

riguardo all'*aliquid percipiendum*, le regole previste dall'art. 1227 c.c. (la caducazione del rapporto a seguito del licenziamento, pure illegittimo, esclude possa porsi problema di *aliquid perceptum*³⁰ data la ormai consolidata giurisprudenza sulla natura obbligatoria del preavviso³¹).

Quel che si è detto a proposito di allegazioni e prove non deve riguardare anche il danno non patrimoniale, che pure pare essere estraneo alla onnicomprensività pure affermata dalla corte per "palese volontà del legislatore" (v. punto 10, parte finale); danno non patrimoniale connesso ad eventuali modalità ingiuriose del licenziamento e quindi ad un fatto che presenta ulteriori connotati ma che già sussisteva a prescindere dalla sentenza della corte.

4.1. Responsabilità contrattuale e oneri di allegazione e probatori

Sempre in tema di allegazioni e prove, valgono le regole proprie del risarcimento del danno. In particolare, il richiamo all'illecito fatto nella sentenza e prima messo in luce al paragrafo 1 di questo scritto, non specifica se si tratti di illecito aquiliano o contrattuale, come ritengo alla stregua del rilievo, presente nella sentenza stessa, che il licenziamento, pur efficace, ha violato la regola inderogabile del rapporto per la quale al licenziamento può procedersi in caso di giusta causa o giustificato motivo. In tale direzione è orientata la corte di cassazione in materia di prescrizione, che per questo afferma che il diritto del lavoratore al risarcimento del danno resta assoggettato all'ordinaria prescrizione decennale anziché a quella quinquennale³².

³⁰ Per D. DALFINO, *L'incostituzionalità del contratto a tutele crescenti*, cit., § 1, la questione, tra quelle su cui a suo avviso resta il dubbio, può riguardare il periodo compreso tra licenziamento e deposito della sentenza.

³¹ Tra le recenti cfr. Cass. 6 giugno 2017, n. 13988, in *Not. giur. lav.*, 2017, 567.

³² Cfr. Cass. 7 maggio 2004, n. 8720, in *Foro it. rep.*, 2004, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1888; Cass. 4 dicembre 2002, n. 17209, in *Riv. giur. lav.*, 2003, II, 540, con nota di G. FONTANA, *La risarcibilità dei pregiudizi alla persona del lavoratore nelle ipotesi di dequalificazione professionale*.

Linee evolutive del diritto della previdenza sociale nella dialettica tra tendenze assicurative ed effettività della protezione sociale *Evolutionary lines of social security law in the dialectic between insurance trends and the effectiveness of social protection*

Alessandro Giuliani

Dottore di ricerca in legislazione sociale europea nell'Università degli Studi di Macerata

ABSTRACT

L'articolo analizza il quadro evolutivo della disciplina italiana in materia di sicurezza sociale, in relazione al rapporto dialettico tra l'originaria matrice assicurativa dell'ordinamento previdenziale e la previsione da parte della Costituzione di una tutela effettiva in caso di situazioni di bisogno. Viene pertanto vagliata criticamente la giurisprudenza costituzionale e, in particolare, la sentenza della Corte Costituzionale n. 70/2015, che ha individuato un nesso tra l'art. 36 e l'art. 38 Cost., che uniscono retribuzione proporzionata e sufficiente all'adeguatezza della prestazione previdenziale, nella prospettiva della redistribuzione della ricchezza prodotta e della rimozione delle situazioni di bisogno, in vista dell'attuazione dei principi di solidarietà e di uguaglianza sostanziale.

D'altra parte, anche i recenti interventi legislativi in materia di pensione di cittadinanza, letti insieme agli istituti della neutralizzazione, della perequazione automatica e del trattamento minimo, disegnano un articolato panorama normativo, nel quale è dato scorgere che, al di là dell'utilizzo di strumenti di natura assicurativa ai fini del reperimento delle risorse e dell'accesso alle prestazioni, le finalità proprie dell'ordinamento previdenziale sono essenzialmente legate alla rimozione dello stato di bisogno, nell'ottica sociale e solidaristica prescritta dalla Carta costituzionale.

Parole chiave: diritto della sicurezza sociale – principio assicurativo – effettività della tutela – solidarietà – uguaglianza sostanziale

The article analyzes the evolutionary framework of the Italian social security legislation, in relation to the dialectical relationship between the original insurance matrix of the social security system and the provision by Italian Constitution for effective protection in case of situations of need. Consequently, the constitutional jurisprudence is critically examined and, in particular, the sentence of the Constitutional Court n. 70 of 2015, which identified

a link between art. 36 and the art. 38 of the Constitution, which combine proportionate and sufficient remuneration with the adequacy of social security benefits, with a view to redistributing the wealth produced and removing situations of need, in view of the implementation of the principles of solidarity and substantial equality.

On the other hand, even the recent legislative interventions on the subject of "citizenship pensions", read together with the institutes of neutralization, automatic equalization and minimum treatment, draw up a complex regulatory landscape, in which it is possible to see that, beyond the use of instruments of an insurance nature for the purpose of finding resources and access to services, the purposes of the social security system are essentially linked to the removal of the state of need, in the social and solidarity perspective prescribed by the Constitution.

Keywords: social security law – insurance principle – effectiveness of protection – solidarity – substantial equality

SOMMARIO:

1. L'evoluzione del principio di "sterilizzazione" nella giurisprudenza costituzionale tra metodo di calcolo della prestazione e "mezzi adeguati alle esigenze di vita". – 1.a. Il controverso coordinamento tra art. 36 e art. 38 Cost. – 2. Il trattamento pensionistico del lavoratore autonomo e la prosecuzione dell'attività lavorativa: la consolidata capacità acquisitiva del principio di ragionevolezza. – 3. Neutralizzazione, perequazione automatica, trattamento minimo e pensione di cittadinanza: verso una "risocializzazione" della previdenza?

1. L'evoluzione del principio di "sterilizzazione" nella giurisprudenza costituzionale tra metodo di calcolo della prestazione e "mezzi adeguati alle esigenze di vita"

L'ordinamento previdenziale ha da sempre come sua funzione caratteristica quella di garantire che, a fronte del venir meno dell'attività di lavoro, siano predisposte misure idonee a compensare la perdita del relativo reddito. Se ciò è vero, non sfugge che il sistema giuridico della previdenza è finanziato mediante la contribuzione, che costituisce una quota parte della ricchezza nazionale dei "produttori" destinata a fronteggiare gli eventi generatori di bisogno che si realizzino durante o successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, nonché attraverso il concorso della fiscalità generale laddove necessario.

Sennonché, nel passaggio dalla «forma-assicurazione» tipica dell'ideologia liberale che lasciava agli interessati la responsabilità di garantire la protezione dai rischi più frequenti o di maggior rilievo al nuovo assetto di epoca repubblicana, è stata conservata la struttura «assicurativa» originaria, che consente da un lato di far sì che l'onere finanziario permanga a carico delle categorie

direttamente interessate e, dall'altro, a seconda delle esigenze, vi sia l'intervento sussidiario della solidarietà generale¹.

Dunque, alla base del diritto della previdenza sociale starebbe una sorta di aporia non risolta: da un lato la norma dell'art. 38 Cost. è chiara nel prevedere che i lavoratori hanno diritto a "mezzi adeguati alle loro esigenze di vita" nel caso in cui non siano in grado – temporaneamente o definitivamente – di lavorare; dall'altro la contribuzione costituisce un limite nella determinazione e successiva quantificazione del diritto alla prestazione. Sotto un altro angolo visuale, la Carta costituzionale impegna lo Stato a garantire un sistema di sicurezza sociale universale, senza però operare una scelta netta nel senso della fiscalizzazione ovvero del modello assicurativo, così che sarà il legislatore ordinario di volta in volta a decidere relativamente alle modalità di finanziamento e di accesso alle prestazioni.

