 206 del 2007 sottopone il professionista alle previsioni interne che disciplinano l'esercizio della professione nonché alle regole disciplinari applicabili a coloro che, sul territorio italiano, esercitano la professione corrispondente. Tra queste rientrano anche le disposizioni previdenziali, a cui si affiancano in determinati casi le norme deontiche che prevedono in capo al professionista l'obbligo di provvedere agli adempimenti contributivi<sup>12</sup>.

Ne discende che se l'attività del professionista straniero eccede il limite entro il quale l'ente previdenziale individua la temporaneità della prestazione, sia ravvisabile un autonomo potere della Cassa di deliberare l'iscrizione. Deve infatti ritenersi che il professionista sia obbligato alle comunicazioni reddituali inerenti al fatturato prodotto in Italia in virtù della mera appartenenza all'Albo, dato che la *ratio* di tale obbligo, previsto dagli ordinamenti degli enti privatizzati, consiste nell'identificazione dei soggetti passivi del rapporto giuridico contributivo e nell'eventuale individuazione della base imponibile per il calcolo del contributo nonché del parametro di riferimento reddituale per il calcolo della pensione<sup>13</sup>.

Ciò detto, occorre capire quali siano i parametri di temporaneità<sup>14</sup> per i professionisti iscritti alle casse privatizzate. Non sembra che possa essere mutuato il limite dei 5000 euro previsto per l'occasionalità del lavoro autonomo ai fini dell'iscrizione alla Gestione separata, per due ordini di ragioni. Sul piano fattuale, e pretermesse le osservazioni sugli attuali scenari di crisi, anche un'attività saltuaria potrebbe eccedere questo limite reddituale: pur in assenza delle norme attuative dell'art. 19-*quaterdecies*, d.l. n. 148 del 2017, sull'equo compenso, l'art. 2233 c.c. rapporta il corrispettivo all'importanza dell'opera e al decoro della professione. Ma a priori, e dirimente, è la considerazione dell'autonomo potere regolamentare delle Casse, strettamente funzionale alla necessità sopra menzionata di garantire la sostenibilità finan-

<sup>12</sup> Così ad esempio l'art. 16 del Codice deontologico forense e l'art. 11 del Codice deontologico degli architetti.

<sup>13</sup> Con riferimento agli obblighi di comunicazione previsti per gli avvocati *ex* art. 17, legge n. 576 del 1980, Cass. S. U. 7 giugno 2012, n. 9184, che supera il precedente Cass. 25 novembre 2009, n. 24784. V. anche Cass. 19 marzo 2018, n. 6776.

<sup>14</sup> Del medesimo avviso, in altro contesto, v. anche D. LOSI, *op. cit.*, 90.

ziaria a lungo termine<sup>15</sup>. Quindi, spetta agli enti privatizzati determinare i presupposti per definire l'esercizio continuativo dell'attività.

Tuttavia, l'esame delle fonti che disciplinano questi enti non sempre fornisce dei criteri utili. Innanzitutto, per alcuni il fatto che la professione sia esercitata in modo continuativo o meno è irrilevante, dato che sono tenuti all'iscrizione tutti coloro che semplicemente svolgono una determinata attività<sup>16</sup>. Così non può essere per il professionista straniero che presti in modo temporaneo il proprio servizio, tenuto conto peraltro dell'esclusione degli obblighi previdenziali prevista dal d. lgs. n. 206 del 2007. Nei casi, invece, in cui gli obblighi assicurativi siano subordinati alla continuità professionale<sup>17</sup>, alcune Casse ancora non questa continuità alla mera apertura di una partita IVA, congiuntamente all'iscrizione all'Albo e all'assenza di altra forma assicurativa<sup>18</sup>: si tratta però di indici che non dicono molto circa l'effettivo carattere temporaneo della prestazione e che non consentono per sé stessi di reprimere ipotesi di abuso. Il professionista straniero, infatti, resterà comunque incardinato nel proprio ente di previdenza, mantenendo probabilmente la partita IVA straniera; sarà sì iscritto all'Albo italiano, ma

<sup>15</sup> V. *ex multis* Cass. 21 marzo 2019, n. 8020. E infatti «il principio di autonomia riconosciuto alle Casse professionali dal d.lgs. 509 del 1994, realizza, nel rispetto della natura pluralista dell'intero sistema previdenziale, il diverso scopo di rispettare le istanze del gruppo professionale nella gestione dell'assicurazione obbligatoria, all'interno dello spazio assegnato loro dalla legge (legge n. 335 del 1995, art. 3, comma 12), senza il concorso finanziario da parte dello Stato», così Cass. 12 dicembre 2018, n. 32167.

<sup>16</sup> Così, ad esempio, l'ENPAEL – Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza per i Consulenti del Lavoro e, da poco (2017), la Cassa Italiana Previdenza ed Assistenza Geometri, nella quale «sono obbligatoriamente iscritti alla Cassa i geometri e geometri laureati iscritti all'Albo professionale dei Geometri che esercitano, anche senza carattere di continuità ed esclusività, la libera professione» (art. 5 Statuto). Per una disamina sul punto, v. D. LOSI, *La costituzione del rapporto previdenziale*, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla Riforma Fornero*, cit., pp. 69 ss. e in particolare pp. 89 ss.

<sup>17</sup> Ad esempio, la Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense, l'INARCASSA – Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli Ingegneri ed Architetti Liberi Professionisti, la CNPADC – Cassa nazionale di Previdenza ed Assistenza Dottori Commercialisti, la Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza a favore dei Ragionieri e Periti Commerciali.

<sup>18</sup> Così ad esempio lo Statuto INARCASSA, art. 7.

nella sezione speciale, come previsto dall'art. 13, c. 1, d. lgs. n. 206 del 2007.

Altri enti previdenziali, invece, individuano l'esercizio continuativo determinando anche un limite reddituale o relativo al numero di affari, consentendo quindi una chiara quantificazione di ciò che eccede la temporaneità della professione. Questa, ad avviso di chi scrive, sembra l'unica via percorribile. Così ad esempio è disposto (per l'iscrizione all'Albo e indirettamente) per la Cassa forense dal d.m. 25 febbraio 2016, n. 47, tramite il riferimento all'aver trattato almeno cinque affari per ciascun anno (art. 2, c. 2, lett. c) unitamente alle soglie reddituali stabilite dal Comitato dei delegati. Così pure il Regolamento della Cassa dei commercialisti, ai sensi del quale «per ogni anno la continuità è riconosciuta in presenza di un volume di affari IVA almeno pari a quello di riferimento del contributo minimo integrativo relativo allo stesso anno<sup>19</sup>» (art. 5, Regolamento CNPADC). In questo caso è possibile affermare che, superati tali limiti, il professionista straniero sia soggetto agli obblighi assicurativi e contributivi in Italia.

In assenza di simili criteri, si è visto che il vaglio di temporaneità è rimesso al Ministero vigilante, anche se sono evidenti le ripercussioni relative alla certezza del diritto, che rendono di fatto la norma inapplicabile.

