



1

LA PRIVATIZZAZIONE DELLE CASSE,
IL RAPPORTO CONTRIBUTIVO,
LE TUTELE NON PENSIONISTICHE

L'INCERTO DESTINO DELLA PRIVATIZZAZIONE DELLA PREVIDENZA DEI LIBERI PROFESSIONISTI TRA «PAURE» DEL LEGISLATORE E AUTOFINANZIAMENTO

di *Guido Canavesi*

SOMMARIO: 1. La previdenza dei liberi professionisti nel vortice delle riforme previdenziali. – 2. Privatizzazione e previdenza professionale nel prisma della giurisprudenza costituzionale. – 3. La personalità giuridica di diritto privato come tramite per positivizzare la regola dell'autofinanziamento. – 4. La privatizzazione: profili sistemici e indicazioni della giurisprudenza costituzionale. – 5. Legislazione e casse privatizzate nella prospettiva previdenziale: a) la tecnica «impositiva». – 5.1. *Segue*: b) inapplicabilità diretta e rinvio all'autonomia normativa. – 6. Legislazione e casse privatizzate nella prospettiva gestionale. – 7. La sistematizzazione giurisprudenziale della privatizzazione: la natura privatistica degli enti. – 8. *Segue*: autonomia normativa e rapporti tra le fonti: a) l'inapplicabilità della disciplina generale per i dipendenti privati. – 8.1. *Segue*: b) le fonti primarie sulla previdenza libero professionale ed il limite del pro rata. – 8.2. *Segue*: c) l'autonomia normativa degli enti oltre il pro rata. – 9. I limiti all'intervento statale tra autofinanziamento e (una dubbia) mutualità, secondo la Corte costituzionale.

1. *La previdenza dei liberi professionisti nel vortice delle riforme previdenziali.*

Anche se la tutela previdenziale dei liberi professionisti affonda le sue radici nell'epoca prerепubblicana¹, è soltanto tra gli anni '50 e '60 del secolo scorso che essa si sviluppa nel segno di una garanzia costituzionale indistintamente rivolta ai «lavoratori» senza ulteriori aggettivazioni (art. 38, comma 2) ed assume quella connotazione plurale e categoriale confermata, anzi accentuata, dalle più recenti vicende legislative. Da quell'inizio, almeno due sono stati i fondamentali momenti di passaggio e mutamento. Il primo data dalla legge 20 settembre 1980, n. 576, non a caso titolata alla

¹La Cassa Nazionale del Notariato fu istituita con r.d.l. 9 novembre 1919, n. 2239, mentre alla legge 3 aprile 1933, n. 406, risale la prima tutela previdenziale in favore degli avvocati e procuratori.

«riforma del sistema previdenziale forense», archetipo di una successiva serie di leggi che hanno traghettato, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale, i regimi previdenziali dalla mutualità alla solidarietà, ancorché di categoria², sulla falsariga del sistema vigente per i dipendenti privati. Quelle leggi hanno poi costituito il substrato normativo su cui, nella seconda metà degli anni '90, si è innestato l'altro momento, che ha portato alla c.d. «privatizzazione» delle casse previdenziali dei liberi professionisti (e non solo) ovvero la loro trasformazione in persone giuridiche di diritto privato, avviata dall'art. 1, commi 32 e 33, legge 24 dicembre 1993, n. 537, ed attuata dal d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509.

A questo momento è da ricondurre anche l'ulteriore intervento legislativo, pressoché coevo a quello ora citato, non già di trasformazione bensì di costituzione di nuovi enti, al fine di estendere la tutela pensionistica, fino ad allora preclusa, a quei «soggetti che svolgono attività autonoma di libera professione, senza vincolo di subordinazione, il cui esercizio è subordinato all'iscrizione ad appositi albi o elenchi». Invero, è lo stesso art. 2, comma 25, legge 8 agosto 1995, n. 335, poi seguito dal d.lgs. 10 febbraio 1996, n. 103³, a esplicitare il nesso con la norma del 1994, per quanto in termini (apparentemente) eventuali. E da allora, nonostante la comune natura privatistica non significhi di necessità identità di *ratio* ispiratrice né di struttura, gli enti «trasformati» e quelli nuovi hanno di norma viaggiato insieme nella considerazione del legislatore.

In realtà, più che momento concluso e consolidato, la privatizzazione appare un *processo* ancora aperto, non incontrovertito e dagli esiti non scontati, per l'inedita modalità di realizzazione della garanzia previdenziale. Ad evidenziarlo, da ultimo, sono tanto l'incisivo passaggio di cui all'art. 24, comma 24, d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge 22 dicembre 2011, n. 214, che ha chiamato tutti quegli enti ad adottare «misure volte ad assicurare l'equilibrio tra entrate contributive e spesa per prestazioni pensionistiche secondo bilanci tecnici riferiti ad un arco temporale di cinquanta anni», quanto recenti vicende giurisprudenziali di cui si cercherà di dar conto.

Comunque, né prima né dopo la privatizzazione alta è stata l'attenzione

²Corte cost. 6 maggio 1997, n. 119. Ove non siano richiamati specifici commenti, la giurisprudenza costituzionale citata è consultabile agli indirizzi: www.cortecostituzionale.it; www.giurcost.org.

³Una delega per l'estensione della tutela previdenziale alle «categorie professionali che ne sono prive», mediante «l'istituzione di organizzazioni di previdenza» oppure attraverso «enti già esistenti», era contenuta nell'art. 1, comma 34, legge n. 537/1993, ma non ebbe attuazione.

della dottrina giuslavorista. Probabilmente, la ragione del disinteresse è d'ordine innanzitutto culturale e risiede nell'evidente asimmetria tra il soggetto così tutelato ed il prototipo di lavoratore assunto ad oggetto pressoché esclusivo sia del compito di tutela del lavoro, pur in «tutte le sue forme e applicazioni», attribuito alla Repubblica, sia del diritto del lavoro e fin dal Codice Civile⁴. Un'asimmetria, invero, perdurante, nonostante lo sfrangiarsi, e per alcuno il dissolversi, di quel prototipo. Ma si tratta di una ragione inadeguata, almeno in una prospettiva ancorata ai dati positivi, *in primis*, appunto, costituzionali. Comunque, del «prima», salvo i brevi accenni che seguiranno, non si tratterà in questa sede⁵, piuttosto focalizzata sulla privatizzazione e le sue vicende più recenti.

Come noto, sia gli interventi degli anni 1993-1996 sia quello del 2011 si calano in un orizzonte dominato da una grave crisi economico-finanziaria ed anche istituzionale. Al riguardo, basti qui richiamare, in riferimento all'ultimo in ordine di tempo, l'instabilità finanziaria dell'Italia, plasticamente scolpita nella crescita del differenziale di rendimento (*spread*) tra i nostri Btp ed i Bund tedeschi, e la famosa lettera del presidente della BCE, con le loro ricadute politiche sul Governo italiano. Per i primi due, invece, la contiguità temporale con la legge 30 ottobre 1992, n. 421, il cui art. 3 ha dato abbrivio al ciclo di riforme previdenziali poi culminato, ma non conclusosi, con la legge n. 335/1995. All'epoca, preclusa – dall'avvio del processo europeo di unificazione monetaria – alla sovranità nazionale la manovra sui tassi di cambio della lira, a dominare era il rischio di un tracollo finanziario del nostro Paese. Donde il prioritario obiettivo, fissato in quell'articolo, di stabilizzare il rapporto tra spesa previdenziale e prodotto interno lordo al livello raggiunto nel 1992, congiuntamente, peraltro, all'ulteriore e distinto, ma non perciò totalmente fuori dal cono d'ombra del primo, della c.d. *omogeneizza-*

⁴T. TREU, *Art. 35, 1° comma*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti Economici*, t. I, Artt. 35-40, Bologna-Roma, 1979, p. 1 ss.; M. NAPOLI, *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Jus*, 2008, p. 59 ss.

⁵Si vedano L. CARBONE, *La tutela previdenziale dei liberi professionisti*, Torino, 1998; M. CERRETA, *Caratteristiche comuni alla previdenza per l'invalidità vecchiaia e superstiti degli appartenenti ad ordini professionali e Casse enti e fondi di previdenza per l'invalidità vecchiaia e superstiti degli esercenti professioni di consulenza giuridica amministrativa e contabile*, in T. BUSSI, M. PERSIANI (diretto da), *Trattato di previdenza sociale*, vol. II, *Le forme speciali di tutela per l'invalidità vecchiaia e superstiti*, t. II, Padova, 1979, p. 1219 ss.; U. FERRO, *Enti di previdenza a favore degli esercenti professioni sanitarie*, *ivi*; R. STANCATI, *Casse di previdenza degli esercenti professioni tecniche*, *ivi*; M. CERRETA, *Profili evolutivi della legislazione e della giurisprudenza sulla previdenza degli appartenenti ad ordini professionali*, in *Dir. lav.*, 1990, I, p. 397 ss.; M. CINELLI, *Libertà dal bisogno, solidarietà e autonomia nella previdenza dei professionisti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, I, p. 110 ss.

zione dei trattamenti pensionistici. Obiettivi, entrambi, ribaditi dalla legge del 1995, ancorché il suo art. 1, comma 1, sostituisca all'omogeneizzazione l'armonizzazione «degli ordinamenti pensionistici nel rispetto della pluralità degli organismi assicurativi»⁶.

Se il fattore economico-finanziario segna l'origine politica della complessiva manovra previdenziale, esso non sembra comunque in grado di esprimere compiutamente la *ratio* della privatizzazione. La legge n. 537/1993, infatti, guarda, pur senza esplicitarlo, soprattutto al primo degli obiettivi appena ricordati, mentre pare andare ben oltre il secondo, quando pone tra le «Disposizioni in materia di spesa» (Capo I), in particolare inerenti l'organizzazione della pubblica amministrazione, la delega al Governo per «riordinare o sopprimere enti pubblici di previdenza e assistenza» (art. 1, comma 33).