Il sistema giuridico previdenziale è pertanto uno spazio nel quale l'adeguatezza delle prestazioni del sistema di sicurezza sociale e logiche assicurative si scontrano e si legano, giungendo di volta in volta ad un punto di sintesi dinamico. Tale tensione ontologica del diritto della previdenza sociale è resa plasticamente dalle oscillazioni e dalle linee evolutive seguite nel tempo dalla Corte Costituzionale², sempre piuttosto attenta a tenere insieme profili e aspetti della materia non immediatamente sintetizzabili tra loro.

¹ Cfr. M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2015, 12 ss. Rimane riferimento ineludibile per ogni riflessione sul tema M. PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 1960.

² Vari e approfonditi sono i contributi della dottrina giuslavoristica e pubblicistica su tale argomento. Cfr. R. PESSI, *Il principio di adeguatezza nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2016, II, 803; M. PICCHI, *Tutela dei diritti sociali e rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio: la Corte costituzionale chiede al legislatore di motivare*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2017; A. PIN, E. LONGO, *Dalla sentenza n. 10 alla n. 70 del 2015: quando la giustizia costituzionale diventa imprevedibile*, in *Quad. cost.*, 2015, III, 697; L. PIROZZI, *Dalla sentenza n. 10/2015 alla sentenza n. 70/2015: dichiarazioni di illegittimità costituzionale "costose" e oscillazioni della Corte*, in *www.neldiritto.it*, 2015, VII, 1457; D. PORENA, *Sostenibilità, diritti acquisiti ed irretroattività della legge. Prime osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 70/2015*, in *www.federalismi.it*, 2015, X; R. ROMBOLI, *Il problema delle sentenze costituzionali «che costano» e il segreto della camera di consiglio*, in *Foro it.*, 2015, I, 1867; F.P. ROSSI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica 'ex' art. 54 della Costituzione*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2017; R. RUSSO, *La "stanchezza" dei valori costituzionali nella sentenza 70/2015 riguardante il blocco dei meccanismi perequativi delle pensioni*, in *www.giustamm.it*, 2015, VI; F. SAITTO, *"Costituzione finanziaria" ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo "stato fiscale" allo "stato debitore"*, in *www.rivistaiaic.it*, 2017, I; G.M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, in *www.federalismi.it*, 2015, X; P. SANDULLI, *Dal monito alla caducazione delle norme sul blocco*

Senonché rimane fondamentale per comprendere struttura, funzione ed evoluzione del nostro ordinamento la riflessione per la quale non sussiste un rapporto di corrispettività tra contribuzione e prestazione previdenziale, bensì, semmai, di mera strumentalità della prima rispetto all'erogazione della seconda³, così che la contribuzione costituirebbe innanzitutto una modalità di reperimento delle risorse per finanziare i trattamenti.

Ciò appare di pronta comprensione nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte Costituzionale già durante la vigenza del sistema di calcolo retributivo del trattamento pensionistico, dal momento che in tale assetto normativo l'attenzione era ben salda sul criterio di adeguatezza delle prestazioni, non senza criticità laddove la modalità di determinazione della prestazione prestava il fianco ad un utilizzo talvolta distorto e non genuino, sostituendo alle "esigenze di vita" il concetto ben diverso e invero soggettivo di "tenore di vita".

della perequazione delle pensioni, in *Giur. cost.*, 2015, II, 559; S. SCAGLIARINI, *La relazione tecnico-finanziaria delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2016, IV, 1589; S. SCIARRA, *I diritti sociali e i dilemmi della giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, III, 347; A. SGROI, *La perequazione automatica delle pensioni e i vincoli di bilancio: il legislatore e la Corte costituzionale*, in www.giurcost.org, 2015, II; A. STERPA, *Una "lettura intergenerazionale" della sent. n. 70 del 2015*, in www.federalismi.it, 2015, X; A. TURTURRO, *Un tentativo di riforma del diritto processuale costituzionale a seguito della sentenza n. 70 del 2015*, in *Quad. cost.*, 2016, I, 89; P. VERONESI, *La coerenza che non c'è: sugli effetti temporali delle pronunce d'accoglimento (e sulla sorte dell'"equilibrio di bilancio") dopo le sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quad. cost.*, 2015, III, 692; C. ZUCHELLI, *Corte costituzionale 10 marzo 2015, n. 70. Illegittimità costituzionale dell'articolo 24, comma 25 del decreto legge 6 giugno 2011, n. 201, convertito con modificazioni dall'articolo 1, comma 1, della legge 22 dicembre 2011, n. 214*, in www.federalismi.it, 2015, XXI; M. D'ONGHIA, *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, Bari, 2013.

³ Assolutamente imprescindibile è la lezione di M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2011, 47 ss. Mai sopito è invece il dibattito relativo alla dialettica e al contemperamento tra diritti sociali ed esigenze di tenute della finanza pubblica. Cfr., tra gli altri, E. MONTICELLI, *Il complesso dibattito in materia di diritti previdenziali e vincoli di bilancio: un commento alla sentenza n. 70/2015*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2015, II; D. MORANA, *I rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale nella garanzia dei diritti sociali*, in www.amministrazioneincammino.it, 2015; E. MORANDO, *La sentenza n. 70 del 2015 sulle pensioni*, in www.federalismi.it, 2015, X; A. MORELLI, *La Corte nel gioco dei bilanciamenti*, in *Quad. cost.*, 2015, III, 707; A. MORRONE, *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2015, X; G. NORI, *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale: qualche osservazione*, in www.forumcostituzionale.it, 2015; F. PALLANTE, *Dai vincoli "di" bilancio ai vincoli "al" bilancio*, in *Giur. cost.*, 2016, VI, 2499; G. PALMIERI SANDULLI, *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2015, X; F. PEDRINI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze costituzionali: l'esperienza tedesca*, in *Quad. cost.*, 2015, III, 727; G. PEPE, *Necessità di una adeguata motivazione della legge restrittivamente incidente nella sfera giuridica dei cittadini?*, in www.contabilita-pubblica.it, 2015.

In particolare, si pone come questione particolarmente decisiva quella relativa alla portata del c.d. principio di "sterilizzazione" della contribuzione dannosa, finalizzato a contemperare in favore del beneficiario della prestazione previdenziale il meccanismo contributivo e la garanzia dell'effettività del trattamento di sicurezza sociale, costituendo per altro verso un importante limite alla discrezionalità legislativa.

In tale contesto, la sentenza n. 822/1988, facendo salvi i previgenti criteri dettati dall'art. 26, comma 3, legge 3 giugno 1975, n. 160 per i lavoratori prossimi alla pensione al momento dell'entrata in vigore della novella del 1982 o già pensionati, da un lato ha ribadito che è consentito al legislatore emanare disposizioni che modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, dall'altro ha però tenuto fermo il principio per il quale non può essere introdotta una disciplina che in maniera irrazionale ed arbitraria incida sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino.

In altre parole, sin da tale pronuncia, la giurisprudenza costituzionale ha inteso evidenziare come la riforma del sistema pensionistico non può tradursi in un intervento assolutamente discrezionale, come avverrebbe invece nel caso in cui la nuova regolamentazione, incidendo in una fase avanzata del rapporto di lavoro ovvero quando sia già in essere lo stato di quiescenza, «peggiorasse, senza una inderogabile esigenza, in misura notevole ed in maniera definitiva, un trattamento pensionistico in precedenza spettante, con la conseguente irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività lavorativa»⁴.

Seguendo il predetto ragionamento per il quale la discrezionalità deve comunque attenersi a canoni di ragionevolezza, la Corte Costituzionale con la sentenza n. 307/1989 aveva affermato che qualora la contribuzione obbligatoria sia sufficiente ai fini del diritto a pensione, una normativa che facesse sì che dalla contribuzione volontaria discenda l'attribuzione di una pensione inferiore a quella spettante nel caso in cui essa fosse stata omessa, sarebbe affatto irragionevole, in quanto si tratterebbe di una regolazione non congrua rispetto alle finalità dell'ordinamento previdenziale⁵.