#### 4. Lo svolgimento contemporaneo di attività in Stati membri diversi

Nel Regolamento n. 883/2004/CE, ulteriori eccezioni al principio della *lex loci laboris* sono previste nel caso di concorso tra attività svolte stabilmente e allo stesso tempo in Stati membri diversi. Ricorrono, in particolare, due ipotesi.

Il primo caso è quello del contemporaneo esercizio di un'attività subordinata e di un'attività lavorativa autonoma, per cui è prevista l'applicazione della legge del luogo in cui viene esercitata l'attività subordinata. Sembra però che nell'ordinamento italiano la norma non sia destinata a tutte le professioni regolamentate, per un problema lavori-

<sup>19</sup> Qui, però, si apre il connesso problema del volume d'affari ai fini IVA: v. *infra*, par. 4.

stico presupposto. Una professione, in particolare, può essere svolta esclusivamente in regime di autonomia: è il caso degli avvocati, per i quali l'art. 18 della legge n. 247 del 2012 sancisce il divieto di svolgere la professione in forma subordinata (salvo le eccezioni espresse nel successivo art. 19)<sup>20</sup>. Preme però evidenziare come in altri paesi la subordinazione dell'avvocato sia ammessa. Ad esempio, in Spagna l'art. 27.4 del Real Decreto n. 658 del 2001 (*Estatuto General de la Abogacía Española*) prevede la figura dell'*abogado por cuenta ajena* sottoposto al regime lavoristico, con contratto di lavoro formalizzato per iscritto e soggetto, in linea di massima, al regime generale di sicurezza sociale<sup>21</sup>. Nell'ordinamento francese, invece, è prevista la figura dell'*avocat salarié*, affiliato alla *Caisse Nationale des Barreaux Français* per la pensione di vecchiaia e al sistema generale dei dipendenti per tutti i rischi diversi (malattia-maternità, invalidità, disoccupazione, infortuni sul lavoro). Invece stando alle norme italiane sull'avvocatura, non risulta possibile il contemporaneo esercizio dell'attività in forma subordinata all'estero. Ciò significa che dal punto di vista previdenziale l'avvocato stabilito in Italia vedrà preclusa la possibilità di lavorare contemporaneamente all'estero come dipendente, e quindi resterà incardinato nella Cassa forense, pena altrimenti la cancellazione dall'Albo. Al contrario, l'avvocato stabilito all'estero potrà iscriversi all'Albo italiano, in forza della direttiva 98/5/CE<sup>22</sup>, ma dovrà esercitare anche nell'altro Stato

<sup>20</sup> Anche se, alla luce del modo in cui concretamente viene esercitata la professione, sono state avanzate alcune proposte di legge volte ad abolire l'incompatibilità tra professione forense e rapporto di lavoro subordinato: di recente, il DDL C. 428 del 4 luglio 2018, recante una *Modifica all'articolo 19 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato*.

<sup>21</sup> Si veda F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, *Régimen jurídico de seguridad social aplicable a la relación laboral especial de los abogados*, in *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 2007, pp. 322 ss., in particolare il par. 3. Sulla figura dell'*abogado por cuenta ajena* e i problemi di inquadramento in relazione ai tradizionali canoni di autonomia, N. P. GARCÍA PIÑEIRO, *Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales*, in *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 2009, pp. 151 ss.

<sup>22</sup> La direttiva, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, dispone che «l'autorità competente dello Stato membro ospitante procede all'iscrizione dell'avvocato su presentazione del documento attestante l'iscrizione di questi presso la

comunitario in forma autonoma. Istintivamente, viene da chiedersi se le norme italiane integrino una restrizione alla libertà di stabilimento vietata dall'art. 49, par. 1, TFUE. Il Consiglio Nazionale Forense<sup>23</sup>, interpellato sul punto, ha ritenuto che non assuma rilievo il luogo di svolgimento dell'attività incompatibile e pertanto rientri nell'ipotesi di incompatibilità pure l'attività di lavoro subordinato in altro Stato dell'Unione Europea, ancorché in quest'ultimo il rapporto di lavoro subordinato sia ammesso per la professione forense. Sulla stessa scia la Corte di giustizia: richiamando l'art. 6, c. 1, della direttiva 98/5/CE, per cui vengono fatte salve le regole professionali e deontologiche interne<sup>24</sup>, ha ritenuto che le norme sulle incompatibilità professionali non siano illegittime qualora siano finalizzate a prevenire un conflitto d'interesse e non eccedano quanto necessario a conseguire tale obiettivo<sup>25</sup>. Qualche dubbio però permane sul fatto che l'esercizio della professione come dipendente, in un altro Stato membro, possa pregiudicare effettivamente l'indipendenza di un avvocato.

Tornando alle norme di conflitto previdenziali, l'altra ipotesi prevista dal Regolamento (art. 13, par. 2) è quella di contemporaneo esercizio di un'attività autonoma in distinti paesi membri dell'Unione. Al riguardo vengono individuati due criteri alternativi. La persona che eserciti abitualmente un'attività lavorativa<sup>26</sup> in due o più Stati membri sarà soggetta, in linea di principio, alla legislazione dello Stato di resi-

corrispondente autorità competente dello Stato membro di origine» (art. 3, c. 2).

<sup>23</sup> CNF Parere del 24 settembre 2014, n. 63.

<sup>24</sup> In particolare, dispone la norma che «indipendentemente dalle regole professionali e deontologiche cui è soggetto nel proprio Stato membro di origine, l'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale d'origine è soggetto alle stesse regole professionali e deontologiche cui sono soggetti gli avvocati che esercitano col corrispondente titolo professionale dello Stato membro ospitante per tutte le attività che esercita sul territorio di detto Stato».

<sup>25</sup> CGUE 7 maggio 2019, causa C-431/17, *Monachos Eirinaios*; 2 dicembre 2010, causa C-225/09, *Jacobowska*. Per un commento, v. E. BERGAMINI, *La Corte di giustizia e le incompatibilità all'esercizio della professione di avvocato: l'abito non fa il monaco... e la toga non fa l'avvocato*, in *rivista.eurojus.it*, 2019, pp. 133 ss.

<sup>26</sup> Si richiama quanto già detto *supra*, par. 3; nello specifico l'art. 14, par. 6, del Regolamento di applicazione specifica che, quale esercizio abituale, si intende l'esercizio «contemporaneamente o a fasi alterne, [di] una o più attività lavorative autonome distinte, a prescindere dalla loro natura, in due o più Stati membri».

denza, se vi svolge una parte sostanziale, anche se non principale, delle sue attività (art. 13, par. 2, lett. *a*) ), altrimenti alla legislazione dello Stato membro in cui si trova il centro di interessi delle sue attività (art. 13, par. 2, lett. *b*) ). In entrambe le fattispecie, per stabilire la legislazione applicabile le istituzioni interessate tengono conto della situazione proiettata nei successivi dodici mesi civili (art. 14, par. 10, Reg. n. 987 del 2009).

La parte sostanziale (art. 13, par. 2, lett. *a*) ) viene individuata considerando «il fatturato, l'orario di lavoro, il numero di servizi prestati e/o il reddito», tenuto conto che nel quadro di una valutazione globale, deve sussistere una quota non inferiore al 25 % di detti criteri (così il Regolamento n. 987 del 2009, art. 14, par. 8).