Rispetto a quest'ultima, tuttavia, alla dottrina è parso non pienamente sintonico, se non perfino contraddittorio, il principio di delegazione riguardante: 1) l'*esclusione* dal riordino «degli enti che non usufruiscono di finanziamenti pubblici di carattere finanziario»; 2) la loro «privatizzazione ... con garanzie di autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile»; 3) la conferma sia delle loro «finalità istitutive» sia dell'«obbligatoria iscrizione e contribuzione ... degli appartenenti alle categorie di personale a favore dei quali essi risultano costituiti» (comma 33)⁷. Una distonia, in realtà, non così evidente se si considera la finalità di contenimento della finanza pubblica dell'intervento legislativo alla luce della regola dell'autofinanziamento, già da tempo vigente nelle casse di previdenza dei liberi professionisti. Il che conferma, appunto, se non l'estraneità, almeno la non esaustività dell'obiettivo di contenimento della spesa previdenziale alla *ratio* della privatizzazione, piuttosto identificabile nell'*esclusione*, ovvero nella sottrazione al processo di riforma all'epoca avviato di una serie di enti previdenziali. Essa dà forma legislativa alla volontà delle categorie professionali di conservare la propria identità e singolarità previdenziale rispetto all'ipotesi allora circolante di una unificazione delle casse, resa concreta dai commi 32 e 33, legge n. 537/1993⁸. Di lì a poco, del resto, la me-

⁶G. CANAVESI, *L'omogeneizzazione dei trattamenti pensionistici nella riforma previdenziale*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, I, p. 347 ss.

⁷P. BOZZAO, *Gli enti previdenziali privatizzati*, in R. PESSI (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, Padova, 1995, p. 327 ss.; L. CARBONE, *La privatizzazione degli enti di previdenza*, in M. PERSIANI, M. CINELLI (a cura di), *Commentario della riforma previdenziale dalle leggi "Amato" alla finanziaria del 1995*, Milano, 1995, p. 425 ss.

⁸Per riferimenti al dibattito sull'unificazione dei regimi previdenziali, avviato fin dagli anni '70, L. CARBONE, *La tutela previdenziale dei liberi professionisti*, cit., (cap. III); P. BOZZAO, *op. cit.*, p. 329, testo e note. Vedi anche, fino al 1990, M. CERRETA, *op. ult. cit.*, p.

desima *ratio* farà capolino nella norma, quasi nascosta in chiusura del comma 12, art. 3, legge n. 335/1995, che attribuisce agli enti privatizzati la facoltà di «optare per l'adozione del sistema contributivo definito ai sensi della presente legge», dove ad importare è il «non detto» della norma, ossia l'inapplicabilità di principio del nuovo sistema di calcolo contributivo dei trattamenti pensionistici⁹.

Dell'intervento del 1996, invece, altra è la *ratio*, che discende in via diretta dall'art. 38, comma 2, Cost., ma non lo sbocco finale. Con riguardo all'art. 2, comma 25, legge n. 335/1995, invero, non è replicabile la critica in precedenza ricordata, perché cosa diversa dalla privatizzazione è l'estensione della tutela pensionistica a lavoratori che ne siano ancora privi. D'altra parte, trattandosi pur sempre di liberi professionisti, ben si coordina con la direttiva dell'armonizzazione il ricorso al modello disegnato dal d.lgs. n. 509/1994, anche per i nuovi enti¹⁰. Un modello, però, declinato al plurale, ché il d.lgs. n. 103/1996 offre alle categorie di liberi professionisti la scelta tra la costituzione di un ente pluricategoriale¹¹ oppure di categoria, od anche l'inclusione in una forma di previdenza obbligatoria già esistente, comprese quelle privatizzate, mentre estranea al modello e in funzione di norma di chiusura è l'ipotesi di inclusione nella quarta gestione INPS, di cui all'art. 2, comma 26, legge n. 335/1995¹².

Peraltro, il «prezzo pagato» o, se si vuole, il «corrispettivo offerto» dalle categorie dei liberi professionisti è, come vedremo, la *formalizzazione* dell'impegno ad autofinanziarsi in uno con la garanzia del pareggio di bilancio. Prezzo richiesto, se non, forse, imposto, pure alle categorie ancora sprovviste di tutela previdenziale: agli enti di categoria o pluricategoriali, infatti, l'art. 6, comma 7, d.lgs. n. 103/1996 rende applicabili, per quanto non diversamente disposto dal medesimo, le disposizioni del d.lgs. n. 509/1994 e successive modificazioni, «con particolare riferimento al divieto di finanziamenti pubblici diretti e indiretti».

397 ss., p. 412 ss. Più di recente, G. CAZZOLA, *Una cassa previdenziale unica per i professionisti*, in *www.bollettinoadapt.it*, 4 novembre 2013.

⁹ Insiste criticamente su tale scambio, L. CARBONE, *op. ult. loc. cit.*

¹⁰ R. VIANELLO, *La nuova tutela previdenziale per le attività di lavoro autonomo, libero-professionale e di collaborazione coordinata e continuativa*, in C. CESTER (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Torino, 1996, p. 275.

¹¹ Non contemplato, almeno espressamente, nella disposizione di delega.

¹² Su questi profili si rinvia a R. VIANELLO, *op. cit.*, p. 277 ss.

2. Privatizzazione e previdenza professionale nel prisma della giurisprudenza costituzionale.

È d'aiuto ad una migliore comprensione del nostro tema leggere le scelte degli anni '90 del secolo scorso nel prisma della giurisprudenza costituzionale sulla previdenza dei liberi professionisti, *ante* privatizzazione.

Al riguardo, anticipando una conclusione, la prima evidenza è che quelle scelte non recidono le radici con il passato.

Probabilmente, a giustificare l'affermazione sarebbe sufficiente un duplice richiamo. L'uno, di taglio generale, è al fatto che non del tutto sconosciuto all'ordinamento era, e da tempi risalenti, il ricorso a enti privati in chiave di tutela previdenziale obbligatoria, ma in funzione, allora, «esonerativa» dei datori di lavoro dal regime generale per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti. Va anche detto, peraltro, che si tratta di un'esperienza ormai conclusa e, comunque, sempre riguardante lavoratori subordinati¹³. L'altro, più specifico e di maggior impatto, è alla costante affermazione dell'*autofinanziamento* quale regola, anzi «regola legislativa»¹⁴, dei regimi previdenziali dei liberi professionisti, con il corollario, altresì, della «necessità di mantenere l'equilibrio finanziario dell'ente» ed approntare l'idonea provvista di mezzi mediante la percezione di contributi¹⁵. Peraltro, la qualità «legislativa» di quella regola pare desunta dalle disposizioni sugli obblighi contributivi, in genere silenti quanto all'apporto statale. Se ciò è vero, ne segue l'assenza di preclusioni espresse e di principio al finanziamento statale, come del resto ha mostrato la prassi legislativa¹⁶ ed ammesso la stessa Corte costituzionale nel configurare «l'intervento solidaristico della collettività generale» quale *deroga* a tale regola, altresì limitandola «a casi giusti-

¹³ Il riferimento è ai regimi degli enti pubblici creditizi. Sull'art. 3, legge 30 luglio 1990, n. 218, e sul d.lgs. 20 novembre 1990, n. 357, M. PERSIANI, *La previdenza degli enti pubblici creditizi (dai regimi esclusivi o esonerati all'assicurazione obbligatoria)*. Commentario, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1991, p. 1260 ss.; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2015, p. 123; A. ANDREONI, *Appunti di costituzionalità sulla privatizzazione degli enti previdenziali*, in *Riv. giur. lav.*, 1995, I, p. 64 ss.

¹⁴ Di «regola legislativa» parla Corte cost. 6 marzo 1995, n. 78. Più in generale, tra le tante, Corte cost. 27 giugno 1986, n. 169; 7 luglio 1986, n. 173; 17 dicembre 1987, n. 527; 17 marzo 1995, n. 88; 24 luglio 2000, n. 340 (ord.); 31 luglio 2000, n. 404. Si noti che la regola non è contraddetta dal fatto che il finanziamento dei trattamenti possa non essere «a carico dei soli iscritti»: cfr. Corte cost. 1° luglio 1986, n. 201.

¹⁵ Corte cost. n. 527/1987, cit.; n. 340/2000 (ord.), cit.; 26 luglio 1995, n. 390; n. 404/2000, cit.

¹⁶ Vedi il caso dell'Ente nazionale di previdenza e assistenza delle ostetriche (ENPAO), scrutinato da Corte cost. n. 78/1995, cit.

ficati da particolari condizioni equamente selezionate, e comunque contenuto nei limiti delle disponibilità del bilancio dello Stato», ovvero, in termini forse meno rigidi, a casi eccezionali o di carattere straordinario¹⁷.

Tuttavia, c'è molto di più. L'autofinanziamento, infatti, costituisce *ab origine* un modo d'essere della *dimensione di categoria* della tutela apprestata¹⁸. 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*¹⁹. 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 casse²⁰.

La conseguenza pare essere un'accentuazione di quella peculiare forma di solidarietà almeno in una duplice direzione. Quella, in primo luogo, di legittimare l'imposizione del dovere di contribuire all'onere finanziario della previdenza di categoria sia «a tutti coloro che esercitano continuamente la libera professione (non cumulata con una diversa attività di lavoro comportante l'iscrizione ad altra forma di previdenza obbligatoria) ... in proporzione del reddito professionale, senza riguardo alle condizioni individuali di concreta possibilità di maturazione del diritto alle prestazioni della Cassa»²¹, sia «a carico di tutti gli appartenenti all'ordine anche in

¹⁷ Per la citazione, Corte cost. n. 78/1995, cit. Nel secondo senso, Corte cost. n. 340/2000, cit.; n. 404/2000, cit.

¹⁸ Già l'Ente di Previdenza a favore degli avvocati e dei procuratori, istituito nel 1933 e riformato con legge 11 dicembre 1939, n. 1938, poi la Cassa Nazionale di Previdenza e di Assistenza a favore degli avvocati e dei procuratori a quello succeduta nel 1952 (legge n. 6) non prevedevano alcun finanziamento statale.

¹⁹ Dopo gli accenni di Corte cost. 20 aprile 1977, n. 62, la svolta è segnata dalle due sentenze nn. 132 e 133 del 2 maggio 1984, in *Giur. cost.*, 1984, p. 858, con nota di A. CERRI, *Solidarietà sociale e pluralismo di fronte al principio di «eguaglianza»: ovvero della distinzione tra tributo e contributo*, poi seguite, tra molte, da Corte cost. n. 169/1986, cit.; n. 201/1986, cit.; n. 390/1995, cit. Per la commissione delle prospettive, Corte cost. n. 527/1987, cit., 2 marzo 1990, n. 99, 15 maggio 1990, n. 243, e 8 giugno 1992, n. 259, secondo cui «il principio di solidarietà non si sovrappone al principio mutualistico, ma funge da correttivo mitigando il criterio di proporzionalità delle prestazioni ai contributi versati nella misura occorrente per assicurare a tutti gli appartenenti alla categoria mezzi adeguati alle loro esigenze di vita».

²⁰ Corte cost. nn. 132 e 133/1984, cit.; n. 201/1986, cit.; n. 390/1995, cit.