⁴ Così Corte Cost. n. 822/1988, in *Mass. giur. lav.*, 1988, 6, 789, nonché in *Giur. cost.*, 1988, 7, I, 3878, con nota di R. GINDRE, *Diritti a trattamenti pensionistici e leggi retroattive in peius*. Sul tema v. anche C. GAROFALO, *La neutralizzazione dei periodi contributivi per disoccupazione al vaglio della Corte costituzionale: una sentenza dall'esito già scontato*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, I, 96.

⁵ Così Corte Cost. n. 307/1989.

In particolare, il percorso argomentativo si fondava sulla considerazione secondo la quale la finalità della contribuzione volontaria è quella di far raggiungere i requisiti minimi di anzianità contributiva per il diritto a pensione e di rendere intangibile ai fini del pensionamento il livello retributivo raggiunto dal lavoratore in tutto l'arco della sua attività lavorativa.

Nello specifico, la Corte aveva evidenziato che lo svuotamento della precippua finalità della contribuzione volontaria non potrebbe trovare fondamento nell'aumento dell'anzianità contributiva, né potrebbe essere giustificato con il fatto che la prosecuzione volontaria offre all'assicurato la possibilità di conseguire la pensione di invalidità.

D'altro canto, la citata sentenza n. 307/1989 ha ribadito che proprio l'art. 38 Cost., interpretato con la lente del principio di solidarietà, esclude che vi sia una stretta corrispondenza tra prestazioni e contributi versati, «essendo invece sufficiente che al lavoratore siano attribuite adeguate prestazioni previdenziali, in forza della contribuzione versata». Si tratta di un passaggio di non poco momento, che conferma che quello alla previdenza sociale è innanzitutto un diritto sociale pieno, che deve sostanzialmente nella previsione di trattamenti previdenziali che siano effettivamente idonei a garantire la rimozione della situazione di bisogno, con una logica che supera quella assicurativa pura e semplice.

Quest'ultima, semmai, costituisce uno strumento di finanziamento, che fa sì che il sistema previdenziale sia sorretto (anche, ma non solo) dalla contribuzione di datori e prestatori di lavoro: quella assicurativa è pertanto una forma di reperimento delle risorse, che non coinvolge le finalità securitarie dell'ordinamento, il cui orizzonte è semmai quello della soddisfazione dei bisogni essenziali della persona che non possa più lavorare nonché, più in generale, una funzione di politica economica e redistributiva della ricchezza⁶.

Né, tantomeno, a maggior ragione nell'ambito del sistema di calcolo retributivo delle prestazioni, il meccanismo di contribuzione previdenziale può espandersi a tal punto da rendere ineffettiva la tutela sociale. La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha quindi proseguito tale percorso ermeneutico affermando non solo il carattere fondamentale dell'«esigenza di conformità dell'ordinamento a valori di giustizia e di equità»⁷, ma altresì recependo e valorizzando⁸ tutto

⁶ Cfr. M. CINELLI, *op. cit.*, 14 ss.

⁷ Cfr. Corte Cost. n. 421/1991, con note di A. ANZON DEMMIG, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, IV, 3199 ss.; G. BIANCO, *Principio di eguaglianza, parità di trattamento ed indennità di fine rapporto*, in *Giur. cost.*, 1992, II, 509 ss.; A.

quanto in precedenza già statuito con le sentenze n. 822/1988 e n. 307/1989, confermando l'irragionevolezza della riduzione del trattamento pensionistico dovuto alla contribuzione volontaria aggiunta a quella obbligatoria rispetto a quello ottenibile con la sola contribuzione obbligatoria.

Stesso ragionamento è stato quindi fatto proprio dalla sentenza n. 264/1994 dove è stata dichiarata la contrarietà al principio di razionalità di cui all'art. 3 Cost. di una disciplina che, dall'inserimento di un periodo di contribuzione obbligatoria nella base di calcolo della prestazione, faccia discendere la compressione del trattamento pensionistico di vecchiaia rispetto a quello già ottenibile, qualora il medesimo periodo fosse stato privo di contribuzione e dunque non computabile a nessun effetto⁹.

Anche successivamente la Corte Costituzionale, in relazione alla contribuzione figurativa¹⁰, ha dunque ribadito che una volta perfezionato il requisito minimo contributivo, l'ulteriore contribuzione è destinata unicamente ad incrementare il livello di pensione già consolidatosi, senza mai poter compromettere la misura della prestazione maturata successivamente, pena la violazione dei principi di giustizia e di equità sanciti dall'art. 3 Cost., nonché delle garanzie poste dal successivo art. 38 Cost.

Seguendo tale impostazione¹¹, la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto applicabile, con la sentenza n. 433/1999, anche agli agenti di commercio la *regula iuris* della immodificabilità *in peius* dell'importo della prestazione determinabile alla data del conseguimento del requisito per l'accesso al trattamento pensionistico.

1.a. Il controverso coordinamento tra art. 36 e art. 38 Cost.

Altro snodo fondamentale nell'elaborazione della Corte Costituzionale è senza dubbio la sentenza n. 82/2017¹², che ha riassunto organicamente le motivazioni a fondamento del suddetto principio nell'evoluzione giurisprudenziale

CEL, in *Giur. it.*, 1992, XI, 1870 ss.; C. GATTA, *L'indennità premio di servizio Inadel nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. lav.*, 1992, II, 204 ss.

⁸ Corte Cost. n. 428/1992

⁹ P. BOER, *La tutela delle posizioni in itinere da parte della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 1994, III, 824.

¹⁰ Cfr. Corte Cost. n. 388/1995, con nota di A. GIORGIS, *Trattamenti pensionistici: ancora un'additiva a difesa (parziale) delle posizioni in itinere*, in *Giur. it.*, 1996, III, 125 ss.

¹¹ Vedi anche Corte Cost. n. 201/1999 e n. 427/1997.

¹² Pubblicata in *Foro it.*, 2017, VI, 1819; A. PESSI, *Il principio di "neutralizzazione" e la sua applicazione ragionevole*, in *Giur. cost.*, 2017, II, 812.

le anche di legittimità¹³ nonché in quella normativa volta a valorizzare il meccanismo della “neutralizzazione”¹⁴.

Oggetto di censura è stato questa volta l'art. 3, comma 8, legge 29 maggio 1982, n. 297, recante la “Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica”, che prevede che, nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia già maturato i requisiti assicurativi e contributivi per conseguire la pensione e percepisca contributi per disoccupazione nelle ultime duecentosessanta settimane antecedenti la decorrenza della pensione, la pensione liquidata possa essere comunque inferiore a quella che sarebbe spettata, al raggiungimento dell'età pensionabile, escludendo dal computo, ad ogni effetto, i periodi di contribuzione per disoccupazione relativi alle ultime duecentosessanta settimane, in quanto non necessari ai fini del requisito dell'anzianità contributiva minima.

Si tratta di una previsione che è stata ritenuta confliggente con i principi di proporzionalità fra trattamento pensionistico e quantità e qualità del lavoro prestato durante il servizio attivo di cui all'art. 36, comma 1, Cost., nonché di adeguatezza delle prestazioni previdenziali ex art. 38, comma 2, Cost.

Ciò è tanto più vero se si considera che un siffatto meccanismo si porrebbe in antitesi con la finalità – perseguita dalla norma – di favorire il livello retributivo, tendenzialmente più elevato, degli ultimi anni di lavoro.