Il centro di interessi (art. 13, par. 2, lett. *b*) ) deve invece essere determinato «prendendo in considerazione tutti gli elementi che compongono le (...) attività professionali, in particolare il luogo in cui si trova la sede fissa e permanente delle attività dell'interessato, il carattere abituale o la durata delle attività esercitate, il numero di servizi prestati e la volontà dell'interessato quale risulta da tutte le circostanze» (art. 14, par. 9, Reg. n. 987 del 2009).

I criteri, apparentemente lineari, sollevano alcune questioni applicative.

Cominciamo con la nozione di «parte sostanziale» dell'attività. Al riguardo, ricondurre il sindacato degli enti previdenziali (e del giudice) al criterio quantitativo del 25% appare riduttivo come, d'altro canto, non tutti gli indici indicati sembrano applicabili.

Il riferimento all'orario, innanzitutto, è scarsamente calzante per il lavoro autonomo, che per definizione si colloca al di fuori di una rilevazione sulla quantità della prestazione.

Circa il fatturato, invece, è evidente come sia difficile per l'ente previdenziale avere accesso ai dati inerenti ai ricavi complessivi prodotti dal professionista, e quindi poter esercitare eventualmente la propria facoltà impositiva.

Il reddito complessivo, anche estero, deve essere dichiarato solo dal professionista residente (art. 3, d.P.R. n. 917 del 1986) e non da quello residente all'estero, il quale eventualmente pagherà le imposte solo su quanto prodotto in Italia. Esaminando alcune Convenzioni contro le doppie imposizioni e nello specifico quelle concluse con

Germania, Francia e Spagna, tutte e tre contengono un identico articolo 14 in materia di professioni indipendenti, del medesimo tenore, per cui «i redditi che un residente di uno Stato contraente ritrae dall'esercizio di una libera professione o da altre attività indipendenti di carattere analogo sono imponibili soltanto in detto Stato, a meno che tale residente non disponga abitualmente, nell'altro Stato contraente, di una base fissa per l'esercizio delle sue attività. Se egli dispone di tale base, i redditi sono imponibili nell'altro Stato ma unicamente nella misura in cui sono imputabili a detta base fissa<sup>27</sup>». Dato che è possibile conoscere solo il reddito prodotto in Italia, è evidente la difficoltà di verificare la soglia comunitaria del 25% testé menzionata.

Segue un ulteriore problema, cioè quello di stabilire la territorialità della prestazione offerta dal professionista. La disciplina fiscale infatti disegna una diversa nozione di territorialità a seconda del tipo di committente cui l'attività è rivolta. L'art. 7-ter del d.P.R. n. 633 del 1972, in tema di imposta sul valore aggiunto, considera effettuate nel territorio dello Stato le prestazioni rese a soggetti passivi ivi stabiliti, mentre se tali prestazioni sono verso committenti non soggetti passivi si considerano svolte nel paese del prestatore, con conseguente tassazione. Facendo un esempio pratico, se l'avvocato straniero offre una consulenza ad un professionista italiano, tale consulenza verrà considerata come svolta in Italia, mentre se lo stesso avvocato difende in giudizio un privato, la prestazione viene considerata come svolta nel paese di residenza del difensore. Data la coincidenza tra criteri fiscali e previdenziali (i Regolamenti degli enti privatizzati fanno sempre riferimento al reddito imponibile<sup>28</sup>), nel computo dell'ipotetico 25% occorrerà tenere conto anche di questo aspetto.

Per quanto riguarda l'altro criterio di collegamento menzionato dal Regolamento, cioè il «centro di interessi», mancando un riferimento

<sup>27</sup> A ciò l'art. 25, c. 2, del d.P.R. n. 600 del 1973 aggiunge che se i compensi per lavoro autonomo sono corrisposti a soggetti non residenti, il sostituto d'imposta deve operare una ritenuta del 30%.

<sup>28</sup> V. L. CARBONE, *La contribuzione*, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla Riforma Fornero*, cit.; v. anche M. CICCÌ, A. VOLKOVA, *Casse professionali: iscrizione, contribuzione e reddito imponibile*, in *Lav. prev. oggi*, 2010, pp. 1019 ss. Cfr., per la Gestione separata, la circolare INPS 21 dicembre 2004, n. 164.

alla disciplina interna (nello specifico, rilevarebbe la determinazione della residenza fiscale ai sensi dell'art. 2, c. 2, TUIR), è da ritenersi che la nozione sia soggetta «ad un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione stessa e dello scopo perseguito dalla normativa di cui trattasi», indipendentemente dalle normative nazionali<sup>29</sup>. In particolare, applicando la giurisprudenza comunitaria sviluppata sulla nozione di «centro degli interessi principali» – anche se relative alle procedure di insolvenza – (art. 3, Reg. n. 1346 del 2000), il luogo della sede statutaria è uno dei vari indici utili, superabile però ove l'esame della situazione concreta porti a diversa conclusione e indichi altro luogo in cui il soggetto eserciti «in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi»<sup>30</sup>.

In definitiva, il professionista con sedi in più Stati membri dell'Unione sarà iscritto agli albi professionali di ciascun paese in cui svolge l'attività, ma dovrà assolvere agli obblighi assicurativi e contributivi solo in un unico Stato membro, a seconda del luogo ove l'attività assuma valenza pregnante.

<sup>29</sup> V. CGUE 15 dicembre 2011, causa C-191/10, *Rastelli Davide e C.*; 2 maggio 2006, causa C-341/04, *Eurofood IFSC*; 20 ottobre 2011, causa C-396/09, *Interedil*: «è incompatibile con il diritto dell'Unione il fatto che un organo giurisdizionale nazionale, al quale spetti decidere in merito alla causa a seguito di una statuizione vincolante di un'istanza superiore in materia di giurisdizione, sia vincolato, conformemente al diritto nazionale di procedura, dalle valutazioni formulate in diritto dall'istanza superiore qualora esso ritenga, alla luce dell'interpretazione da esso richiesta alla Corte, che dette valutazioni non siano conformi al diritto dell'Unione».

<sup>30</sup> CGUE VII Sez., 24 maggio 2016, causa C-353/15, *Leonmobili Srl*. È da dire, peraltro, che la giurisprudenza interna va comunque in questa direzione anche con riferimento alle norme domestiche: cfr. Cass. 20 dicembre 2018, n. 32992 la quale, richiamando altri precedenti (Cass. 18 novembre 2011 n. 24246; Cass. 15 giugno 2010 n. 14434), ha ritenuto che «il centro degli interessi vitali del soggetto va individuato dando prevalenza al luogo in cui la gestione di detti interessi viene esercitata abitualmente in modo riconoscibile dai terzi. Le relazioni affettive e familiari (...) non hanno una rilevanza prioritaria ai fini probatori della residenza fiscale, venendo in rilievo solo unitamente ad altri probanti criteri - idoneamente presi in considerazione nel caso in esame che univocamente attestino il luogo col quale il soggetto ha il più stretto collegamento».