²¹ Corte cost. 20 dicembre 1993, n. 450, con riferimento alla mancata esclusione dall'iscrizione alla Cassa di previdenza per gli ingegneri e gli architetti dei professionisti titolari

ragione del solo elemento oggettivo del potenziale esercizio dell'attività professionale connesso all'iscrizione nel relativo albo», nonostante l'assenza di iscrizione alla cassa in quanto «percettori soltanto di reddito dipendente (od anche autonomo in presenza di altro obbligo assicurativo)»²².

Al riguardo, in dottrina non sono mancate voci critiche verso un tale «eccesso» di solidarietà, in sacrificio dell'interesse del singolo lavoratore²³. Vero è anche, però, che si tratta di opzioni non necessitate ai sensi dell'art. 38 Cost. e rimesse ad una discrezionalità legislativa sulla quale la Corte costituzionale si è da sempre limitata ad un vaglio di razionalità, per evitare sconfinamenti «politici»²⁴.

La seconda direzione è nel senso di un tendenziale superamento del diritto alla restituzione dei contributi, a volte riconosciuto dalla disciplina delle singole casse in caso di cessazione dall'iscrizione alle stesse senza maturazione dei requisiti per il diritto alla pensione. Considerato compatibile con il principio solidaristico²⁵, si è detto che, al fine di garantire gli equilibri finanziari dell'ente, esso «non possa non restare affidato alle valutazioni discrezionali del legislatore di stabilire in quale misura l'interesse dei singoli alla restituzione dei contributi sia suscettibile di contemperamento con il principio di solidarietà»²⁶.

Del resto, la dimensione categoriale porta con sé l'*autonomia* delle singole casse²⁷ non solo dall'assicurazione generale obbligatoria (di seguito

di pensione a carico di una forma di previdenza cui erano obbligatoriamente iscritti in dipendenza di una pregressa attività di lavoro subordinato o autonomo. Anche Corte cost. n. 259/1992, cit.

²² Così, già le ordinanze 23 giugno 1988, n. 707 e 14 luglio 1988, n. 813 della Corte Costituzionale. Più di recente, Corte cost. n. 88/1995, cit. e 13 giugno 1997, n. 180 (ord.), in relazione all'introduzione dell'obbligo di iscrizione per i veterinari iscritti all'albo professionale, che esercitavano esclusivamente attività di lavoro dipendente od autonomo con altra forma di previdenza obbligatoria. Vedi anche, tra le molte, Cass. 31 maggio 2016, n. 11256.

²³ M. CINELLI, *Libertà dal bisogno, solidarietà e autonomia nella previdenza dei professionisti*, cit., pp. 110 ss., 121 ss.; M. CERRETA, *op. ult. cit.*, pp. 399 ss., 404.

²⁴ Per la legittimità di una diversa soluzione, Corte cost. n. 133/1984, cit. Da ultimo, per l'esclusione dall'iscrizione ad INARCASSA dell'architetto o dell'ingegnere iscritti ad altra forma di previdenza obbligatoria, Cass. 19 novembre 2015, n. 23687, in *Foro it.*, 2016, I, c. 131.

²⁵ Perché «non implica necessariamente la corrispettività tra contributi e pensioni, ma soltanto una particolare configurazione dei doveri di solidarietà comunque posti a carico di tutti gli iscritti»: Corte cost. nn. 132 e 133/1984; n. 404/2000, cit.

²⁶ Corte cost. n. 404/2000, ma vedi *infra*, par. 9.

²⁷ Secondo Corte cost. n. 132/1984, le «previdenze concernenti professioni intellettuali ... 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 reci-

a.g.o.) per i lavoratori subordinati o, comunque, dagli altri regimi per quei lavoratori, ma anche tra le stesse. Seppure assurda a «modello» per la riforma dei regimi previdenziali dei liberi professionisti, anche dopo la legge n. 576/1980, le casse sono rimaste «entità distinte, ciascuna con una propria autonomia e un proprio equilibrio finanziario»²⁸. Donde, non solo l'incomparabilità sul piano dell'eguaglianza delle diverse soluzioni normative previste per situazioni identiche²⁹, ma finanche l'incomunicabilità tra i differenti regimi libero professionali, solo formalmente superata da una ricongiunzione che la legge 5 marzo 1990, n. 45, prevede «onerosa in misura tale da esporre l'assicurato al rischio di rimanere sprovvisto di qualsiasi tutela previdenziale», nonostante il versamento dei contributi, al punto da far ritenere imposta dai principi costituzionali l'alternativa del diritto alla totalizzazione, che, però, esalta proprio la separatezza³⁰.

Al vertice ideale di questa retrospettiva, allora, può collocarsi l'affermazione, risalente, ma probabilmente non superata, secondo cui, in ragione della «molteplicità e (del)l'eterogeneità delle disposizioni vigenti in materia pensionistica» dei liberi professionisti, è da negare che «di un "sistema" in senso proprio» possa parlarsi, piuttosto che di regimi «il cui scopo comune è quello di assicurare ai lavoratori un trattamento economico continuativo denominato pensione»³¹.

proca che rispetto all'assicurazione generale obbligatoria e alle previdenze dell'impiego pubblico». E per la successiva sentenza, n. 133/1984, cit., «le rispettive soluzioni sono da riportare, in linea di principio, ad accertamento di presupposti, a determinazione di fini, a valutazioni di congruità dei mezzi non estensibili fuori del sistema considerato».

²⁸ Corte cost. 31 marzo 1988, n. 368; 6 maggio 1997, n. 119.

²⁹ Per Corte cost. n. 368/1988, cit., «le Casse di previdenza delle diverse categorie professionali sono entità distinte, ciascuna con una propria autonomia e con un proprio equilibrio finanziario» e la «diversità di regolamentazione, sia per quanto riguarda la normativa organica, sia per quanto riguarda le eventuali disposizioni transitorie, non può essere assunta a sostegno di una presunta violazione dell'art. 3 Cost.». Cfr., anche, Corte cost. 21 luglio 1988, n. 845 (ord.), e 16 marzo 1989, n. 108, per la quale «i vari sistemi previdenziali nell'ambito delle libere professioni conservano una propria autonoma individualità, così che la soluzione di un problema accolta da uno di essi non può essere valutata paragonandola con la soluzione accolta da altri»; Corte cost. 28 febbraio 1992, n. 73.

³⁰ In senso contrario, E. ROCCHINI, *Ancora sulla pignorabilità delle pensioni erogate dagli enti privatizzati*, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 2037-2038, tuttavia, sembra, in considerazione della natura «sostitutiva» del regime gestito dall'ente privatizzato. Ma, al riguardo, vedi *infra*, par. 4. La sentenza citata nel testo è Corte cost. 5 marzo 1999, n. 61, in *Riv. giur. lav.*, 1999, II, p. 802, con nota di P. BOER, *Il contributo della Corte Costituzionale all'unificazione del sistema previdenziale*.

³¹ Corte cost. n. 527/1987, cit.

3. La personalità giuridica di diritto privato come tramite per positivizzare la regola dell'autofinanziamento.

Se sta quanto appena osservato, c'è da chiedersi dove stia la discontinuità della privatizzazione rispetto al passato, in altri termini quale sia l'effettiva sostanza giuridica della trasformazione in enti di diritto privato ed il suo nesso con la regola dell'autofinanziamento.

Partendo da quest'ultima, innanzitutto, è opportuno soffermarsi sul significato del divieto di «finanziamenti pubblici diretti o indiretti» – con l'eccezione degli «sgravi e (del)la fiscalizzazione degli oneri sociali» –, unica regola cui, tra l'altro, fa esplicito riferimento l'art. 6, comma 7, d.lgs. n. 103/1996, nell'ambito del più generale rinvio che opera alle disposizioni del d.lgs. n. 509/1994, ove non diversamente stabilito.

Nella giurisprudenza amministrativa, infatti, si riscontrano orientamenti contrastanti circa la configurabilità come “finanziamento indiretto” dell'obbligo legale di iscrizione e contribuzione alla cassa e l'accesso all'una o all'altra ipotesi ha ricadute rilevanti. La soluzione positiva è, in realtà, tutta e soltanto costruita sulla natura legislativa della fonte di quell'obbligo, per tal ragione affermandosi che essa distoglierebbe risorse «dal cumulo di quelle generali»³². Rispetto a questo argomento, costituiscono soltanto gracili premesse di supporto la configurazione «tributaria» del contributo, richiamata unitamente al superamento della mutualità in favore della solidarietà nel sistema previdenziale³³. Di recente, peraltro, altra giurisprudenza ha ritenuto «più corretto affermare che ci si trovi di fronte a contribuzioni (prelievi) normativamente imposti a soggetti privati (e quindi a somme coattivamente prelevate a privati) per finalità di pubblico interesse (costituzione del trattamento pensionistico), il che non sembra assimilabile ad un «sistema di finanziamento pubblico», ed è giunta fino ad affermare l'insussistenza della distrazione delle somme dalla destinazione a fini generali, «posto che non è dato comprendere quale sarebbe la destinazione “generale”, e da quale norma imposta, che in ogni caso determinerebbe (per altri fini diversi da quello di costituzione del trattamento pensionistico), un prelievo coattivo di pari misura»³⁴.

³² Cons. Stato, sez. VI, 28 novembre 2012, n. 6014, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2013, p. 221, con nota di S. CALZOLAIO, *Le casse previdenziali sono amministrazioni pubbliche (anche se non ce lo chiede l'Europa)*, ed in *Foro amm. CdS*, 2013, p. 1051, con nota di V. TORANO; TAR Lazio, Sez. III, 18 giugno 2013, n. 6103.

³³ Cons. Stato, sez. VI, 23 gennaio 2006, n. 182, in *Giur. it.*, 2006, p. 1522; TAR Lazio, Sez. III bis, 4 agosto 2010, n. 30034, in *Foro amm. TAR*, 2010, p. 2495.

³⁴ Cons. Stato, sez. IV, 4 giugno 2015, n. 2756, che ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità dell'art. 8, comma 3, d.l. n. 95/2012 (*infra* nel testo par. 9).

Ora, è da escludere che le casse di previdenza dei liberi professionisti godano di un indiretto finanziamento pubblico.

Intanto, non reggono le premesse. Certo non quella della natura tributaria della contribuzione: quando non l'esclude del tutto, la dottrina ne svaluta comunque l'effettivo rilievo³⁵. Dal canto suo, la Corte costituzionale è stata impropriamente chiamata in causa da quella giurisprudenza. Nonostante alcuni risalenti precedenti favorevoli, l'assimilazione all'imposizione tributaria della contribuzione previdenziale è da tempo negata. Ancora di recente, con riferimento ad una ipotesi di contribuzione di solidarietà, la Consulta ha ribadito che essa «non è configurabile ... come tributo non essendo acquisito allo Stato, né destinato alla fiscalità generale» ed invece prelevato direttamente dagli enti previdenziali e da questi trattenuto «con specifiche finalità solidaristiche endo-previdenziali»³⁶. Quanto al tratto solidaristico del sistema, a detta di alcuno perfino recessivo rispetto all'asserito ritorno di fiamma assicurativo della legge del 1995³⁷, esso dice poco, ché l'obbligatorietà *ex lege* dell'iscrizione e della contribuzione già c'erano nel modello assicurativo, così, anzi, conformato in senso sociale.