Tra le righe della giurisprudenza citata emergerebbe dunque la tesi riproposta dalla sentenza della Corte Cost. n. 70/2015¹⁵, ma oggetto di forti critiche

nonché di un parziale *revirement* da parte della medesima Consulta¹⁶, secondo

intervengono sul blocco della perequazione pensionistica, in *Quad. cost.*, 2015, III, 713; A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it*, 2015, II; P. BOZZAO, *L'“adeguatezza retributiva” delle pensioni: meccanismi perequativi e contenimento della spesa nella recente lettura della Corte costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 2017, X; S. CECCANTI, *Una sentenza che lascia due seri motivi di perplessità*, in *www.federalismi.it*, 2015, X; M. CINELLI, *Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: le buone ragioni della Corte*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, II, 441; ID., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 1/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, II, 347; M. CINELLI, C. A. NICOLINI, *L'attuazione del ‘Jobs Act’ tra riorganizzazione dei contratti di lavoro, mansioni e difficile conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. La perequazione delle pensioni tra Corte costituzionale e interventi legislativi ‘riparatori’. Il testo unico sull'assicurazione infortuni compie cinquant'anni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, III, 161; J. CIOLLI, *I diritti sociali “condizionati” di fronte alla Corte costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, III, 353; ID., *L'equilibrio di bilancio è il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quad. cost.*, 2015, III, 702; A. D'ALOIA, *La sentenza della Corte sulla rivalutazione delle pensioni: un'attuazione a rime (non) obbligate?*, in *www.confrontocostituzionali.eu*, 2015; M. D'AMICO, *Riuscirà la Corte costituzionale a trovare una strada coerente per conoscere i costi delle sue decisioni e modularne gli effetti anche nel tempo?*, in *Quad. cost.*, 2015, III, 686; P. DE IOANNA, *Tra diritto ed economia. La Corte costituzionale fissa alcuni fermi ma riapre un nesso cruciale*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, III, 353; M. MASSA, *Previdenza, assistenza e vincoli di bilancio. Tre tesi sulla giurisprudenza costituzionale degli anni della crisi*, in *Lav. dir.*, 2018, I, 77; M. MOCCHIGIANI, *La sentenza 70 del 2015: natura e limiti di ipotesi decisorie alternative*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2015.

¹⁶ Cfr. Corte Cost. 25 ottobre 2017, n. 250, che rivedendo in parte l'iter argomentativo seguito nel precedente arresto, ha dichiarato legittimo il blocco parziale (e, in alcuni casi, totale) della perequazione automatica delle pensioni di importo complessivamente superiore a tre volte il trattamento minimo INPS, previsto dal d.l. n. 65/2015, conv. in legge n. 109/2015. Secondo una certa lettura, si tratterebbe però di una sentenza in linea con quella di due anni prima, risiedendo la differenza esclusivamente sul fatto che, nel caso del d.l. n. 65/2015, la Corte Costituzionale ha ritenuto che emergessero «con evidenza le esigenze finanziarie di cui il legislatore ha tenuto conto nell'esercizio della sua discrezionalità». Per un commento alla suddetta sentenza v. G. ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2018, III; A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *www.rivistaaic.it*, 2018, III; M. D'ONGHIA, *Welfare e vincoli economici nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Lav. dir.*, 2018, I, 93; M. FAJOLI, *Il costo dei diritti previdenziali tra sostenibilità finanziaria ed equilibrio intergenerazionale*, in *Dir. lav. merc.*, 2018, I, 137; G. GRASSO, *Giudicato costituzionale, discrezionalità del legislatore e modulazione retroattiva della perequazione dei trattamenti pensionistici nella sentenza n. 250 del 2017 della Corte costituzionale. Qualche spunto di riflessione critica*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2018, I; A. GUAZZAROTTI, *Giustizia costituzionale e regime economico: fluidificare o resistere?*, in *Lav. dir.*, 2018, I, 55 ss.; G. LEONE, *Artt. 36, 38 e 81 Cost. nella recente giurisprudenza della Consulta: un rapporto a geometria variabile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 362 ss.; I. MASSA PINTO, *Il giudicato costituzionale non comporta un*

¹³ Cfr. Cass. 25 marzo 2014, n. 6966, e Cass. 24 novembre 2008, n. 27879, che hanno ribadito che ogni forma di contribuzione, sopravvenuta rispetto al maturare dell'anzianità assicurativa e contributiva minima, deve essere esclusa dal computo della base pensionabile, ove tale apporto produca un risultato meno favorevole per l'assicurato. D'altra parte, Cass. 28 febbraio 2014, n. 4868, e Cass. 26 ottobre 2004, n. 20732, hanno precisato che la “neutralizzazione” non opera per quei periodi contributivi che concorrano ad integrare il requisito necessario per l'accesso al trattamento pensionistico.

¹⁴ Di particolare interesse in tal senso è la disposizione dell'art. 12 del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 22, che prevede il meccanismo di “neutralizzazione”, inteso come criterio volto a evitare sperequazioni e disarmonie nella determinazione della retribuzione pensionabile.

¹⁵ Pubblicata in *Foro it.*, 2015, I, 1855; A. ANZON DEMMIG, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2015, III; G. ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2018, III; A. AVIO, *Il difficile superamento delle categorie tradizionali: il dialogo tra legislatore e Corte costituzionale sulle pensioni di vecchiaia*, in *Lav. dir.*, 2015, III; E. BALBONI, *Il Caso Pensioni tra Corte e Governo: da valanga a palombella*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2015; E. BALBONI, *A ciascuno il suo: Corte e Governo*

la quale rimane centrale nel nostro ordinamento il nesso tra gli artt. 36 e 38 Cost., che si distinguono comunque per la differente finalità, essendo il primo diretto a “risolvere” il conflitto tra capitale e lavoro e l’altro ad attuare il principio di solidarietà di cui all’art. 2 Cost.¹⁷

E infatti, l’istituto della perequazione automatica dei trattamenti pensionistici è finalizzato a garantire nel tempo, anche a fronte delle contrastanti esigenze di carattere finanziario¹⁸, l’adeguatezza delle prestazioni previdenziali di cui all’art. 38 Cost.¹⁹

“esproprio” della potestà legislativa: il principio di (non ir)ragionevolezza come tutela del contenuto essenziale dei diritti (e non come ricerca dell’ottima proporzione) nel bilanciamento tra diritti ed esigenze finanziarie (nota alla sent. n. 250 del 2017 della Corte costituzionale), in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2018, II; F. MEDICO, *Il legislatore nel ‘letto di Procuste’ delle pensioni: brevi riflessioni a margine della sentenza n. 250 del 2017*, in www.federalismi.it, 2018, IV; A. MICIELI, F. PIZZOLATO, *La Corte garante della complessità nel bilanciamento tra diritti sociali ed esigenze finanziarie*, in *Quad. cost.*, 2018, I, 201.

¹⁷ M. PERSIANI, *Intervento*, in Aa. Vv., *Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell’ordinamento multilivello*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Foggia, 28-30 maggio 2015, Giuffrè, Milano, 2016, 141, sostiene d’altro canto che stante tale diversità di funzione delle due norme citate, «l’art. 38 Cost. non esige affatto che le prestazioni previdenziali siano “proporzionate”, ma vuole soltanto che garantiscano “mezzi adeguati alle esigenze di vita”»