Questa conclusione non vale però in assoluto. Nel gioco di incastri tra normativa comunitaria e italiana, deve ritenersi infatti che l'esenzione non operi per il versamento dei contributi integrativi i quali, trovando la propria fonte unicamente nell'iscrizione all'Albo e nelle utilità connesse, sono ugualmente dovuti.

Alla luce dei Trattati, viene quindi da chiedersi se il pagamento di questi contributi, relativi ai redditi prodotti in Italia, possa considerarsi un'illegitima restrizione alla libertà di stabilimento con violazione dell'art. 49, par. 2, TFUE. Ora, una simile violazione è riscontrabile quando ricorra una «forma di discriminazione fondata sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione indiretta basata su criteri diversi ma tali da portare di fatto allo stesso risultato» (Considerando 65, Direttiva 2006/123/CE), a meno che tali criteri siano giustificati da motivi imperativi di interesse generale, quali, ad esempio, il perseguimento di obiettivi di politica sociale (Considerando 69, Direttiva 2006/123/CE)<sup>31</sup>. Quindi, per verificarne la sussistenza, è necessario svolgere un duplice sindacato, vagliando l'eventuale discriminarietà della misura e la sussistenza di cause di giustificazione.

Sul primo punto, è bene ricordare che è obbligato al versamento della contribuzione integrativa qualsiasi professionista, benché non sia in possesso dei requisiti per l'iscrizione alla Cassa di categoria. Secondo giurisprudenza costante, il contributo integrativo è un contributo "sterile" dal punto di vista delle prestazioni, che però consente all'ente privatizzato di disporre di un'ulteriore fonte di entrate con cui sopperire alle prestazioni cui è tenuto<sup>32</sup>, nell'ottica di una solidarietà endocategoriale<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> La direttiva, in realtà, non fa altro che richiamare i criteri stabiliti dalla giurisprudenza comunitaria. V. CGCE 30 novembre 1995, causa C- 55/94, *Gebhard*, la quale a sua volta si riferisce a CGCE 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*.

<sup>32</sup> Cass. 11 febbraio 2019, n. 3913.

<sup>33</sup> Per l'analisi della solidarietà, anche in una prospettiva europea, si rinvia a M. AVOGARO, S. BUOSO, G. CAVALLINI, S. D'ASCOLA, G. PISTORE, L. TASCHINI, *Solidarietà inter e intra generazionale*, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *La vecchiaia nella tutela pensionistica*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 94 ss. e alla bibliografia ivi richiamata.

Non sussiste quindi alcuna discriminazione, ricordando peraltro proprio l'art. 4 del Regolamento di base, per cui la parità di trattamento risiede sia nei diritti che negli obblighi previdenziali.

Ma quand'anche si ipotizzasse un carattere ostativo della misura, ad avviso di chi scrive proprio la solidarietà endocategoriale costituirebbe una causa di giustificazione, in quanto motivo di interesse generale contemplato dagli artt. 2 e 38 Cost.<sup>34</sup>

Peraltro, per il professionista straniero tale obbligo contributivo può essere ascritto anche ad un principio di solidarietà previdenziale comunitaria, pacificamente sotteso alla costruzione della libera circolazione nell'ambito del mercato comune. Non è questa la sede per soffermarsi su un tema così denso di implicazioni, ma basti dire che il valore della solidarietà, richiamato dall'art. 2 TUE tra i fondamenti dell'Unione<sup>35</sup> e indicato dal successivo art. 3 TUE tra gli scopi dell'azione comunitaria, intitola il Capo IV della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ove è ricompreso anche l'art. 34 in tema di sicurezza sociale<sup>36</sup>. «In questo senso, l'affermazione di un principio di libertà di circolazione delle persone – anche quando sia limitata ai lavoratori, o comunque ai soggetti economicamente attivi, che come tali partecipano ai processi di mercato – richiede

<sup>34</sup> Sul punto la Corte costituzionale si è pronunciata a più riprese, soprattutto con riferimento alla Cassa forense: v. ad esempio le sentenze 20 aprile 1977, n. 62; 4 maggio 1984, n. 132 e la nota decisione del 4 maggio 1984, n. 133 secondo la quale, sulla scorta della giurisprudenza precedente, «sarebbe incongruo ricondurre al tipo mutualistico, anziché al tipo solidaristico, la previdenza forense, così come le altre previdenze concernenti professioni intellettuali, per ciò che esse sono organizzate sulla base del riferimento a date categorie professionali e alle rispettive attività tipiche, e secondo criteri di accentuata autonomia strutturale e finanziaria sia reciproca che rispetto all'assicurazione generale obbligatoria e alle previdenze dell'impiego pubblico. (...) Si tratta di scelte le quali sono compatibili con l'idea di solidarietà e anzi ne rappresentano una specificazione giustificata dal pluralismo che informa il nostro ordinamento: pluralismo che ammette solidarietà operanti nell'ambito di collettività minori».

<sup>35</sup> Cfr. anche CGCE 7 luglio 1988, causa C-143/87, *Stanton c. Inasti*.

<sup>36</sup> Il Preambolo alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea ribadisce che «l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà». La collocazione del valore della solidarietà nel sistema comunitario è stata approfondita da A. J. MENÉDEZ, *La linfa della pace: i diritti di solidarietà nella Carta dei Diritti dell'Unione Europea*, in *Diritto e questioni pubbliche*, pp. 95 ss. V. anche S. GIUBBONI, *Libera circolazione delle persone e solidarietà europea*, cit., pp. 611 ss.

sempre una qualche misura di condivisione delle forme e dei meccanismi di solidarietà in cui si sostanziano i sistemi di *welfare state* nazionali» secondo un esercizio di «solidarietà tra estranei»<sup>37</sup> anche nel campo delle professioni.

##### 5. Brevi considerazioni finali

L'esame delle problematiche inerenti alla libera circolazione dei professionisti dal punto di vista previdenziale ha rivelato un sistema normativo apparentemente lineare, che sottende in realtà molteplici questioni tuttora aperte.

L'asetticità delle norme di conflitto si scontra, infatti, sia con il dettaglio della disciplina interna, anche relativa a diversi settori del diritto, sia con i principi e valori endemici ai singoli sistemi e in particolare, nell'ordinamento italiano, la particolare morfologia delle casse privatizzate.

Nel caso dei professionisti peraltro è recente ed embrionale la presa di coscienza, dal punto di vista della sicurezza sociale, degli stessi come persone e non mere entità economiche operante sul mercato<sup>38</sup>. Questo si è tradotto, nel corso del tempo, in una disattenzione verso i profili previdenziali, anche a livello comunitario.

La situazione legislativa si ripercuote in modo pesante sulla posizione del singolo, disorientato a fronte di una normativa aperta all'incertezza del sindacato operato dai singoli enti e, in ultima istanza, dal giudice. Nel contributo si è cercato di fornire alcune soluzioni sul campo dell'interpretazione, ben consapevoli tuttavia della necessità di un'attenta revisione del quadro normativo di riferimento.

<sup>37</sup> S. GIUBBONI, *Libera circolazione delle persone e solidarietà europea*, cit., pp. 611 ss.