Sul piano sostanziale, inoltre, è la stessa legge del 1994 a mostrare chiaramente di non considerare finanziamento pubblico indiretto la contribuzione previdenziale. Lo fa nell'art. 1, comma 4, quando tiene fermo l'obbligo contributivo ed al contempo sancisce il divieto di finanziamenti pubblici, con espressa «esclusione di quelli connessi con gli sgravi e la fiscalizzazione degli oneri sociali», ipotesi riguardante solo i lavoratori subordinati e dunque irrilevante per le casse dei liberi professionisti. Né a smentire tale conclusione vale l'art. 32, comma 12, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, laddove nega che la contribuzione obbligatoria a carico degli iscritti alle casse integri la «condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici o altri ausili

³⁵R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 2014, p. 241 ss., secondo cui si tratta di un'«autonoma categoria giuridica», «non ... riconducibile a figure preesistenti, caratterizzandosi per proprie peculiarità» e direttamente fondata nell'art. 38, comma 2, Cost.; M. PERSIANI, *L'irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 942 ss.; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, cit., p. 244; V. FERRANTE, T. TRANQUILLO, *Nozioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 2016, p. 279 ss.; C.A. NICOLINI, *I Problemi della contribuzione previdenziale*, Macerata, 2008, p. 32 ss.

³⁶Corte cost. 13 luglio 2016, n. 173 e già ord. 30 gennaio 2003, n. 22, che peraltro non ritiene contribuzione previdenziale in senso tecnico, quella di solidarietà; 8 giugno 2000, n. 178; 2 maggio 1991, n. 193; n. 173/1986, cit.; 1° luglio 1986, n. 187.

³⁷R. PESSI, *Corrispettività e solidarietà nel nuovo sistema previdenziale*, in ID. (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, cit., p. 18 ss. *Contra*, M. PERSIANI, *Razionalizzazione o riforma del sistema previdenziale pensionistico*, in *Arg. dir. lav.*, 1996, p. 53 ss.

pubblici di carattere finanziario», data la sua valenza «ai soli fini della disciplina» sugli appalti pubblici, altresì in adempimento di obblighi eurounitari.

D'altronde, se solo una previsione di legge può giustificare e stabilire i criteri identificativi di una prestazione patrimoniale³⁸, tuttavia è dubbio che l'obbligazione contributiva sussista in concreto e sia esigibile fintanto che le singole casse non provvedano a specificarne la misura e le modalità d'adempimento, mediante provvedimenti regolamentari. Difatti, la capacità impositiva è attribuita dalla legge agli enti previdenziali, mentre la vigilanza ministeriale non arriva fino a sostituirsi agli organi delle casse, come evidenzia la previsione dell'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 509/1994, sulla nomina di un commissario straordinario.

Può concludersi che finanziamenti indiretti sono soltanto i trasferimenti di risorse statali a qualsiasi titolo, ma non l'apporto economico dei liberi professionisti e neppure di soggetti terzi rispetto al rapporto contributivo, quand'anche imposto per legge, come nel caso del c.d. contributo integrativo a carico del committente e determinato in percentuale del corrispettivo dovuto³⁹, o anche del «contributo pari al 2 per cento del fatturato annuo attinente a prestazioni specialistiche rese nei confronti del Servizio sanitario nazionale» che l'art. 1, comma 39, legge n. 243/2004 ha posto a carico delle società professionali mediche ed odontoiatriche a favore degli «specialisti esterni» dell'ENPAM⁴⁰.

Chiarito ciò, il legislatore è andato oltre l'esclusione di quei finanziamenti, prevedendo che la gestione economico-finanziaria debba «assicurare l'equilibrio di bilancio», a tal fine adottando provvedimenti coerenti con le indicazioni risultanti da un «bilancio tecnico da redigersi con periodicità almeno triennale» (art. 2, comma 2, d.lgs. n. 509/1994), da un lato, riconducendo «la stabilità delle rispettive gestioni ad un arco temporale», estesosi dai quindici iniziali ai trent'anni (art. 1, comma 763, legge n. 296/2006) fino ad arrivare agli attuali cinquanta (art. 24, comma 24, d.l. n. 201/2011)⁴¹,

³⁸ Con riferimento all'ONAOI, vedi Corte cost. 14 giugno 2007, n. 190, ed al riguardo le osservazioni di E. LONGO, *Lo «strano caso» del contributo ONAOI: la decisione, lo jus superveniens e il suo tortuoso seguito legislativo*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 4975 ss.

³⁹ Vedi, a titolo di esempio: art. 11, legge n. 576/1980, per gli iscritti alla Cassa Forense ed al riguardo Cass. 28 ottobre 2015, n. 22074, in *Foro it.*, 2016, I, c. 156; art. 11, legge n. 21/1986 per i dottori commercialisti.

⁴⁰ Tra le tante recenti decisioni al riguardo, Cass. 31 maggio 2016, nn. 11254-11257; Cass. 13 giugno 2016, n. 12107; Cass. 26 gennaio 2017, n. 2005, in *Foro it.*, 2017, I, c. 871.

⁴¹ Sul punto, vedi in questo volume il contributo di A. ROCCO, *Il bilancio tecnico degli enti previdenziali privati*.

dall'altro. Disponendo, inoltre, «in caso di disavanzo economico-finanziario» della gestione, una procedura commissariale finalizzata al suo riequilibrio, con totale esautoramento degli organi dell'ente, nonché, al perdurare almeno triennale di tale situazione ed «accertata (l')impossibilità» di porvi soluzione, la «nomina di un commissario liquidatore».

Nel riconoscere la legittimità costituzionale dell'obbligatoria iscrizione e contribuzione ad un ente di diritto privato, la Corte costituzionale non ha avuto dubbi ad escludere «un intervento a carico della solidarietà generale» e nel farlo discendere dalla «stessa scelta di trasformare gli enti, in quanto implicita nella premessa che nega il finanziamento pubblico o altri ausili pubblici di carattere finanziario»⁴².

Né la stessa si è discostata da questa impostazione quando ha dichiarato costituzionalmente illegittime alcune norme che disponevano l'incompatibilità del godimento della pensione di anzianità con l'iscrizione ad altro albo professionale od elenco di lavoratori autonomi e con lo svolgimento di attività di lavoro subordinato. Vero è che sono stati ritenuti violati sia l'art. 4 Cost. sia, e soprattutto, l'art. 3, in tal caso per l'irrazionalità di una norma che «consente al titolare di pensione di anzianità di svolgere un'attività di lavoro autonomo per la quale non sia richiesta l'iscrizione a un albo o elenco di lavoratori autonomi», ma non «altre attività, eventualmente di minore impegno, solo perché richiedono l'iscrizione a un albo o un elenco». Tuttavia, nel negare la perseguibilità dell'obiettivo tendenziale dell'equilibrio di bilancio – pur indicato dalle casse previdenziali coinvolte quale presupposto dell'incompatibilità – con il ricorso ad una normativa che tratta «in modo ingiustificatamente diverse situazioni sostanzialmente uguali», la Corte mostra di condividere quell'obiettivo ed al contempo individua un limite invalicabile dal potere tanto legislativo quanto, si deve aggiungere, regolamentare degli enti nella sua realizzazione⁴³.

⁴² Così Corte cost. 18 luglio 1997, n. 248, poi ripresa da Corte cost. 5 febbraio 1999, n. 15 e 3 giugno 1999, n. 214 (ord.). Vedi anche Trib. Roma, 16 ottobre 2013, n. 20852, in *Prev. forense*, 2013, n. 3, p. 271.

⁴³ Corte cost. n. 73/1992, cit.; Corte cost. 7 novembre 2002, n. 437; Corte cost. 7 aprile 2006, n. 137, in *Giur. cost.*, 2006, p. 1298 ss., con nota critica di P. OLIVELLI, *Pensione di anzianità e attività lavorativa*.

Secondo Cass. 12 maggio 2016, n. 9760, da questa giurisprudenza non può desumersi «l'esistenza nel nostro ordinamento di un principio generale» d'incompatibilità tra la pensione d'anzianità e la prestazione di lavoro autonomo del libero professionista, esteso all'ipotesi, diversa da quelle scrutinate, di continuazione dell'attività professionale cui è connesso il trattamento pensionistico. Pertanto, secondo la sentenza, sarebbe legittima la norma – legislativa o regolamentare – che condiziona la pensione di anzianità degli ingegneri e degli architetti alla cancellazione dall'ordine professionale. Sul punto, per qualche considerazione, *infra*, par. 4.

Insomma, non lo si esplicita a chiare lettere, ma è evidente la volontà di escludere di principio qualsiasi integrazione finanziaria statale, anche in caso di insolvenza delle casse. La trasformazione in persone giuridiche di diritto privato, allora, è tramite alla positiva formalizzazione di quell'obiettivo, invece del tutto incompatibile con la natura pubblica e strumentale degli enti previdenziali: nonostante il permanente tratto pubblicistico dell'attività, la scissione tra questa e la natura giuridica dell'ente incrina la compattezza sistematica del modello quel tanto che basta per insinuarvi la nuova prospettiva.

Si può dunque concludere che non nella privatizzazione in sé né nel suo collegarsi all'autofinanziamento, quanto nella positivizzazione di tale nesso come condizione permanente d'esistenza delle casse⁴⁴ sta la ricercata risposta al quesito d'apertura. In altre parole, la regola dell'autofinanziamento diviene prescrittiva fino ad escludere la possibilità di «deroghe», ammessa in precedenza dalla giurisprudenza costituzionale, per lo stesso legislatore.

Certo, l'efficacia di un simile limite è discutibile, come altri ha rilevato in riferimento agli analoghi sbocchi del diverso istituto della «certificazione» dei diritti previdenziali⁴⁵. Ciò non toglie che tale sia la chiara volontà della legge, pur con i dubbi da subito evidenziati dagli interpreti quanto al *vulnus* alla garanzia d'integrazione statale, almeno di ultima istanza, di cui all'art. 38, comma 4⁴⁶. In effetti, in tal senso potrebbe richiamarsi ancora quella risalente decisione già citata, laddove osserva che «gli enti, siano essi assistenziali o previdenziali, possono anche non essere integrati, finanziariamente, dallo Stato, *qualora non ne abbiano bisogno*» (corsivo mio, *ndA*)⁴⁷.