¹⁸ G. DI COSIMO, *Oscillazioni della Corte costituzionale di fronte alla crisi economica*, in www.forumcostituzionale.it, 2016; F. DONATI, *Uguaglianza, diritti umani e vincoli di bilancio*, in www.federalismi.it, 2018, XXI; M. D’ONGHIA, *La Consulta ridà linfa all’effettività dei diritti previdenziali: la sentenza n. 70/2015 in tema di perequazione automatica*, in *Riv. giur. lav.*, 2015, III, 371; ID., *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, II, 319; M. ESPOSITO, *Le inadempienze del legislatore prima e dopo la sentenza della Corte costituzionale sul c.d. blocco delle pensioni*, in *Giur. cost.*, 2015, II, 568; ID., *Il decreto-legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2015, II; C. FAVARETTO, *Le conseguenze finanziarie delle decisioni della Corte costituzionale e l’opinione dissenziente nell’A.S. 1952: una reazione alla sentenza 70/2015?*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2015, II; A. FEDELE, *La Corte ritorna sulla definizione del tributo e sui limiti alla sua legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2017, VI, 3105; V. FERRARI, *La perequazione delle pensioni tra adeguatezza e aspettative legittime*, in *Foro it.*, 2015, I, 1869; E. FURNO, *La modulazione nel tempo delle decisioni dalla Corte costituzionale: un’occasione mancata dalla riforma c.d. Renzi-Boschi?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2016, III; ID., *La modulazione nel tempo delle decisioni dalla Corte costituzionale: un’occasione mancata dalla riforma c.d. Renzi-Boschi?*, in www.forumcostituzionale.it, 2016; D. GAROFALO, *La perequazione delle pensioni: dalla Corte costituzionale n. 70 del 2015 al D.L. n. 65 del 2015*, in *Lav. giur.*, 2015, VII, 680; F. GHERA, *Il blocco della perequazione delle pensioni tra Corte costituzionale e legislatore*, in *Giur. cost.*, 2015, III, 990; M. GREGGI, *L’equilibrio perduto: il bilanciamento fra sostenibilità fiscale e tutela del trattamento pensionistico nella prospettiva costituzionale*, in *Studium iuris*, 2015, XII, 1418; A. GUAZZAROTTI, *Giustizia costituzionale e regime economico: fluidificare o resistere?*, in

In particolare, se è vero che queste ultime sono legate in maniera mediata ovvero immediata al *quantum* della retribuzione a seconda che il sistema di calcolo sia contributivo ovvero retributivo, la garanzia della sufficienza del trattamento retributivo finisce per incidere sulla misura della prestazione previdenziale. Ciò appare vieppiù evidente alla luce dell’applicazione ormai consolidata di detto meccanismo anche ai trattamenti di quiescenza, costituenti una fattispecie di retribuzione differita²⁰.

Senonché tale ragionamento, secondo una diversa prospettazione, sarebbe viziato da un errore di fondo, dal momento che sarebbe riduttivo ritenere genericamente e astrattamente il diritto alla retribuzione come un “diritto fondamentale”, componendosi quest’ultima di una pluralità di voci con funzioni diverse e con importi differenziati. Come il suddetto diritto fondamentale avrebbe allora ad oggetto soltanto la “retribuzione sufficiente” ex art. 36 Cost., così anche il diritto a pensione avrebbe ad oggetto esclusivamente la parte che garantisce i “mezzi adeguati alle esigenze di vita” ai sensi dell’art. 38 Cost. e dunque, in ultima analisi, l’effettivo esercizio dei diritti civili e politici²¹.

Lav. dir., 2018, I, 55; G. GUIGLIA, *La Corte costituzionale e l’adeguatezza delle pensioni al tempo della crisi*, in www.federalismi.it, 2016, XVIII; G. LEONE, *Progressività e ragionevolezza nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale: alcune riflessioni sulla sentenza n. 70/2015*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, III, 845; S. LIETO, *Trattare in modo eguale i diseguali? Nota alla sentenza n. 70/2015*, in www.forumcostituzionale.it, 2015; M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant’anni della Corte costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it, 2016, III.

¹⁹ Cfr. Corte Cost. 15 luglio 1992, n. 337; Corte Cost. 3 gennaio 2004, n. 30, con nota di G. CATTARINO, *Prime osservazioni a Corte costituzionale 23 gennaio 2004*, n. 30, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2004, 491 ss.; Cass. 9 agosto 2003, n. 12055; Corte Cost. 13 marzo 1980, n. 26, in *Giur. it.*, 1980, I, 1109 ss. Su quest’ultima pronuncia e sulle questioni ivi sviluppate si rimanda G. ALIBRANDI, *Profili costituzionali della pensione a pubblico dipendente quale prestazione previdenziale*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1980, 848 ss.; M. CINELLI, *Scale mobili pensionistiche e principi costituzionali – postilla*, in *Giust. civ.*, 1986, I, 1431 ss.; G. ZANGARI, *Perequazione automatica e “adeguamento” costante della pensione al metro monetario: profili costituzionali*, in *Riv. dir. lav.*, 1980, 303 ss.; ID., *Perequazione automatica e “adeguatezza” della pensione*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1980, 858 ss.

²⁰ Sul tema v. *funditus* P. CHIECO, *Crisi economica, vincoli europei e diritti fondamentali dei lavoratori*, in Aa.Vv., *Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell’ordinamento multilivello*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Foggia, 28-30 maggio 2015, Giuffrè, Milano, 2016, 80 ss.

²¹ In tal senso si esprime M. PERSIANI, *Intervento*, in Aa.Vv., *Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell’ordinamento multilivello*, Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro Foggia, 28-30 maggio 2015, Giuffrè, Milano, 2016, 139; P. PASCUCCHI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, Franco Angeli, Milano,

A ben vedere, però, le due tesi anzidette non sarebbero poi così distanti, dal momento che sembra potersi scorgere in entrambe il presupposto dell'indissolubile legame e rimando tra diritto alla retribuzione sufficiente e proporzionata e diritto alla prestazione previdenziale adeguata, come peraltro evidente anche nella modalità di calcolo della contribuzione previdenziale e della prestazione, essendo semmai diversa la portata della garanzia, in un caso tendenzialmente più ampia, nell'altro più circoscritta²².

Semmai, secondo la Corte, con il d.l. n. 201/2011 il legislatore non avrebbe bilanciato correttamente l'interesse dei pensionati a conservare il potere d'acquisto delle pensioni con le esigenze finanziarie dello Stato, in quanto «aveva irragionevolmente sacrificato il primo», in particolare quello dei titolari di «trattamenti previdenziali modesti», in nome di esigenze finanziarie «neppure illustrate»²³.

Il successivo d.l. n. 65/2015 con effetto retroattivo, limitatamente al biennio 2012-2013, ha quindi tentato di dare attuazione a quanto statuito dalla Corte Costituzionale, che ha ribadito anche successivamente²⁴ il prin-

2018; L. ZOPPOLI, *La corresponsività nel contratto di lavoro*, Esi, Napoli, 1991; G. RICCI, *Il diritto alla retribuzione adeguata*, Giappichelli, Torino, 2012.

²² In tale quadro, il diverso ruolo, principale od ancillare, da attribuire alla libertà dell'assistenza privata di cui all'art. 38 comma 5 costituirebbe la "cartina di tornasole" della diversa idea del sistema di sicurezza sociale. Si tratta infatti di una materia dove è dato misurare il peso delle diverse "visioni" della persona e dello Stato. Cfr. G. CANAVESI, E. ALES, *Introduzione*, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *Il sistema previdenziale italiano. Principi, struttura ed evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2017, XV s.

²³ Tale arresto aveva quindi sollecitato un intervento legislativo volto a bilanciare in maniera diversa gli interessi coinvolti, nei limiti di «ragionevolezza e proporzionalità», senza alcuna irragionevole compressione di essi.

²⁴ Cfr. Corte Cost. n. 250 del 2017. G. ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost.*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2018, III; A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *www.rivistaaic.it*, 2018, III; M. D'ONGHIA, *Welfare e vincoli economici nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Lav. dir.*, 2018, I, 93; G. PROSECHI, *The Italian post-crisis case law – A review of the crucial constitutional judgments on labour rights*, in *Revue de Droit du Travail*, 2018, IV, 326; G. GRASSO, *Giudicato costituzionale, discrezionalità del legislatore e modulazione retroattiva della perequazione dei trattamenti pensionistici nella sentenza n. 250 del 2017 della Corte costituzionale. Qualche spunto di riflessione critica*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2018, I; A. GUZZAROTTI, *Giustizia costituzionale e regime economico: fluidificare o resistere?*, in *Lav. dir.*, 2018, I, 55; G. LEONE, *Artt. 36, 38 e 81 Cost. nella recente giurisprudenza della Consulta: un rapporto a geometria variabile*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, 362; I. MASSA PINTO, *Il giudicato costituzionale non comporta un "esproprio" della potestà legislativa: il principio di (non ir)ragionevolezza come tutela del contenuto essenziale dei diritti (e non come ricerca dell'ottima proporzione) nel bilanciamento*

cipio per il quale la rivalutazione automatica è uno «strumento tecnico» funzionale a proteggere le prestazioni pensionistiche dalle dinamiche inflattive, a presidio dei principi di adeguatezza e proporzionalità dei trattamenti di quiescenza.