<sup>38</sup> Sia permesso rinviare per quanto concerne i professionisti non ordinistici a G. PISTORE, *Professioni non organizzate in ordini e collegi: quale "Statuto previdenziale"?*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, pp. 1097 ss.



## Bibliografia

Ambrosini E., *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, «Il Diritto dell'Unione europea», 2014, pp. 47 ss.

Andreoni A., *Solidarietà e autofinanziamento nella previdenza sociale e nel comparto libero professionale*, «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 1996, pp. 70 ss.

Avio A., *Vecchiaia e lavoro. Tra solidarietà e corresponsività*, Roma, Ediesse, 2008.

–, *Pluralismo previdenziale e flessibilità del lavoro: breve percorso attraverso i conferimenti contributivi*, in Aa.Vv., *I lavoratori e i cittadini. Dialogo sul diritto sociale*, Bologna, Il Mulino, 2020, pp.39 ss.

Avogaro M., Buoso S., Cavallini G., D'Ascola S., Pistore G., Taschini L., *Solidarietà inter e intra generazionale*, in G. Canavesi, E. Ales (a cura di), *La vecchiaia nella tutela pensionistica*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 94 ss.

Bacci M., *Prime riflessioni sul cumulo gratuito dei periodi assicurativi*, «La Previdenza forense», 2017, pp. 24 ss.

Battisti A.M., *Armonizzazione tra pubblico e privato*, in R. Pessi (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, Padova, Cedam, 1995, pp. 207 ss.

–, *Totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi: attualità e prospettive*, «Massimario di giurisprudenza del lavoro», 2011, pp. 739 ss.

Bellocci M., Giovanetti T., *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*, «Quaderno del Servizio studi della Corte costituzionale», 2010.

Bergamini E., *La Corte di giustizia e le incompatibilità all'esercizio della professione di avvocato: l'abito non fa il monaco... e la toga non fa l'avvocato*, «rivista.eurojus.it», 2019, pp. 133 ss.

Bilancia P., *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, «Federalismi.it», 2018, pp. 3 ss.

Boer P., *Per una revisione dei fondi speciali gestiti dall'INPS*, «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 1976, pp. 225 ss.

–, *Vera e falsa riforma dei fondi speciali di previdenza*, «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 1983, pp. 149 ss.

–, *Ricongiunzione gratuita e onerosa dei periodi assicurativi: questioni di costituzionalità*, «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 1987, pp. 103 ss.

–, *La ricongiunzione delle posizioni assicurative per i liberi professionisti*, «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 1991, pp. 19 ss.

–, sub art. 16, in M. Persiani (a cura di), *La legge 2 agosto 1990, n. 233. Riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi. Commentario*, «Nuove leggi civili commentate», 1991, pp. 1245 ss.

–, *Disciplina del cumulo tra pensione e reddito da lavoro dipendente ed autonomo*, in M. Persiani, M. Cinelli (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale. Dalle leggi "Amato" alla finanziaria 1995*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 265 ss.

–, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 1998, pp. 390 ss.

–, *Il contributo della Corte costituzionale all'unificazione del sistema previdenziale*, «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 1999, pp. 802 ss.

Boni M., *Le pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale*, Febbraio 2016, «<https://www.corte costituzionale.it/studiRicerche.do>»

Bozzao P., *Totalizzazione dei periodi contributivi e adeguatezza della prestazione*, «Giurisprudenza italiana», 1999, c. 2233 ss.

–, *La totalizzazione dei periodi assicurativi*, «Previdenza e assistenza pubblica e privata», 2001, pp. 53 ss.

–, *La "lunga marcia" della totalizzazione: innovazioni normative e questioni irrisolte*, «Lavoro e diritto», 2008, pp. 633 ss.

Canavesi G., *L'omogeneizzazione dei trattamenti pensionistici nella riforma previdenziale*, «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 1995, pp. 347 ss.

–, *Percorsi del Welfare tra interesse pubblico e libertà. Un tentativo*

*di lettura con l'occhio alla previdenza ed all'assistenza sociale*, in G. Canavesi (a cura di), *Dialoghi sul Welfare*, Milano, Quaderni della Sussidiarietà, 2015, pp. 9 ss.

–, *Le Sezioni unite cancellano (di fatto) la prosecuzione del rapporto di lavoro fino a settant'anni*, «Giurisprudenza italiana», 2016, pp. 430 ss.

–, *L'età pensionabile nella prospettiva previdenziale*, «Variazioni su temi di diritto del lavoro», 2017, pp. 11 ss.

–, *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, in G. Canavesi (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 3 ss.

–, *La dimensione giuridica della solidarietà intergenerazionale nella prospettiva delle casse di previdenza privatizzate*, «Diritto delle relazioni industriali», 2019, pp. 58 ss.

Capotorti F., *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali tra liberalizzazione e trasparenza*, «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 2015, pp. 79 ss.

Carbone L., *La rimborsabilità dei contributi nella previdenza dei liberi professionisti*, «Il Foro italiano», 1994, pp. 1603 ss.

–, *La tutela previdenziale dei liberi professionisti*, Torino, Giappichelli, 1998.

–, *La nuova totalizzazione nel d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 42*, «Il Foro italiano», 2006, pp. 1143 ss.

–, *La previdenza degli avvocati*, Torino, Giappichelli, 2010.

–, *La contribuzione*, in G. Canavesi (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla Riforma Fornero*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 97 ss.

–, *Il contenzioso in materia di prestazioni delle casse di previdenza dei liberi professionisti*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2019, pp. 393 ss.

Cardoni G., *La previdenza dei giornalisti e dei lavoratori dello spettacolo: problematiche contributive*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2005, pp. 125 ss.

–, *Problematiche in tema di prestazioni dei Fondi sostitutivi di previdenza dei giornalisti e dei lavoratori dello spettacolo*, «Rivista del

diritto della sicurezza sociale», 2005, pp. 607 ss.

Carlassarre L., *Le "questioni inammissibili" e la loro riproposizione*, «Giurisprudenza costituzionale», 1984, pp. 734 ss.

Cartoceti G., *La Cassazione a Sezioni Unite esclude la sussistenza di un diritto potestativo alla prosecuzione del rapporto in capo al lavoratore pensionabile*, «Diritto delle relazioni industriali», 2016, pp. 273 ss.

Casale D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali*, Bologna, BUP, 2017.

Casillo R., *La "pensione quota 100"*, «Il lavoro nella giurisprudenza», 2019, pp. 437 ss.

Catini S., *L'ultima frontiera del diritto della previdenza sociale: dal pluralismo dei regimi all'accorpamento delle posizioni contributive*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2017, pp. 333 ss.

Cattarino G., *Assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti. Misura della pensione*, «Giurisprudenza costituzionale», 2002, pp. 1582 ss.

Cavallaro L., *L'obbligo di iscrizione dei professionisti alla gestione separata Inps*, «Diritto e lavoro delle Marche», 2019, pp. 193 ss.

Cerreta M., *Commento sub art. 1, in Ricongiunzione dei periodi assicurativi dei lavoratori ai fini previdenziali. Commentario della l. 7 febbraio 1979, n. 29*, «Nuove leggi civili commentate», 1979, pp. 988 ss.