Non hanno, invece, mostrato di avere quei dubbi i giudici della Consulta sia quando hanno negato la contrarietà all'art. 38 dell'argomento del

⁴⁴ Secondo S. CASSESE, *Gli enti previdenziali privatizzati*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, p. 122 ss., cui si rinvia anche per la ricostruzione del dibattito parlamentare sulla legge, nella norma delegante la regola in parola sembrava configurarsi piuttosto come semplice presupposto d'avvio della privatizzazione. Vedi anche P. BOZZAO, *op. cit.*, p. 331 e nota 12 per la difforme opinione di A. PANDOLFO (*non vidi*).

⁴⁵ A. OCCHINO, *La certificazione dei diritti pensionistici nella legge delega n. 243/2004*, in *Prev. ass. pubbl. priv.*, 2004, IV, p. 1217 ss.

⁴⁶ Vedi, A. ANDREONI, *op. cit.*, p. 59 ss.; L. CARBONE, *La privatizzazione degli enti di previdenza*, cit., p. 429 ss.; M. SCARPELLINI, *La previdenza dei professionisti: incongruenze giuridiche ed equilibrio di lungo periodo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2004, p. 373 ss. Secondo TAR Lazio, Sez. III *bis*, 2016, n. 966, in caso di dissesto dell'ente, agli iscritti spetterebbe l'assegno sociale dell'INPS. *Contra*, sembra, S. CASSESE, *op. cit.*, p. 121.

⁴⁷ Corte cost. 3 aprile 1968, n. 23.

dissesto finanziario, non però sotto il profilo del comma 4, bensì in quanto «evocato in via meramente ipotetica», ossia per carenza di attualità dell'interesse del ricorrente⁴⁸, sia quando, senza limitarsi ad escludere ogni finanziamento statale, hanno incardinato tale opzione nello stesso sistema costituzionale di tutela previdenziale. In proposito è stato di recente affermato che la norma costituzionale non pone vincoli alla libertà del legislatore di scegliere «tra sistemi previdenziali di tipo mutualistico ... e sistemi di tipo solidaristico». Ed è da sottolineare la ricaduta sul modello previdenziale dei liberi professionisti di questa impostazione: infatti, una volta scelta la prima soluzione, «il relativo assetto organizzativo e finanziario deve essere preservato in modo coerente con l'assunto dell'autosufficienza economica, dell'equilibrio della gestione e del vincolo di destinazione tra contributi e prestazioni»⁴⁹.

Allora, occorre prendere atto tanto della regola dell'integrale autofinanziamento delle casse e del suo porsi in una logica di equilibrio di bilancio proiettata nel futuro⁵⁰, quanto del fatto che essa rappresenta *la ratio* prevalente nel disegno legislativo, oltre che l'intenzione del legislatore, come tale condizionante la risposta ai quesiti sopra posti.

4. *La privatizzazione: profili sistemici e indicazioni della giurisprudenza costituzionale.*

Così individuato il senso della privatizzazione, il suo peso «quantitativo», decisamente maggiore rispetto alle esperienze passate prima richiamate, consente di apprezzarne alcuni profili in chiave sistemica.

Per un verso, la privatizzazione è indice, insieme ad altri, di una direttrice evolutiva del complessivo *welfare* nostrano verso forme di integrazio-

⁴⁸ Corte cost. n. 248/1997, cit. Peraltro, l'argomento non convince pienamente, lasciando aperto uno spiraglio ad una differente valutazione, ma solo a «cose fatte», cioè nel momento in cui quel dissesto ci fosse. Inconferente, invece, sarebbe il richiamo alla vicenda dell'INPDAL, perché la delibera di privatizzazione venne revocata prima dell'approvazione ministeriale dello statuto - con ripristino della previgente natura giuridica -, in ragione dall'art. 9, comma 2, d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito in legge 28 novembre 1996, n. 608. Successivamente l'art. 42, legge 27 dicembre 2002, n. 289, ha disposto la soppressione dell'ente ed il trasferimento all'INPS delle strutture e delle funzioni.

⁴⁹ Così Corte cost. 11 gennaio 2017, n. 7.

⁵⁰ Logica che, peraltro, pare potenzialmente dicotomica per effetto del progressivo ampliarsi ad un cinquantennio del periodo di riferimento per la redazione del bilancio tecnico, fermo restando il riferimento ad un stato di disavanzo economico triennale quale preludio al commissariamento (art. 2, comma 5).

ne tra pubblico e privato differenti e più stringenti da quelle finora conosciute, oltretutto totalmente inedite nel settore previdenziale, almeno fino a qualche decennio fa. Per la sua complessità il tema non può qui essere adeguatamente approfondito⁵¹. Tuttavia, se si considera attentamente quanto affermato dalla giurisprudenza appena ricordata, pare delinearsi un orientamento politico e giuridico che esplora la riconosciuta «apertura» dell'art. 38, comma 4, sul *quomodo* delle tutele, nella prospettiva di una «integrazione» statale non necessariamente economica. Si tratta di qualcosa non riducibile ad un semplice ritorno alla minoritaria teorica del «pluralismo previdenziale», ancorché autorevolmente evocata per inquadrare il fenomeno della privatizzazione⁵², proprio perché quella esclude che lo Stato possa sottrarsi ad un compito di «integrazione ove occorra», evidentemente anche di natura finanziaria⁵³.

Sul versante, invece, degli effetti, è innanzitutto da rilevare l'accentuazione della dimensione endocategoriale della solidarietà ed insieme della singolarità degli enti sia tra loro sia rispetto ai restanti regimi previdenziali dei lavoratori subordinati ed autonomi.

Quest'ultimo aspetto appare tanto più evidente per contrasto con i processi di concentrazione presso l'INPS della gestione dei rapporti previdenziali, da un lato, di uniformazione delle discipline applicabili, dall'altro, attuati a partire dal 2009 nella preponderante prospettiva di contenimento della spesa pubblica⁵⁴. Esso ha però anche riflessi qualificatori, a loro volta con ricadute applicative non irrilevanti. Si allude al controverso tema della qualificazione degli enti privatizzati in termini di *sostitutività* o meno, rispetto al regime dell'a.g.o. dei lavoratori subordinati. In realtà, le casse di previdenza dei liberi professionisti non erano così qualificabili prima della privatizzazione né dopo lo sono divenute, mentre lo era quantomeno

⁵¹ Per questa prospettiva, G. CANAVESI, *Percorsi del welfare tra interesse pubblico e libertà. Un tentativo di lettura con l'occhio alla previdenza e all'assistenza sociale*, in ID. (a cura di), *Dialoghi sul welfare*, Quaderni della Sussidiarietà, n. 14, Milano, 2015, p. 33 ss., <http://www.sussidiarieta.net>.

⁵² G. CIOCCA, *Fondi pensione e lavoro autonomo*, in G. FERRARO (a cura di), *La previdenza complementare nella riforma del Welfare*, t. II, Milano, 2000, p. 684 ss.; P. OLIVELLI, *Commento all'art. 1 l. 29 luglio 1996 n. 402*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, p. 560 ss.

⁵³ V. SIMI, *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, Milano, 1986, p. 11, 293 ss. Vedi anche Corte cost. 8 luglio 1975, n. 187.

⁵⁴ Sul primo fronte, per la soppressione di INPDAP ed ENPALS, con attribuzione delle relative funzioni all'INPS, vedi l'art. 21, d.l. n. 201/2011, ed in precedenza, in relazione ad altri enti, l'art. 7, d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in legge 31 luglio 2010, n. 122. Sul secondo, art. 24, d.l. n. 201/2011.

l'INPGI. Tuttavia, il punto è d'interesse più generale, per le indicazioni che offre sul rapporto tra fonti primarie e potere regolamentare delle casse (vedi *infra*, par. 7). Difatti, la distinzione tra «enti privatizzati che gestiscono forme di previdenza sostitutive» o meno è contemplata negli artt. 3, comma 12, legge n. 335/1995, e 59, comma 20, legge 27 dicembre 1997, n. 449, al fine di rendere applicabili i requisiti per la maturazione del diritto alla pensione di anzianità e le finestre per il godimento delle stesse, differenziati dalla legge con riguardo alla natura subordinata o autonoma del rapporto di lavoro. La questione, poi, ha toccato l'apice con la controversia interpretativa sull'art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011, che incentiva la prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile e fino al settantesimo anno per i lavoratori dipendenti a carico, tra l'altro, delle «forme sostitutive» dell'a.g.o. In forza di tale riferimento, una parte della giurisprudenza ha ritenuto l'incentivo applicabile anche ai giornalisti iscritti all'INPGI, disattendendo l'autonoma e distinta disciplina riservata a tutti indistintamente gli enti privatizzati dal comma 24 del medesimo articolo⁵⁵. Ora, ad escludere che tra le forme esclusive e sostitutive dell'a.g.o. richiamate da quella norma «rientri alcuno degli enti privatizzati» è, secondo le Sezioni Unite della Cassazione, la distinzione tra questi e i regimi sostitutivi, che non consente «una commistione» tra i due sistemi previdenziali, ancor più considerati i «principi organizzativi diversi» su cui si fondano, in un caso «fissati direttamente dalla legge», nell'altro «rimessi ai rispettivi statuti e regolamenti»⁵⁶.

⁵⁵Nel senso dell'applicazione, Trib. Roma, 5 febbraio 2015; Trib. Roma, 26 gennaio 2015; Trib. Roma, 30 aprile 2014; App. Milano, 7 novembre 2013, tutte in *DeJure*; Trib. Roma, ord., 24 febbraio 2014, in *Bollettino. Adapt*, 15 aprile 2014, n. 15. *Contra*, Trib. Roma, ord., 11 febbraio 2014 e App. Cagliari, 25 giugno 2014, n. 234, entrambe in *Arg. dir. lav.*, 2014, p. 1448 ss., con nota di A. BRUNO, *Incentivo alla prosecuzione del rapporto di lavoro al compimento del settantesimo anno di età ed esclusione degli iscritti agli enti previdenziali privatizzati*. La natura «sostitutiva» dell'INPGI è affermata da Cass. 26 gennaio 2012, n. 1098, su cui si fondano le sentenze del primo gruppo.