Nello stesso arresto si è quindi ribadita la necessità di garantire un reddito che sia adeguato alle «esigenze di vita cui era precedentemente commisurata la prestazione previdenziale»: è dunque sul piano dell'adeguatezza che il legislatore deve operare il bilanciamento, «secondo criteri non irragionevoli», degli interessi costituzionali coinvolti.

D'altra parte, l'ulteriore limite alla discrezionalità legislativa è sancito dal principio di ragionevolezza, così che, se le scelte in materia pensionistica devono tenere conto dell'esigenza di contenimento della spesa pubblica, quest'ultima deve essere «accuratamente motivata» e fondarsi su «valutazioni della situazione finanziaria basate su dati oggettivi».

Sembra dunque di poter affermare che, nonostante la legislazione degli ultimi decenni abbia finito per connettere le prestazioni al meccanismo tecnico della contribuzione piuttosto che al concetto giuridico di adeguatezza, quest'ultima tenda a temperare i meccanismi di natura più propriamente assicurativa. E ciò avviene ad opera di una certa elaborazione della giurisprudenza costituzionale pur non monolitica, sia per lo stretto legame con il principio di ragionevolezza, sia per l'intima connessione con quelli di proporzionalità e sufficienza della retribuzione.

2. Il trattamento pensionistico del lavoratore autonomo e la prosecuzione dell'attività lavorativa: la consolidata capacità acquisitiva del principio di ragionevolezza

Il citato orientamento della giurisprudenza costituzionale è stato quindi confermato e ampliato nella sua portata con la recente sentenza della Corte Costituzionale 23 luglio 2018, n. 173, che ha riguardato la questione della determinazione del trattamento pensionistico di un lavoratore che ha conseguito la pensione di vecchiaia dal 1° luglio 2010, ottenuta con il cumulo della contribuzione versata prima come lavoratore dipendente e poi come lavoratore au-

tra diritti ed esigenze finanziarie (nota alla sent. n. 250 del 2017 della Corte costituzionale), in *www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2018, II; F. MEDICO, *Il legislatore nel 'letto di Procuste' delle pensioni: brevi riflessioni a margine della sentenza n. 250 del 2017*, in *www.federalismi.it*, 2018, IV; A. MICIELLI, F. PIZZOLATO, *La Corte garante della complessità nel bilanciamento tra diritti sociali ed esigenze finanziarie*, in *Quad. cost.*, 2018, I, 201.

tonomo-commerciante, iscritto alla relativa gestione speciale dell'assicurazione generale obbligatoria.

Nel caso di specie, dal momento che il reddito prodotto nel periodo di prosecuzione dell'attività aveva subito una riduzione, l'importo pensionistico, calcolato in base alle disposizioni censurate con riferimento alle ultime annualità di reddito percepito prima del pensionamento, era risultato inferiore rispetto a quello determinabile in riferimento alla data di maturazione del requisito pensionistico.

Data tale situazione, il lavoratore aveva chiesto all'ente di previdenza di escludere dalla base di calcolo della prestazione la contribuzione successiva al momento in cui aveva maturato il requisito minimo contributivo, in applicazione del suddetto principio di "neutralizzazione".

Senonché, avverso il rigetto della domanda l'interessato aveva presentato ricorso al Tribunale di Pordenone per chiedere la rideterminazione del proprio trattamento pensionistico, con l'esclusione anzidetta e il Giudice adito aveva accolto la domanda, in base a una lettura costituzionalmente orientata favorevole al ricorrente delle disposizioni di cui all'art. 5, comma 1, legge n. 233/1990 e dell'art. 1, comma 18, legge n. 335/1995.

Nel caso di specie, veniva dunque ritenuto applicabile il principio della "neutralizzazione" anche al regime pensionistico dei lavoratori autonomi iscritti alla gestione speciale INPS, secondo una interpretazione costituzionalmente orientata che però non veniva condivisa dalla Corte d'appello di Trieste, che pertanto ha sollevato questione di legittimità costituzionale.

In particolare, nell'ordinanza di rimessione, si evidenziava che le disposizioni censurate violerebbero l'art. 3 Cost., in quanto comporterebbero una ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento con i lavoratori subordinati nella parte in cui non prevedono l'applicazione anche ai lavoratori autonomi del principio di "neutralizzazione" della contribuzione "dannosa".

Il giudice di secondo grado rilevava altresì che le disposizioni censurate sarebbero violative dell'art. 35, comma 1, Cost., che tutela il lavoro in ogni sua forma e applicazione, in quanto la diversità di trattamento pensionistico rispetto a quello del lavoro subordinato andrebbe a comprimere la tutela del lavoro autonomo. Infine, veniva dedotta la violazione anche dell'art. 38, commi 1 e 2, Cost., assumendo che il diverso trattamento comporterebbe una riduzione della pensione del lavoratore autonomo, che finisce per violare il principio di proporzionalità tra prestazione e qualità e quantità del lavoro prestato.

Vi è poi da dire che le disposizioni scrutinate si applicano ai trattamenti pensionistici determinati in tutto o in parte secondo il sistema retributivo, che per la quantificazione della base di calcolo del trattamento pensionistico fa riferimento all'entità dei redditi dell'interessato nell'ultima fase della vita lavorativa.

È in un contesto normativo siffatto che si colloca pertanto la questione relativa all'applicabilità (o meno) di un principio analogo a quello della "neutralizzazione" al diverso regime pensionistico dei lavoratori autonomi iscritti all'apposita gestione speciale dell'INPS.

Nell'arresto in discorso, pertanto, la Corte Costituzionale, si è richiamata alla giurisprudenza sopra esposta ed in particolare alla sentenza n. 433/1999, che aveva già fatto applicazione del principio di neutralizzazione anche con riferimento al regime pensionistico degli agenti di commercio, e dunque fuori dall'ambito del lavoro subordinato.

Alla luce di tale consolidato orientamento, la Corte ha ritenuto che anche nel caso di specie sussistessero tutte le condizioni in presenza delle quali è applicabile il principio dell'esclusione dei contributi dannosi e che, come sorta di "prova di resistenza", occorresse valutare se la non applicazione del suddetto principio alla disciplina pensionistica del lavoro autonomo fosse irragionevole, comportando una ingiustificata diversità di trattamento con i lavoratori subordinati.

Pur ritenendo in via generale che l'esistenza di diversificati regimi previdenziali fosse comunque giustificata dalla persistenza di «elementi di motivata diversità»²⁵, correlata alle caratteristiche dell'obbligo contributivo nelle due tipologie di rapporto di lavoro²⁶, nonché dalla presenza nel regime previdenziale del lavoro autonomo della "autodichiarazione" del reddito da parte dello stesso lavoratore, la Corte ha ritenuto che tali diversità non ostino all'applicazione del principio della esclusione dei contributi dannosi anche alle gestioni previdenziali dei lavoratori autonomi iscritti all'INPS.

Tale principio infatti ha valenza generale così da imporsi nell'ordinamento pensionistico al di là del pluralismo delle gestioni e dei regimi²⁷. Ed allora, se

²⁵ Corte Cost. n. 148/2017, in *Foro it.*, 2017, X, 2942; S. CASSAR, *Criteri di rettifica del trattamento pensionistico e di recupero dell'indebito: il monito della Corte a sostegno dei fragili equilibri del sistema*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2018, III, 578 ss.