–, *Pensione di anzianità per gli avvocati e incompatibilità con altre occupazioni lavorative*, «Il Diritto del lavoro», 1992, pp. 367 ss.

Cerri A., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 229 ss.

Cester C. (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Torino, Giappichelli, 1996, parte III, *Armonizzazione fra i vari sistemi previdenziali*, pp. 215 ss.

Ciccù M., Costa A., *Regolamento n. 883/2004 Ce di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale: disposizioni applicative e questioni interpretative*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2011, pp. 171 ss.

Ciccù M., Volkova A., *Casse professionali: iscrizione, contribuzione e reddito imponibile*, «Lavoro e previdenza oggi», 2010, pp. 1019 ss.

Cimino G., *La totalizzazione dei periodi contributivi ai fini del conseguimento del diritto, da parte del libero professionista, ad un'unica pensione*, «Giustizia civile», 2001, pp. 328 ss.

Cimmino A., *Le tecniche di aggregazione della posizione assicurativa, ed in particolare la totalizzazione, nell'iter evolutivo comunitario e nazionale. Note per un dibattito*, «Informazione previdenziale», 2009, pp. 922 ss.

Cinelli M., *Libertà dal bisogno, solidarietà e autonomia nella previdenza dei professionisti*, «Rivista italiana di diritto del lavoro», 1989, pp. 110 ss.

–, *Problemi di diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 1989.

–, *Problemi e prospettive della previdenza forense*, «Il Diritto amministrativo», 1997, pp. 249 ss.

–, *Politiche dell'occupazione e flessibilità previdenziale*, «Rivista italiana di diritto del lavoro», 2000, pp. 41 ss.

–, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2018 e 2020.

Cinelli M., Giubboni S., Nicolini C.A., *Mobilità professionale, ricongiunzione, totalizzazione dei periodi assicurativi dopo la sentenza n. 61/1999 della Corte Costituzionale*, «Rivista italiana di diritto del lavoro», 1999, pp. 191 ss.

Cinelli M., Nicolini C.A., *L'avvio del reddito di cittadinanza. Gli interventi in materia di pensione: non solo "quota 100". La previdenza nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, «Rivista italiana di diritto del lavoro», 2019, pp. 95 ss.

Ciriello C., *L'istituto della totalizzazione dei contributi assicurativi alla luce della recente evoluzione legislativa e giurisprudenziale nella disciplina comunitaria*, «Informazione previdenziale», 2012, pp. 26 ss.

Colapietro C., *La Corte ribadisce la garanzia costituzionale del trattamento pensionistico minimo*, «Giurisprudenza costituzionale», 2013, pp. 621 ss.

Conte D., *Sull'obbligo di iscrizione e contribuzione alla gestione separata Inps degli avvocati esercenti attività libero professionale iscritti all'albo ma esclusi da tutela previdenziale nella Cassa Forense*, «Lavoro e previdenza oggi», 2019, pp. 67 ss.

De Luca M., *Relazione sulla ricongiunzione e sulla totalizzazione delle posizioni contributive*, «Il Foro italiano», 2000, pp. 22 ss.

–, *Totalizzazione di posizioni contributive: garanzia di adeguatezza*

delle pensioni in favore dei lavoratori mobili, «Il Foro italiano», 2000, pp. 2411 ss.

De Stefanis M. T., *Artt. 5-6*, in M. Persiani (a cura di), *Riforma dei trattamenti pensionistici dei lavoratori autonomi. Commentario*, «Nuove leggi civili commentate», 1991, pp. 1193 ss.

D'Onghia M., *Le tutele previdenziali dei lavoratori agricoli tra regole speciali e abusi*, «Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», 2019, pp. 231 ss.

Fassina L., *La parziale applicazione del principio della totalizzazione dei periodi contributivi nell'ordinamento italiano*, «Giurisprudenza costituzionale», 2002, pp. 1575 ss.

Fedele F., *Contribuzione figurativa e totalizzazione nell'ambito delle misure di estensione della tutela assicurativa*, in M. Cinelli, G. Ferraro (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e riforme correlate*, Torino, Utet, 2008, pp. 617 ss.

Fernández Orrico F.J., *Régimen jurídico de seguridad social aplicable a la relación laboral especial de los abogados*, «Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche», 2007, pp. 322 ss.

Ferraresi M., *La totalizzazione dei periodi contributivi per i lavoratori autonomi*, «Previdenza e assistenza pubblica e privata», 2004, pp. 527 ss.

Filì V., *Ricongiunzione, totalizzazione, cumulo, prosecuzione volontaria e riscatto dei contributi: strumenti di salvataggio del diritto a pensione per le carriere discontinue*, «Rivista giuridica del lavoro», 2020, n. 4, di prossima pubblicazione.

Foglia L., *Il principio comunitario della «totalizzazione dei periodi assicurativi e contributivi» nella legge n. 388 del 2000: verso una maggiore flessibilità previdenziale*, «Il Diritto del lavoro», 2001, pp. 221 ss.

–, *Previdenza sociale dei lavoratori migranti e totalizzazione dei periodi contributivi*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2002, pp. 223 ss.

–, *Sulla legittimità costituzionale degli effetti del cumulo contributivo nelle gestioni previdenziali dei lavoratori autonomi*, «Previdenza e assistenza pubblica e privata», 2004, pp. 150 ss.

–, *La totalizzazione dei periodi assicurativi nel sistema di ridefinizione del welfare*, «Previdenza e assistenza pubblica e privata», 2006, pp. 327 ss.

–, *Totalizzazione dei periodi assicurativi e sistema di calcolo contributivo per le casse previdenziali privatizzate: i primi effetti della legge n. 2014/2011*, «Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale», 2012, pp. 390 ss.

Fraioli A.L., *La totalizzazione dei periodi assicurativi*, «Lavoro e previdenza oggi», 2010, pp. 1000 ss.

–, *Pubblico e privato nella sicurezza sociale*, Torino, Giappichelli, 2012.

Franza G., *L'autonomia delle Casse di previdenza dei liberi professionisti alla prova della spending review*, «Variazioni su temi di diritto del lavoro», 2017, pp. 785 ss.

Gambacciani M., *Coerenze e contraddizioni dell'ennesima riforma previdenziale*, «Argomenti di diritto del lavoro», 2008, pp. 111 ss.

–, *Le modifiche alla disciplina della totalizzazione dei periodi contributivi e del riscatto dei corsi universitari di studio*, in M. Persiani, G. Proia (a cura di), *La nuova disciplina del Welfare. Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247*, Padova, Cedam, 2008, pp. 200 ss.

–, *Riflessioni sul pluralismo previdenziale*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2019, pp. 201 ss.

Gambino S., *I diritti fondamentali in Europa*, «Civitas», 2013, pp. 55 ss.

García Piñeiro N.P., *Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales*, «Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración», 2009, pp. 151 ss.

Gatta C., *Profili specialistici e aspetti finanziari della previdenza sociale in agricoltura*, «Il Diritto del lavoro», 1993, pp. 175 ss.

–, *La tutela previdenziale dei lavoratori agricoli: principi generali, specificità, aspetti problematici*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2005, pp. 273 ss.