⁵⁶Cass., Sez. Un., 4 settembre 2015, n. 17589, in *Giur. it.*, 2016, p. 426, con mia nota, *Le Sezioni unite cancellano (di fatto) la prosecuzione del lavoro fino a settant'anni*. La sentenza è commentata anche da F. MAFFEI, *La permanenza in servizio fino ai settant'anni e il necessario consenso del datore di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 1160; 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, p. 272. In dottrina, S. PICCININNO, *Età pensionabile flessibile e cessazione del rapporto di lavoro nel sistema della riforma pensionistica del 2011*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, p. 32 ss.; G. PISTORE, *Prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile: nodi irrisolti e spunti di riflessione in Lav. giur.*, 2016, p. 764 ss. In senso conforme, Cass. 15 marzo 2017, n. 6767. Si vedano anche Cass. 21 aprile 2016, n. 8067, in *Foro it.*, 2017, I, c. 293, e Cass. 20 giugno 2016, n. 12671,

Quanto alla dimensione solidaristica endocategoriale, innanzitutto, è la stessa legge a chiarire che il tratto privatistico assunto dagli enti non modifica né le attività svolte, che restano quelle previdenziali ed assistenziali «in atto riconosciute a favore delle categorie di lavoratori e professionisti» (art. 1, comma 3, d.lgs. n. 509/1994), ovvero come individuate dall'art. 2, d.lgs. n. 103/1996, né la loro natura «pubblica» (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 509/1994). Ciò non toglie che un'accentuazione di entrambi quegli aspetti possa cogliersi già nell'obbligatorietà, per i liberi professionisti, dell'iscrizione e della contribuzione sancita dalla legge (art. 1, comma 3, d.lgs. n. 509/1994 e art. 1, comma 1, d.lgs. n. 103/1996) nei confronti di un ente non più pubblico, bensì privato: infatti, se non è comunque lesa la libertà negativa d'associazione dei singoli (art. 18 Cost.)⁵⁷, è perché, a giudizio della Corte costituzionale, «la comunanza d'interessi degli iscritti (all'albo) comporta che ciascuno di essi concorra con il proprio contributo al costo delle erogazioni della quali si giova l'intera categoria, di talché *il vincolo può dirsi presupposto prima ancora che imposto*» (corsivo mio, *ndA*)⁵⁸. Allora, appare sintonica con questa affermazione «l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione» anche per i *pensionati* «che risultino aver percepito un reddito, derivante dallo svolgimento della relativa attività professionale», inderogabilmente sancita dall'art. 18, comma 11, d.l. n. 98/2011.

In ogni caso, la Corte costituzionale non ha speso molte parole per rigettare il sospetto di contrarietà all'art. 38 Cost., genericamente richiamato, della perdurante obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione a

in *Guida dir.*, 2016, 29, p. 50, che negano la diretta applicabilità al giornalista pensionato iscritto all'INPGI della più favorevole disciplina del cumulo valevole per l'a.g.o., ai sensi dell'art 44, legge 27 dicembre 2002, n. 289, rispetto a quanto previsto dal regolamento della cassa.

⁵⁷ Sia perché non risultano «altrimenti offesi libertà, diritti e principi costituzionalmente garantiti» sia perché l'ente sarebbe «meglio idoneo all'attuazione di finalità schiettamente pubbliche, trascendenti la sfera nella quale opera il fenomeno associativo costituito per libera determinazione dei privati» e non «palesamente arbitrari(e)», come, appunto, gli scopi previdenziali; così Corte cost. n. 248/1997, cit.

⁵⁸ Si colloca in questa scia l'art. 10, legge 3 gennaio 1981, n. 6, quando impone a tutti gli iscritti agli albi degli ingegneri e degli architetti, ancorché non alla relativa cassa di previdenza, di versare alla stessa, indipendentemente «dall'effettivo pagamento ... eseguito dal debitore», un contributo integrativo, calcolato come maggiorazione percentuale del volume d'affari professionali ai fini dell'IVA. Dubita della costituzionalità della norma D. LOSI, *La costituzione del rapporto previdenziale*, in *qs. volume*, che ricorda, però, anche il diverso avviso di Pret. Torino, 25 luglio 1998, in *Inf. prev.*, 2000, p. 1477. In realtà, il contributo integrativo è a carico del cliente del libero professionista e per sua natura inincidente sulla posizione assicurativa degli iscritti alla cassa, mentre l'indipendenza del versamento dall'effettivo pagamento del debitore è compensato dalla ripetibilità delle somme versate.

carico delle categorie di lavoratori e professionisti a fronte della (supposta) trasformazione in senso privatistico dell'attività svolta dagli enti privatizzati. Le è bastato rilevare, all'esito della ricostruzione del quadro legislativo, che quella trasformazione si articola «invece sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione e della differente qualificazione giuridica dei soggetti stessi»⁵⁹. Del resto, alla conclusione che l'ibridazione tra finalità previdenziale pubblica e forma giuridica privata sia modalità d'attuazione della garanzia previdenziale non preclusa dal comma 4 dell'art. 38, la Corte era già pervenuta allorché osservò, in relazione a un fondo esonerativo, 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»⁶⁰. In generale, inoltre, ancora più risalente è l'affermazione per la quale né la «semplice constatazione che i contributi ... affluiscono alle casse dell'ente di previdenza ed assistenza ... (nella specie forense, *ndA*) autorizza a ritenere che la destinazione (e quindi la spesa) non risponda alla tutela di un interesse pubblico», né «si ha violazione dell'art. 38 qualora le prestazioni patrimoniali necessarie per l'assolvimento dei compiti previsti dal quarto comma, siano poste a carico di soggetti diversi dallo Stato, determinabili sulla base di una comunanza, specifica o generica, di interessi o di un collegamento, diretto o indiretto, tra la causa dell'imposizione e le finalità da conseguire»⁶¹.

5. Legislazione e casse privatizzate nella prospettiva previdenziale: a) la tecnica «impositiva».

La produzione legislativa successiva alla privatizzazione può essere schematicamente ripartita secondo due linee d'intervento: l'una rivolta alla tutela previdenziale latamente intesa, l'altra, invece, alla gestione delle risorse, comprendendovi anche la vigilanza.

Ad una sommaria ricognizione delle fonti, nella linea previdenziale sono identificabili tre nuclei, in qualche misura correlati ad altrettante tecniche normative.

⁵⁹ Mentre «l'obbligo contributivo costituisce un corollario, appunto, della rilevanza dell'inalterato fine previdenziale»: così Corte cost. n. 248/1997, cit.

⁶⁰ Corte cost. n. 187/1975, cit.

⁶¹ Corte cost. n. 23/1968, cit.

La prima si caratterizza perché è la legge stessa a prescrivere l'applicazione diretta di determinate regole, semmai lasciando agli enti una capacità deliberativa d'attuazione: in tal senso essa è definibile «impositiva», ma secondo una flessione priva di qualsiasi aprioristica valenza negativa e piuttosto apprezzabile in senso descrittivo.

Rientrano, pertanto, in questo alveo, oltre al già richiamato allungamento a cinquant'anni del periodo di riferimento per il bilancio tecnico, le norme di cui agli artt. 3, comma 12, legge n. 335/1993 e 59, comma 20, legge n. 449/1997, che hanno esteso ai liberi professionisti i requisiti per la maturazione del diritto alla pensione di anzianità e le finestre di accesso al suo godimento previste per i lavoratori autonomi delle gestioni INPS⁶². I vincoli così imposti perseguivano l'obiettivo del superamento delle pensioni di anzianità, all'epoca proprio delle politiche previdenziali governative in funzione di contenimento della spesa pubblica. Non è diversa la *ratio* della loro applicazione agli iscritti alle casse, beneficiarie così di risparmi probabilmente ancor più consistenti in ragione del sistema di calcolo retributivo, allora ancora in esse vigente. Tuttavia, almeno nella forma, l'intervento appare distonico rispetto all'autonomia riconosciuta alle casse.

Invece, si pone nella differente prospettiva di rafforzare la posizione previdenziale degli «iscritti ai corsi di laurea in medicina e chirurgia e in odontoiatria, a partire dal quinto anno di corso e sino all'iscrizione nel relativo albo previdenziale», la facoltà di iscrizione e contribuzione all'ENPAM loro riconosciuta dal comma 2-*bis* dell'art. 10, d.l. n. 76/2013⁶³, ancorché nei limiti dallo stesso fissati. La disposizione vincola l'ente previdenziale a stabilire «l'ammontare del contributo e le modalità del versamento ..., tenendo conto della capacità reddituale degli interessati» ed al contempo lo facoltizza a prevedere a tal fine il prestito d'onore. Il tutto, peraltro, non si manca di ribadire, senza che ne derivino «nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

Dal canto suo, l'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 42/2006, consente agli iscritti alle casse di cui ai d.lgs. n. 509/1994 e 103/1996 di conseguire la pensione

⁶² Cass. 3 agosto 2007, n. 17072, in *Foro it.*, 2008, I, c. 864; Cass. 29 aprile 2009, n. 9998; Cass. 6 luglio 2015, n. 16532. L'art. 1, comma 6, legge n. 243/2004, invece, ha espressamente escluso le casse *ex* d.lgs. n. 509/1994 e n. 103/1996 dal processo di «elevazione dell'età media di accesso al pensionamento», avviato da tale disposizione con decorrenza dal 2008. Sulla parabola delle pensioni di anzianità, si rinvia a G. CANAVESI, *L'età pensionabile nella prospettiva previdenziale*, in *Var. temi dir. lav.*, 2017, p. 32 ss. nonché, più in generale, A. AURILIO, *La pensione di anzianità: alle origini di una anomalia*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2003, p. 633.

⁶³ Norma aggiunta dall'art. 1, comma 253, legge n. 208/2015.

di vecchiaia con un requisito contributivo almeno ventennale e sessantacinque anni d'età⁶⁴, oppure di anzianità con quarant'anni di contribuzione, sottraendo, tuttavia, lo spezzone contributivo maturato con l'attività libero professionale al criterio di calcolo previsto dalla disciplina dei singoli enti. Infatti, il successivo comma 3 stabilisce che la quota di pensione di competenza delle singole casse va sempre determinata «col sistema di calcolo contributivo», secondo gli specifici parametri nello stesso indicati, quand'anche un simile sistema non sia previsto dai rispettivi regolamenti (art. 4)⁶⁵. Per contro, il potere «di modificare» e di «armonizzare» quei parametri è riconosciuto alle casse qualora adottino «sostanziali modifiche ... dei sistemi previdenziali ... che comportino l'introduzione per la generalità degli iscritti di diversi sistemi di calcolo delle prestazioni» (comma 4).