²⁶ D'altra parte, proprio in virtù del riconoscimento in capo sia al datore di lavoro nel rapporto di lavoro subordinato, che del committente in quello parasubordinato, è stata riconosciuta da una parte della giurisprudenza di merito l'applicabilità anche a quest'ultima fattispecie contrattuale del principio di automaticità delle prestazioni previdenziali. Cfr. Trib. Bergamo 12 dicembre 2013, con nota di G. CANAVESI, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali per i lavoratori a progetto. Dalla giurisprudenza un segnale importante, ma insufficiente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 439 ss.

²⁷ Tali considerazioni prescindono dunque dalle considerazioni svolte dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 18569/2008, nonché, sentenze n. 11930 e n. 771/2003) che predicano la comune appartenenza, sia della gestione lavoratori dipendenti che di quelle speciali dei lavoratori autonomi, al regime dell'assicurazione obbligatoria, che avrebbe struttura unitaria.

è vero che il principio di “sterilizzazione” dei contributi dannosi è funzionale a limitare la discrezionalità del legislatore nella scelta, ad esso riservata, del criterio di individuazione del periodo di riferimento della retribuzione pensionabile, tale esigenza è presente altresì con riferimento al reddito pensionabile, e dunque anche nel regime previdenziale dei lavoratori autonomi.

E ciò perché anche il sistema previdenziale dei lavoratori autonomi sarebbe improntato a logiche di solidarietà e non di mera corrispettività, così che sarebbe irragionevole che il versamento di contributi nel periodo successivo al conseguimento del requisito per accedere al pensionamento «determini il paradossale effetto di ridurre l'entità della prestazione»²⁸.

Per converso, le argomentazioni svolte dall'INPS e dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri sono state ritenute non convincenti, dal momento che, una volta adempiuta l'obbligazione contributiva e conseguito il diritto al trattamento pensionistico, non sarebbe ragionevole una disciplina che preveda che la prosecuzione dell'attività di lavoro autonomo e della correlata contribuzione determinino una riduzione del trattamento conseguito.

Né è stata ritenuta corretta la prospettazione dell'INPS secondo la quale il lavoratore avrebbe potuto accedere al trattamento pensionistico al maturarsi del requisito, per poi continuare l'attività conseguendo supplementi della pensione ovvero la pensione supplementare, qualora ne fossero sussistite le condizioni previste dall'art. 6 della legge n. 233/1990.

Ciò perché si tratta di considerazioni che fanno riferimento a elementi fattuali connessi alle opzioni esercitate dall'interessato e contraddittorie rispetto alle finalità perseguite dagli interventi normativi volti a favorire il mantenimento in attività di lavoro soprattutto per ritardare l'accesso al trattamento pensionistico e il conseguente onere a carico della finanza pubblica.

D'altra parte, la tesi dell'INPS produrrebbe effetti irragionevoli dal momento che il lavoratore autonomo che abbia optato per la prosecuzione dell'attività lavorativa, non solo non percepirebbe nel frattempo i ratei pensionistici e gli incrementi della prestazione a fronte della ulteriore contribuzione versata, ma subirebbe perfino una diminuzione del trattamento determinabile alla data di maturazione dei requisiti per l'accesso al trattamento pensionistico e dunque, in ultima analisi, un notevole pregiudizio patrimoniale, sia in termini di lucro cessante che di danno emergente.

Condivisibilmente, dunque, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, legge 2 agosto 1990, n. 233 e dell'art. 1, comma 18, legge 8 agosto 1995, n. 335, nella parte in cui, ai fini della

²⁸ Così Corte Cost. n. 148/2017.

determinazione delle rispettive quote del complessivo trattamento pensionistico, non prevedono che, in caso di prosecuzione della contribuzione da parte del lavoratore autonomo che abbia già conseguito la prescritta anzianità contributiva minima, la pensione liquidata non possa essere inferiore a quella che sarebbe spettata al raggiungimento dell'età pensionabile, con esclusione dal computo dei periodi di contribuzione successivi ove comportino un trattamento pensionistico meno favorevole.

Si tratta a ben vedere dell'enunciazione di un principio di adeguamento *in melius* delle prestazioni pensionistiche, che vengono slegate dalla logica di mera assicurazione in favore di una prospettiva solidaristica, che fa leva sul principio di ragionevolezza per estendere al lavoratore autonomo una tutela già prevista per quello subordinato, nonché sull'assunto per il quale una volta maturato un certo livello del trattamento pensionistico, esso non può essere pregiudicato sulla base di meccanismi assicurativi.

Questi ultimi, pertanto, cederebbero il passo al principio di adeguatezza della prestazione, nel più ampio contesto di tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Quanto sin qui detto riguarda trattamenti previdenziali erogati sulla base di un sistema di calcolo retributivo; d'altra parte, però, anche nel mutato sistema di calcolo contributivo, l'esigenza di garantire l'adeguatezza delle prestazioni è altrettanto importante e dirimente ai fini dell'effettività della tutela, così che si tratta pur sempre di questioni affatto attuali e cruciali ai fini di delineare il percorso evolutivo dell'ordinamento previdenziale.

3. Neutralizzazione, perequazione automatica, integrazione al minimo e pensione di cittadinanza: verso una “risocializzazione” della previdenza?

Il predetto principio di neutralizzazione costituisce dunque uno strumento che compensa e bilancia la struttura originaria dell'obbligazione contributiva, inserendo un elemento idoneo a “cristallizzare” il trattamento pensionistico ad un livello non derogabile *in peius* nel caso di ulteriore svolgimento di attività lavorativa.

Ed invero costituisce un correttivo utilizzato anche con riferimento ad altre prestazioni previdenziali di sostegno al reddito, come ad esempio nel caso del trattamento contro la disoccupazione ovvero per quanto riguarda l'accesso al Fondo di garanzia per il Tfr e le ultime tre mensilità in caso di insolvenza del datore di lavoro.

Per quanto riguarda la c.d. NASpI, essa si presenta come un istituto conno-

tato da taluni elementi di carattere assicurativo²⁹: sono infatti previsti requisiti contributivi e di lavoro effettivo al fine di poter accedervi, che devono essere collocati temporalmente all'interno degli ultimi 4 anni prima della cessazione del rapporto di lavoro, per quanto riguarda il numero minimo di 13 settimane di contribuzione previdenziale, nonché dell'ultimo anno, per quanto concerne lo svolgimento di almeno 30 giorni di lavoro effettivo.

Per altro verso, a fronte della sussistenza dei predetti requisiti, la stessa durata della prestazione è proporzionalmente legata al numero di settimane coperte dalla contribuzione previdenziale, così che anche sotto tale profilo emerge la componente essenzialmente assicurativa del trattamento.

Quest'ultima trova però alcuni temperamenti ad esempio per quanto riguarda la sussistenza del requisito di anzianità contributiva, dal momento che per l'individuazione del quadriennio per la ricerca del requisito contributivo richiesto, in presenza di una pluralità di periodi neutri non utili ai fini della ricerca del requisito contributivo e lavorativo che si susseguono, si richiede che almeno il primo evento neutro inizi o sia in corso nel quadriennio di osservazione ai fini della ricerca del requisito contributivo.

Conseguentemente, il predetto quadriennio viene ampliato in misura pari alla durata dell'evento neutro, mediante un procedimento di ampliamento che si protrae fino alla ricostruzione del periodo di osservazione di 48 mesi al netto degli eventi neutri³⁰.

D'altra parte, sebbene i periodi di inoccupazione o disoccupazione non diano luogo a neutralizzazioni e a conseguenti ulteriori ampliamenti del quadriennio, essi non interrompono la ricostruzione del quadriennio di osservazione.