Gentili M.P., *La «totalizzazione come strumento di effettività» della tutela previdenziale: un percorso incompiuto*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2006, pp. 269 ss.

Ghera E., *Forme speciali di previdenza*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, vol. III, diretto da L. Riva Sanseverino, G. Mazzoni, Padova, Cedam, 1971, pp. 620 ss.

–, *Forme speciali e integrative di previdenza*, «Il Diritto del lavoro», 1988, pp. 115 ss.

–, *Sul diritto alla totalizzazione e ricongiunzione dei periodi assicurativi*, «Giurisprudenza costituzionale», 1999, pp. 2320 ss.

Giglio G., *Ricongiunzione e totalizzazione dei contributi previdenziali*, in G. Canavesi (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 139 ss.

Giubboni S., *Libera circolazione delle persone e solidarietà europea*, «Lavoro e diritto», 2006, pp. 611 ss.

–, *Problemi applicativi del Regolamento n. 1408/1971 in tema di parità di trattamento previdenziale in Italia*, «Rivista italiana di diritto del lavoro», 2006, pp. 13 ss.

–, Orlandini G., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, Bologna, il Mulino, 2007.

Guidi L., Rossi E.A., *Profili problematici del riconoscimento delle qualifiche professionali nell'Unione europea*, «Cultura giuridica e diritto vivente», 2016, pp. 14 ss.

Gulli C., *Riordino e soppressione degli enti pubblici di previdenza e assistenza*, in M. Cinelli, M. Persiani (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale, dalle leggi "Amato" alla finanziaria del 1995*, Milano, Giuffré, 1995, pp. 413 ss.

Ichino P., *Primi appunti dell'estensione dell'obbligo previdenziale ai lavoratori parasubordinati*, «Rivista italiana di diritto del lavoro», 1993, pp. 389 ss.

Izzo N., *La retribuzione pensionabile nella «speciale» ricongiunzione contributiva presso l'INPDAl*, «Giustizia civile», 2000, pp. 2848 ss.

Lagala C., *La previdenza agricola dopo le riforme degli ultimi dieci anni*, «Previdenza e assistenza pubblica e privata», 2005, pp. 411 ss.

Losi D., *La costituzione del rapporto previdenziale*, in G. Canavesi (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione*

*alla riforma Fornero*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 69 ss.

Luciani M., *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, Cedam, 1984.

–, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in Aa.Vv., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 27 ss.

Ludovico G., *Parziale omissione contributiva e anzianità contributiva nella previdenza forense*, «Il Lavoro nella giurisprudenza», 2012, pp. 621 ss.

Maffei F., *La permanenza in servizio fino a settant'anni e il necessario consenso del datore di lavoro*, «Rivista italiana di diritto del lavoro», 2015, pp. 1166 ss.

Marongiu Buonaiuti F., *La legge applicabile alle prestazioni di sicurezza sociale nel regolamento Ce n. 883/2004*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2010, pp. 535 ss.

Mastroiacovo V., *Le differenti ragioni dell'irragionevolezza di un prelievo forzoso a favore dell'Erario*, «Giurisprudenza costituzionale», 2017, pp. 52 ss.

Menéndez A.J., *La linfa della pace: i diritti di solidarietà nella Carta dei Diritti dell'Unione Europea*, «Diritto e questioni pubbliche», 2004, pp. 95 ss.

Napolitano G., *La pensione di anzianità*, in *Trattato di previdenza sociale*, diretto da B. Bussi, M. Persiani, vol. I, *Il regime generale della invalidità vecchiaia e superstiti*, Padova, Cedam, 1974, pp. 284 ss.

Napolitano M., *I trattamenti pensionistici per i ragionieri commercialisti e I trattamenti pensionistici per i geometri*, in G. Canavesi (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 243 ss.

Nicolini C.A., *Tra cumulo e ricongiunzione, la Corte Costituzionale apre un percorso di «flessibilità previdenziale»*, «Massimario di giurisprudenza del lavoro», 1999, pp. 656 ss.

Nori M., *La nuova disciplina delle pensioni di anzianità e le finestre di accesso alla pensione di vecchiaia*, in M. Magnani, A. Pandolfo, P.A. Varesi (a cura di), *Previdenza, mercato del lavoro, competitività*.

*Commentario alla legge 24 dicembre 2007, n. 247 e al decreto-legge 28 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 39 ss.

Occhino A., *Il sostegno al reddito dei lavoratori in costanza di rapporto tra intervento pubblico e bilateralità*, «Diritti lavori mercati», 2016, pp. 499 ss.

Olivelli P., *La Costituzione e la sicurezza sociale. Principi fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1988.

Pascasio V., *Per i liberi professionisti la ricongiunzione è senza limiti*, «Il lavoro nella giurisprudenza», 2020, pp. 135 ss.

Persiani M., Sub art. 39, in G. Branca (a cura di), *Rapporti economici, t. I, Artt. 35-40. Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1979, pp. 232 ss.

–, *La previdenza degli enti pubblici creditizi (da regimi esclusivi o esonerati all'assicurazione obbligatoria). Commentario*, «Nuove leggi civili commentate», 1991, pp. 1261 ss.

–, *Aspettative e diritti nella previdenza sociale*, «Argomenti di diritto del lavoro», 1998, pp. 311 ss.

–, *Previdenza pubblica e previdenza privata*, «Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», 2002, pp. 201 ss.

–, *Sulla garanzia costituzionale dei mezzi adeguati alle esigenze di vita*, «Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», 2017, pp. 281 ss.

–, *L'evoluzione del sistema pensionistico*, in G. Canavesi (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*, Macerata, eum, 2019, pp. 27 ss.

Persiani M., D'Onghia M., *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2016 e 2019.

Pessi R., *Il principio di adeguatezza nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, «Giurisprudenza costituzionale», 2016, pp. 801 ss.

–, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2016.

–, *La tutela previdenziale ed assistenziale nella Costituzione. Solidarietà economica e sostenibilità sociale*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2019, pp. 37 ss.

Petrillo A., *Gli obblighi contributivi del libero professionista tra gestione separata Inps e cassa previdenziale di categoria*, «Rivista italiana di diritto del lavoro», 2018, pp. 376 ss.

Pistore G., *Professioni non organizzate in ordini e collegi: quale "Statuto previdenziale"?*, «Diritto delle relazioni industriali», 2019, pp. 1097 ss.

Pozzaglia P., *La mobilità dei professionisti nell'Unione europea alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2002, pp. 311 ss.

–, *Ricongiunzione e totalizzazione (voce)*, «Digesto – discipline privatistiche – sezione commerciale», Aggiornamento, vol. 4, Torino, Utet, 2008, pp. 777 ss.

–, *La previdenza dei liberi professionisti tra solidarietà ed uguaglianza sostanziale*, «Variazioni su temi di diritto del lavoro», 2018, pp. 897 ss.

Proia G., Gambacciani M., *Totalizzazione e flessibilità*, «Diritto delle relazioni industriali», 2009, pp. 869 ss.

Proietti M., *Ricongiunzione, totalizzazione e cumulo: analogie e differenze*, «Previdenza forense», 2017, pp. 195 ss.