L'unicità dei requisiti per l'accesso al trattamento – pur determinabile in vario modo –, più che un'opzione ragionevole è un'esigenza imposta dal collegamento tra regimi previdenziali che la totalizzazione realizza con l'unitaria considerazione dei periodi contributivi. Nonostante gli indubbi risparmi per le casse, invece, maggiori dubbi solleva l'opzione per il calcolo contributivo, non imposta da quel collegamento, trattandosi di un profilo tutto interno alla singola gestione o al singolo regime. Più ancora, se si allarga l'orizzonte fino a saldare il complessivo *mix* di intervento eteronomo ed apertura autoregolamentare con il reiterato divieto di «nuovi e maggiori oneri per la finanza pubblica», risulta evidente l'implicito, ma pressante, invito alle casse per l'adozione del sistema di calcolo contributivo.

Non pare, peraltro, che l'avvenuta adozione in molte casse di tale sistema basti a dar ragione della diversa scelta di recente compiuta dal legislatore. In effetti, l'art. 1, comma 195, legge 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio 2017), ha reso applicabile a tutti gli iscritti agli enti privatizzati, originariamente esclusi, la facoltà di cumulo dei periodi contributivi introdotta dall'art. 1, comma 239, legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di sta-

⁶⁴ E con gli ulteriori requisiti previsti nel regime presso cui si richiede il trattamento. Peraltro, l'età pensionabile non è soggetta all'adeguamento automatico all'incremento della speranza di vita, mentre la decorrenza del trattamento è la medesima dei lavoratori autonomi, fissata in diciotto mesi dall'art. 12, d.l. n. 78/2010. Per l'inapplicabilità al regime integrativo ENASARCO, Cass. 4 maggio 2016, n. 8887.

⁶⁵ E. ROCCHINI, *La «linea soft» della Consulta sulla totalizzazione dei periodi assicurativi*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 68, testo e nota 14, a commento di Corte cost. 8 gennaio 2012, n. 8, che ha rigettato le censure, per contrasto con gli artt. 3 e 76 Cost., sollevate verso tale opzione in quanto pregiudizievole dell'autonomia delle sole casse privatizzate, ché per le nuove è lo stesso d.lgs. n. 103/1996 a sancire inderogabilmente l'applicazione del sistema di calcolo contributivo.

bilità 2013)⁶⁶, al fine di conseguire la *pensione di vecchiaia*, con i requisiti contributivi ed anagrafici ai sensi dell'art. 24, commi 6 e 7, d.l. n. 201/2012, nonché i trattamenti per inabilità e ai superstiti di assicurato deceduto. La legge di bilancio 2017, inoltre, ha esteso la suddetta facoltà alla *pensione anticipata* con il solo requisito contributivo di cui al comma 10, d.l. n. 201/2014, e, sopprimendo la condizione d'accesso, finora richiesta, di *non* essere «in possesso dei requisiti per il diritto al trattamento pensionistico», ha anche ampliato il novero dei potenziali beneficiari a coloro che, pur in possesso di quei requisiti in almeno uno dei regimi coinvolti, non ne siano però ancora titolari.

In tal modo, la «nuova» totalizzazione diviene alternativa a quella regolata dal d.lgs. n. 42/2006, le cui disposizioni sono espressamente tenute ferme. A differenza di quest'ultima, tuttavia, ai nuovi e più stringenti requisiti anagrafici si accompagna la determinazione del «trattamento pro quota in rapporto ai rispettivi periodi di iscrizione, secondo le regole di calcolo previste da ciascun ordinamento e sulla base delle rispettive retribuzioni di riferimento». Di principio, perciò, rilevano sia la regola retributiva sia quella contributiva, introdotta a seguito della riforma del 2012 in numerose casse. Quest'ultima, peraltro, in forza del principio del *pro rata*, può riguardare soltanto le contribuzioni più recenti, cosicché, tenuto conto dei requisiti anagrafici e/o di anzianità contributiva richiesti, 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. n. 42/2006, ma anche con un aggravio di costi per l'ente previdenziale⁶⁷.

Peraltro, la normativa pone non pochi e non irrilevanti interrogativi, probabilmente anche per una ragione d'ordine contingente: l'applicazione agli

⁶⁶ In proposito, P. SANDULLI, *Assestamenti della riforma pensionistica e dintorni*, in *Il libro dell'anno del diritto 2014*, Roma, 2014, p. 391, che evidenzia la funzione dell'intervento, in qualche misura ripristinatoria, rispetto all'onerosità della ricongiunzione *ex legge* n. 29/1979, che l'art. 12, comma 12-*septies*, legge n. 122/2010 ha esteso al cumulo dei contributi dalle gestioni speciali a quello generale, in precedenza gratuito.

⁶⁷ In realtà, l'emendamento approvato prevedeva anche un incremento delle risorse del fondo di cui all'art. 1, comma 200, legge n. 190/2014, nella prospettiva di far fronte ai maggiori oneri delle casse, ma in Senato la somma è stata decisamente decurtata (art. 1, comma 625). Peraltro, il problema era stato avvertito durante il dibattito parlamentare in Senato, dove 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. 42/2006 (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).

enti privatizzati è frutto di un emendamento approvato dalla Commissione Bilancio della Camera, con il parere contrario del Governo⁶⁸, e dunque il riferimento ad essi si è innestato su un testo redatto per altri referenti.

Volendo richiamarne alcuni, innanzitutto è da ribadire che, poiché conosce eccezioni⁶⁹, l'introduzione *pro rata* del calcolo contributivo non pare utile a spiegare il silenzio sugli enti privatizzati serbato dall'art. 1, comma 246, legge n. 228/2012, allorché estese quel metodo, con riguardo alle anzianità contributive maturate dal 2012, alla pensione totalizzata, secondo il disposto dell'art. 24, comma 2, d.l. n. 201/2011. Pertanto, nelle casse ove il contributivo non si applichi o si applichi da una data successiva a quella indicata la norma pare confliggere proprio con il principio del *pro rata*. A dirimere la questione a favore di quest'ultimo è possibile richiamare l'arresto giurisprudenziale⁷⁰ sull'inapplicabilità agli enti privatizzati delle norme dell'art. 24, d.l. n. 201/2011, relative ai regimi generale, esclusivi e sostitutivi, in ragione dell'autonomia *ex lege* tra quelli e questi, con conseguente necessità di un'espressa sanzione legislativa per la loro estensione ai primi; sanzione nella specie mancante.

In secondo luogo, quanto alla pensione di inabilità⁷¹, all'assenza nell'art. 1, comma 240, legge n. 228/2012, di un riferimento espresso agli enti privatizzati, supplisce la previsione generale di cui al precedente comma 239.

Ancora, due ulteriori questioni toccano i requisiti anagrafici e contributivi per l'accesso ai trattamenti. Intanto, quelli richiamati sempre dal comma 239 sembrano da considerarsi minimi, dato che, secondo altra previsione (comma 241), «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 239⁷²». Inoltre, gli incrementi della speranza di vita determineranno l'adeguamento del requisito di anzianità contributiva per la pensione di vecchiaia anticipata, ma non di quelli anagrafici e contributivi della pensione di vecchiaia. Difatti, se la

⁶⁸ Vedi il resoconto della seduta del 23 novembre 2016 della V Commissione in sede referente (pag. 147 del pdf), www.documenti.camera.it.

⁶⁹ Si veda, ad esempio, la disciplina della Cassa forense.

⁷⁰ *Supra*, nota 56.

⁷¹ Prevista in tutte le casse pur se a volte denominata «pensione di invalidità» (ENPAF ed ENPAM).

⁷² Sono richiesti anche 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».

facoltà di cui al comma 239 riguarda alternativamente l'uno o l'altro dei trattamenti, l'art. 12, d.l. n. 78/2010 è richiamato in esclusivo e inequivoco coordinamento con la pensione anticipata.

Quanto a quest'ultima, infine, nel prevedere la facoltà di conseguirla, l'art. 1, comma 195, legge n. 232/2016, non distingue tra gli enti privatizzati, nonostante nelle casse di nuova costituzione non ne sia prevista l'erogazione. Ed allora, richiamando quanto sopra osservato sull'unicità dei requisiti per le pensioni in regime di cumulo, sembrerebbe sostenibile che ciò non determina l'inapplicabilità a tali enti della norma, con un conseguente ampliamento dei loro impegni finanziari. Soluzione, tuttavia, non pienamente soddisfacente se si considera il possibile *vulnus* alle risorse da destinare alla tutela pensionistica prevista dalla legge istitutiva.

Lasciando la disciplina della totalizzazione, un obbligo di adeguamento degli statuti è stato imposto alle casse dall'art. 18, comma 11, d.l. n. 98/2011, al fine di prevedere l'iscrizione e la contribuzione obbligatoria dei «soggetti già pensionati ... che risultino aver percepito un reddito derivante dallo svolgimento della relativa attività professionale». Anzi, la norma arriva fino a fissare l'aliquota minima di contribuzione e sancirne la diretta applicazione in mancanza, entro il termine fissato, del richiesto adeguamento, consentendo dunque agli enti soltanto di accentuare il carico contributivo. Si vuole così garantire il rispetto del principio generale del sistema previdenziale secondo cui qualsiasi retribuzione o reddito prodotto va assoggettato a contribuzione, salvo espressa deroga legislativa. Difatti la previsione origina dalla possibilità di proseguire l'attività professionale dopo il pensionamento con esenzione dall'obbligo contributivo, consentita da alcuni enti, ma contrastata dall'INPS che richiedeva, per contro, l'assoggettamento dei redditi professionali prodotti a contribuzione nella quarta gestione separata per i lavoratori autonomi⁷³. Non a caso la norma si coniuga con l'altra, contenuta nel successivo comma 12, d'interpretazione autentica dell'art. 3, comma 26, legge n. 335/1995, secondo cui i redditi derivanti da attività per cui è richiesta l'iscrizione in albi professionali sono esenti dall'assoggettamento a contribuzione nella suddetta gestione INPS.

Alla linea impositiva sembra da iscrivere⁷⁴ anche l'art. 10-*bis*, comma 1,

⁷³ Vedi la relazione al d.d.l. n. 2814, Atto Senato n. 2814, XVI Legislatura, *www.senato.it*. Per l'inammissibilità della questione di costituzionalità della suddetta norma, Corte cost. 25 novembre 2016, n. 254, (ord.).