Ciò è quanto accade ad esempio per i periodi di Cassa integrazione guadagni in deroga per i quali ai fini della determinazione del "quadriennio" per la ricerca del requisito contributivo minimo per l'accesso alla NASpl nonché delle giornate di lavoro effettivo, considerata l'analogia della prestazione con la CIG ordinaria e straordinaria, dalla neutralizzazione discende un amplia-

²⁹ Cfr. tra gli altri, S. RENGA, *Post fata resurgo: la rivincita del principio assicurativo nella tutela della disoccupazione*, in *Lav. dir.*, 2015, 77 ss.; D. GAROFALO, *Il d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22: un primo commento*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, 386 ss.; L. TORSSELLO, *Dall'assicurazione alla solidarietà e ritorno. Il caso della Naspi*, in *Lav. dir.*, 2018, III, 477 ss. Si tratta evidentemente di una impostazione in linea con quella adottata con la precedente ASpl, v. P. BOZZAO, *L'assicurazione sociale per l'impiego (ASpl)*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, 430. Cfr. A. DI STASI, *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Giappichelli, Torino, 2013, 142 ss.

³⁰ Cfr. circolare INPS 12 maggio 2015, n. 94; circolare INPS 29 luglio 2015, n. 142.

mento sia del quadriennio per la ricerca della contribuzione utile, sia dei dodici mesi precedenti la perdita del lavoro per la ricerca del requisito delle trenta giornate di effettivo lavoro.

Un medesimo meccanismo è previsto per la configurabilità del requisito lavorativo delle trenta giornate di lavoro effettivo, a prescindere dal minimale contributivo, nei dodici mesi che precedono l'inizio del periodo di disoccupazione: sono ad esempio considerati neutri a tal fine, oltre all'aspettativa sindacale ex art. 31 della legge n. 300/1970 e alla Cig in deroga, come per la ricerca del requisito assicurativo, anche i periodi di malattia, a prescindere dal fatto che vi sia o meno l'integrazione della retribuzione da parte del datore di lavoro.

Si tratta evidentemente di meccanismi ad "efficacia espansiva", che trovano applicazione anche nell'ambito delle prestazioni di sostegno al reddito e non solo pensionistiche, bilanciandone la natura tendenzialmente assicurativa, al fine di garantire all'assicurato un trattamento migliorativo rispetto a quello discendente dall'applicazione di un meccanismo legato ad una lettura formalistica e letterale della disciplina.

Nello stesso senso può essere letta la previsione della c.d. integrazione al minimo del trattamento pensionistico³¹, nota nel nostro ordinamento sin dalla legge n. 218/1952 che aveva introdotto la c.d. pensione minima, rivolta a persone in stato di particolare indigenza e progressivamente estesa anche alle forme di tutela previdenziale "esterne" rispetto a quelle gestite dal regime generale.

Se è vero che la legge n. 335/1995 ha abolito tale meccanismo per i trattamenti calcolati con il metodo contributivo, lo ha invece fatto salvo per il si-

³¹ Sul tema v. L. SINISCALCHI, *Parità di trattamento e trattamenti minimi previdenziali*, in AA.VV., *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1988, 263; G. DONDI, *Minimi di pensione e bisogno effettivo*, in *Lav. giur.*, 1988, 412; C. COLAPIETRO, *L'integrazione al minimo e la "cristallizzazione"*, in *Dir. prat. lav.*, 1994, 2512; ID., *L'integrazione al minimo delle pensioni tra assistenza e previdenza*, in *Giur. cost.*, 1997, 2721; A. ANDREONI, *Integrazione al minimo di pensione e reddito coniugale: il de profundis della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 1997, II, 530; P. BOER, *Aliquote di rendimento*, in M. CINELLI, M. PERSIANI (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale*, Giuffrè, Milano, 1995, 306; G. PROSPERETTI, *Sulla incostituzionalità della ritenuta sulle pensioni contributive dei fondi speciali*, in *Mass. giur. lav.*, 1969, 508; V. SIMI, *Sul c.d. contributo di solidarietà a carico dei titolari di pensioni elevate*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1970, 710; M. PERSIANI, *Livelli delle prestazioni previdenziali economiche, principio di solidarietà, interesse pubblico alla realizzazione della tutela previdenziale*, in *Giur. cost.*, 1972, 1495; ID., *Sul preteso diritto al mantenimento del trattamento o del regime pensionistico nella prospettiva di una razionalizzazione del sistema previdenziale*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, III, 239.

stema di calcolo retributivo e quello misto, confermando dunque la scelta di agganciare la quantificazione della prestazione pensionistica ad un criterio redistributivo nonché di adeguatezza rispetto alle esigenze di vita.

In tal senso, sembrerebbe porsi in un rapporto di continuità evolutiva l'introduzione della c.d. pensione di cittadinanza, ad opera della legge finanziaria per il 2019 e del d.l. n. 4/2019, conv. in legge n. 26/2019. Essa viene concepita da un lato come trattamento pensionistico minimo per pensionati che si trovino in una situazione di particolare difficoltà economica e, dall'altro, come la versione pensionabile del c.d. reddito di cittadinanza, per la prima volta introdotto nel nostro ordinamento e con una funzione al contempo assistenziale e di sostegno all'inserimento nel mondo del lavoro.

Ed infatti la disciplina della pensione di cittadinanza si interseca con quella del suddetto reddito, tanto da richiamarne in via generale i requisiti di accesso, le regole di definizione del beneficio economico e le relative procedure per la gestione, pur con le specifiche necessarie eccezioni espressamente previste, in considerazione della diversa platea di beneficiari (avendo gli uni maturato il diritto al pensionamento ed essendo gli altri, invece, in età di lavoro).

È stato così previsto dal citato d.l. n. 4/2019 che, per i nuclei familiari composti da una o più persone di età pari o superiore a 67 anni, tale reddito di cittadinanza prenda le sembianze della pensione di cittadinanza, concepita quale misura di contrasto alla povertà delle persone anziane³².

Non si può non rilevare quindi l'ingresso nel nostro ordinamento di un'altra forma di integrazione al minimo che potenzia anche in maniera considerevole il trattamento pensionistico, seppur con riferimento ad una platea ridotta ai casi di maggiore difficoltà economica.

Si tratta di un ulteriore tassello di una più generale linea evolutiva che sarebbe dato scorgere all'interno del nostro sistema previdenziale, sia da un punto di vista normativo che da quello della giurisprudenza costituzionale: a logiche più strettamente assicurative, che contraddistinguono il nostro assetto di sicurezza sociale con ancora maggior vigore a seguito dell'introduzione del sistema di calcolo contributivo della pensione, si affiancano alcuni "contrappesi", come il principio di neutralizzazione anzidetto, la perequazione automatica delle prestazioni, l'integrazione al minimo e, da ultimo, la c.d. pensione di cittadinanza.

Si tratta di istituti che, seppur da angolature diverse, sono idonei a correg-

gere un assetto normativo fondato su meccanismi di natura essenzialmente matematica e basati su una lettura esclusivamente formale della disciplina, che aprono invece spazi per ricondurre le prestazioni previdenziali all'interno del necessario alveo dell'adeguatezza rispetto alle esigenze di vita.

In questo senso, la citata giurisprudenza costituzionale e, più nello specifico, la sentenza della Corte Costituzionale n. 70//2015, ha scorto un nesso tra l'art. 36 e l'art. 38 Cost., che uniscono retribuzione proporzionata e sufficiente all'adeguatezza della prestazione previdenziale, nella prospettiva della redistribuzione della ricchezza prodotta e della rimozione delle situazioni di bisogno, in vista dell'attuazione dei principi di solidarietà e di uguaglianza sostanziale.

È viva e attiva dunque la consapevolezza che al di là dell'utilizzo di strumenti di natura assicurativa ai fini del reperimento delle risorse e dell'accesso alle prestazioni, le finalità proprie dell'ordinamento previdenziale sono pur sempre da individuare nella rimozione dello stato di bisogno, in un'ottica sociale e solidaristica, come previsto dalla nostra Carta costituzionale.

³² La riconducibilità dei due istituti ad una medesima matrice comune è rinvenibile anche nella previsione per la quale, in caso di nuclei familiari già beneficiari del reddito di cittadinanza, l'omonima pensione decorre dal mese successivo a quello del compimento del sessantasettesimo anno di età del componente più giovane del nucleo.