Renga S., *Bilateralità e sostegno del reddito*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2018, pp. 433 ss.

Rochini E., *La linea soft della Consulta sulla totalizzazione dei periodi assicurativi*, «Giurisprudenza costituzionale», 2012, pp. 65 ss.

Romano I.V., *Cumulo dei periodi assicurativi: un primo commento alla circolare Inps 9 settembre 2011. n. 116*, «Diritto delle relazioni industriali», 2011, pp. 1177 ss.

Rossi F.P., *I soggetti protetti*, in B. Bussi, M. Persiani (diretto da), *Trattato di previdenza sociale*, vol. I, *Il regime generale dell'invalidità, vecchiaia e superstiti*, Padova, Cedam, 1974, pp. 14 ss.

Rossi F.P., Rossi P.E., *La nuova disciplina della totalizzazione dei periodi contributivi a fini pensionistici: D.lgs. n. 42 del 2006*, «Rivista degli infortuni e delle malattie professionali», 2006, pp. 1 ss.

Sandulli P., *I regimi speciali di previdenza sostitutivi nel sistema pensionistico generale*, in Aa.Vv., *La previdenza dei dirigenti d'azienda nel sistema pensionistico italiano*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 87 ss.

–, *Assestamenti della riforma pensionistica e dintorni*, in *Il libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, Treccani, 2014.

–, *L'adeguatezza delle prestazioni fra parametro retributivo e compatibilità economica*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2015, pp. 687 ss.

–, *Pensione "quota 100" e dintorni*, in S. Giubboni (a cura di), *Reddito di cittadinanza e pensioni: il riordino del sistema di sicurezza sociale italiano. Legge 28 marzo 2019, n. 26, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 28 gennaio 2019, n. 4*, Torino, Giappichelli, 2020, pp. 147 ss.

Scartozzi F., *La legge ENPAIA come fattore di sviluppo della previdenza di settore*, «Il Diritto del lavoro», 1993, pp. 10 ss.

Scognamiglio R., *Il pluralismo dei regimi previdenziali*, «Il Diritto del lavoro», 1993, pp. 89 ss.

Sgroi A., *Versamenti contributivi e tutela del datore di lavoro pubblico e privato. Ricomposizione e integrazione della posizione assicurativa*, Rimini, Maggioli Editore, 2004.

Sigillò Massara G., *La pensione di vecchiaia riformata*, in R. Pessi (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, Padova, Cedam, 1995, pp. 77 ss.

–, *L'insostenibile tensione verso il "welfare mix", tra fondi di solidarietà bilaterali e previdenza complementare*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2017, pp. 481 ss.

Simi V., *Le previdenze pluralistiche di categoria* in V. Simi (a cura di), *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, Milano, Franco Angeli, 1986, pp. 303 ss.

Tega D., *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, ESI, 2013, pp. 67 ss.

Tortini S., *I labili confini fra la prestazione di servizi ed altri principi comunitari*, «Il Lavoro nella giurisprudenza», 2013, pp. 149 ss.

Trevisi V., *La legge sulla ricongiunzione dei periodi contributivi: ancora una svolta solo parziale del «sistema» previdenziale*, «Rivista italiana di previdenza sociale», 1979, pp. 566 ss.

–, *La previdenza dei giornalisti*, in *Trattato di previdenza sociale*,

diretto da B. Bussi, M. Persiani, vol. 2, t. II, *Le forme speciali della tutela per l'invalidità, la vecchiaia, i superstiti*, Padova, Cedam, 1979, pp. 875 ss.

–, *L'età per il pensionamento di vecchiaia nel regime generale*, in M. Persiani, M. Cinelli (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale dalle leggi "Amato" alla finanziaria del 1995*, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 95 ss.

Venanzi F., *Le novità in materia di cumulo dopo la legge di stabilità 2017*, «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2017, pp. 373 ss.

Ventura A., *La forza espansiva dell'obbligo di iscrizione alla gestione separata del libero professionista nel processo di generalizzazione della copertura previdenziale del lavoratore autonomo*, «Labor», 2020, pp. 303 ss.

Vianello R., *Attività libero-professionale e iscrizione alla gestione separata INPS. Universalizzazione delle tutele o mera fiscalizzazione del sistema previdenziale?* «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2018, pp. 297 ss.



*Abbreviazioni delle riviste*

<i>Arg. dir. lav.</i>	Argomenti di diritto del lavoro
<i>D&amp;L riv. crit. dir. lav.</i>	D&L – rivista critica di diritto del lavoro
<i>Dig. disc. priv. sez. comm.</i>	Digesto – discipline privatistiche – sezione commerciale
<i>Dir. amm.</i>	Il Diritto amministrativo
<i>Dir. lav.</i>	Il Diritto del lavoro
<i>Dir. lav. Marche</i>	Diritto e lavoro nelle Marche
<i>Dir. lav. merc.</i>	Diritti lavori mercati
<i>Dir. prat. lav.</i>	Diritto e pratica del lavoro
<i>Dir. rel. ind.</i>	Diritto delle relazioni industriali
<i>Dir. Un. Eu.</i>	Il Diritto dell'Unione europea
<i>Foro it.</i>	Il Foro italiano
<i>Giorn. dir. lav. rel. ind.</i>	Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali
<i>Giur.cost.</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>Giur.it.</i>	Giurisprudenza italiana
<i>Giust. civ.</i>	Giustizia civile
<i>Guida dir.</i>	Guida al diritto
<i>Inf. prev.</i>	Informazione previdenziale
<i>Lav. dir.</i>	Lavoro e diritto
<i>Lav. giur.</i>	Il Lavoro nella giurisprudenza
<i>Lav. prev. oggi</i>	Lavoro e previdenza oggi
<i>Mass. giur. lav.</i>	Massimario di giurisprudenza del lavoro
<i>Nuove leggi civ. comm.</i>	Nuove leggi civili commentate
<i>Prev. ass. pubb. priv.</i>	Previdenza e assistenza pubblica e privata

<i>Prev. forense</i>	La Previdenza forense
<i>Riv. dir. int. priv. proc.</i>	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
<i>Riv. dir. sic. soc.</i>	Rivista del diritto della sicurezza sociale
<i>Riv. giur. lav.</i>	Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
<i>Riv. inf. mal. prof.</i>	Rivista degli infortuni e delle malattie professionali
<i>Riv. it. dir. lav.</i>	Rivista italiana di diritto del lavoro
<i>Riv. it. prev. soc.</i>	Rivista italiana di previdenza sociale
<i>Var. temi dir. lav.</i>	Variazioni su temi di diritto del lavoro

## *Autori*

Guido Canavesi, *Professore Ordinario di Diritto del lavoro*,  
Università degli Studi di Macerata.

Filippo Olivelli, *Ricercatore di Diritto del lavoro*, Università degli  
Studi di Macerata.

Chiara Paolini, *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro*, Università  
degli Studi di Macerata.

Giovanna Pistore, *Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro*,  
Università degli Studi di Firenze.

Pietro Pozzaglia, *Professore Associato di Diritto del lavoro*,  
Università Roma Tor Vergata.