⁷⁴ Analoga conclusione vale per l'art. 70, commi 7-9, legge n. 388/2000, quando pone a carico delle casse la maggiorazione della pensione per i percettori di trattamenti pensionistici inferiori al trattamento minimo annuo del Fondo pensioni lavoratori dipendenti

d.l. n. 76/2013, peraltro di non chiarissima formulazione. Esso destina risorse «aggiuntive», ma a realizzazione obbligata – mediante «ulteriori e aggiuntivi risparmi di gestione» – ad una pluralità di scopi: di «ingresso dei giovani nel mercato del lavoro dei professionisti», di «sostenere i redditi dei professionisti nelle fasi di crisi economica», ancora, di non meglio precisati «interventi di welfare» in favore degli iscritti ed infine delle «finalità di assistenza» di cui all'art. 3, comma 8, d.lgs. n. 103/1996⁷⁵. Ulteriori rispetto a quello istituzionale, pur con l'obbligo di osservare il principio di autofinanziamento e l'equilibrio di bilancio, questi scopi non sono preclusi alle casse già in forza della loro natura privatistica. L'espressa menzione legislativa, per un verso, ne conferma e semmai promuove la realizzazione, per l'altro, vincolandovi alcune risorse, pare voler ampliare le finalità inderogabili degli enti privatizzati.

5.1. Segue: *b) inapplicabilità diretta e rinvio all'autonomia normativa.*

Minoritaria risulta la tecnica legislativa opposta, dell'esplicita e diretta sanzione di inapplicabilità agli enti privatizzati di una determinata disciplina.

E ben si comprende che il ricorso a tale opzione si rinvenga soprattutto nella legge n. 243/2004 per sottrarre questi soggetti tanto al criterio di delega volto a «eliminare sperequazioni tra le varie gestioni ... nel calcolo della pensione, al fine di ottenere ... uguali trattamenti pensionistici» (art. 1, comma 2, lett. *q*) – contraddittorio con i motivi all'origine della privatizzazione stessa –, quanto all'«elevazione dell'età media di accesso al pensionamento», prevista quale mezzo per «assicurare la sostenibilità finanziaria del sistema pensionistico, stabilizzandone l'incidenza della relativa spesa sul prodotto interno lordo» (art. 1, comma 6): fine, quest'ultimo, su cui le casse non possono influire, in ragione dell'autofinanziamento. Invece, l'inapplicabilità disposta dall'art. 73, comma 2, legge n. 448/1998, nulla pare aggiungere a quanto già desumibile dalla lettera del comma 1, peraltro, a quanto, consta inattuato⁷⁶.

La terza modalità d'intervento chiama in causa l'autonomia normativa attribuita alle casse privatizzate dall'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 509/1994 ed

⁷⁵In realtà, la disposizione non prevede alcuna «attività assistenziale», a meno di considerare impropriamente tale la destinazione di parte del contributo a incremento «dei montanti individuali»; la formula, invece, allude probabilmente alle attività, di norma a carattere assistenziale, finanziate secondo quanto previsto dai regolamenti delle singole casse. Di «promozione e sostegno al reddito» e di «interventi di assistenza» parla anche il successivo comma 2.

⁷⁶La disposizione rimette ad un DPCM la definizione dei rapporti tra enti previdenziali e assistenziali «interessati per l'unificazione dei pagamenti» di una serie di prestazioni.

a quelle di nuova istituzione dall'art. 6, comma 7, d.lgs. n. 103/1996.

Non sono pochi i rinvii che la legge opera a tale autonomia in funzione di molteplici obiettivi.

Tra questi, un rilievo preminente spetta indubbiamente all'equilibrio di bilancio e/o finanziario, anche di lungo termine, per la cui salvaguardia, l'art. 3, comma 12, legge n. 335/1995, in entrambe le versioni – originale e successiva alle modifiche apportate dall'art. 1, comma 763, legge n. 296/2006 – richiede agli enti di adottare «i provvedimenti necessari» (vedi *infra*, par. 8).

Altre volte lo scopo è di adeguamento a – specificazione di – una disciplina prevista per il regime dell'a.g.o. Sono i casi relativi: *a*) al potere di adottare «deliberazioni in materia di regime sanzionatorio e di condono per inadempienze contributive» di cui all'art. 4, comma 6-*bis*, d.l. n. 79/1997, convertito in legge n. 140/1997⁷⁷; *b*) al «riconoscimento del computo dei periodi contributivi *coincidenti* posseduti dal professionista presso altre forme di previdenza obbligatoria», tuttavia «al solo fine del conseguimento dei requisiti contributivi» richiesti per il diritto a pensione, ma «non per la misura di quest'ultima», ai sensi dell'art. 1, comma 5, d.lgs. n. 184/1997; *c*) alla possibilità di decidere sull'applicabilità del «regime di totale cumulabilità tra redditi di lavoro autonomo e dipendente e pensioni di anzianità» previsto dall'art. 44, comma 7, legge n. 289/2002; *d*) alla richiesta, previa delibera di modifica delle disposizioni statutarie e/o regolamentari, di accedere al regime della riscossione dei contributi tramite versamenti unitari e compensazione, di cui agli artt. 17 e seguenti, d.lgs. n. 241/1997⁷⁸.

In nessun caso si accenna alle conseguenze del mancato esercizio di quel potere, se cioè valgano le regole valide per l'a.g.o. Osta, tuttavia, ad una applicazione, per così dire, «sussidiaria», la comune *ratio* di quelle norme, da individuarsi nella garanzia dell'equilibrio di bilancio, di cui sono «spia» l'espressa irrilevanza del cumulo dei periodi assicurativi ai fini del *quantum* del trattamento o la palese incompatibilità del regime di cui al-

⁷⁷ Al riguardo, nell'ambito della soppressione di Equitalia, l'art. 6, d.l. n. 193/2016, ha previsto una procedura di definizione agevolata, da esperire entro il 31 marzo 2017, relativamente ai debiti, anche contributivi, del periodo tra il 2000 ed il 2016, che esclude il pagamento delle sanzioni. Alla procedura, in base alla lettera del comma 10, lett. *e-bis*), indistintamente riferita tutti gli enti previdenziali, possono accedere anche i debitori delle casse privatizzate. La soluzione, anche richiamando quanto affermato nella sentenza n. 7/2017 della Corte Costituzionale (*infra*, par. 8.2 e 9), non pare ragionevole, perché dimentica il carattere non tributario della contribuzione previdenziale e la sua esclusiva destinazione, nel caso specifico, all'autofinanziamento della tutela previdenziale dei liberi professionisti. Per l'inapplicabilità alla Cassa forense di un'ipotesi di annullamento *ex lege* dei crediti contributivi iscritti a ruolo, Trib. Roma, 16 ottobre 2013, n. 20582, in *Prev. forense*, 2013, 3, p. 271 ss.

⁷⁸ Vedi il decreto 10 gennaio 2014 del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

l'art. 44, legge n. 289/2002, con la disciplina regolamentare di alcuni regimi. Ne segue che il rispetto dell'autonomia regolamentare risulta comunque funzionale alla realizzazione di questa.

Ciò significa che tali norme assolvono una funzione meramente «dichiarativa», in quanto presuppongono – e così confermano – l'esistenza di un potere regolativo degli enti previdenziali, cui s'aggiunge, in alcuni casi, la previsione di limiti al suo esercizio (vedi *infra*, parr. 7, 8 e 9).

Altresì, tralasciando l'ultimo, negli altri casi l'esclusivo riferimento agli enti *ex d.lgs. n. 509/1994* non dovrebbe comportare l'inapplicabilità delle disposizioni alle casse di cui al *d.lgs. n. 103/1996*, dato il rinvio alla disciplina valida per i primi, salvo che per il cumulo della retribuzione o del reddito da lavoro autonomo con la pensione d'anzianità, trattamento non contemplato dall'art. 2, comma 1, del medesimo decreto⁷⁹.

Sotto altro aspetto, rientrano nell'ambito in esame le disposizioni volte ad ampliare le finalità/attività degli enti. Al riguardo, oltre quanto già detto dell'art. 10-*bis*, d.l. n. 76/2013, la «normativa statutaria e regolamentare» è stata facoltizzata a prevedere «forme di tutela sanitaria integrativa», pur «nel rispetto degli equilibri finanziari di ogni singola gestione»⁸⁰ oppure ad istituire «forme pensionistiche complementari» sia direttamente sia tramite accordi collettivi o tra i liberi professionisti, sempre, tuttavia, «con l'obbligo della gestione separata»⁸¹.

Da ultimo, l'obiettivo può essere la stessa autonomia, nel senso della rimozione di vincoli ad essa posti oppure di allargamento delle sue potenzialità. Rilevano, nella prima prospettiva, la riscrittura dell'art. 8, comma 3, *d.lgs. n. 103/1996*, da parte dell'art. 1, comma 1, legge n. 133/2011, così da consentire alle casse di stabilire, con propria delibera e nei limiti minimo e massimo prestabiliti, la misura del contributo integrativo – prima fissato per legge in misura identica per tutti –, eventualmente destinandone una parte «all'incremento dei montanti individuali»⁸², ancorché con la consue-

⁷⁹ Lo conferma l'esistenza di norme regolamentari sulle sanzioni in caso di omissione del pagamento dei contributi ovvero delle comunicazioni reddituali: vedi, ad esempio, gli artt. 10 e 11 del Regolamento di Disciplina delle Funzioni di previdenza dell'ENPAB (biologi) e gli artt. 9-11 del Regolamento di previdenza dell'ENPAPI (professioni infermieristiche). Per contrastare le omissioni e evasioni contributive, l'art. 18, comma 14, d.l. n. 98/2011, consente, tramite convenzioni, l'incrocio dei dati e delle informazioni possedute tra gli enti di cui ai *d.lgs. nn. 509/1994 e 103/1996*, Ministero del lavoro, INPS, INAIL e Agenzia delle entrate.

⁸⁰ Art. 1, comma 34, legge n. 243/2004.

⁸¹ Art. 1, comma 35, legge n. 243/2004 e art. 3, comma 1, lett. g), *d.lgs. n. 252/2005*.

⁸² Quest'ultima regola è espressamente riferita dalla legge anche agli enti *ex d.lgs. n. 509/1994*, che abbiano adottato il sistema di calcolo contributivo.

ta precisazione che ciò avvenga «senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica garantendo l'equilibrio economico, patrimoniale e finanziario» delle casse. Nella seconda, invece, l'art. 6, comma 4, d.lgs. n. 103/1996 come modificato dall'art. 1, comma 37, legge n. 243/2004, che, oltre a sancire la deducibilità fiscale del contributo, ne consente, su opzione degli iscritti, la modulazione «anche in misura differenziata».

6. Legislazione e casse privatizzate nella prospettiva gestionale.

Alla seconda prospettiva si riconducono molteplici interventi legislativi, in varia guisa ed a diverso titolo inerenti la «gestione» delle risorse degli enti.

Sotto un primo profilo, vi rientra l'attribuzione alla Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP) del controllo sugli «investimenti delle risorse finanziarie e sulla composizione del patrimonio» degli enti privatizzati ed i relativi poteri ispettivi⁸³. L'abbinamento tra previdenza privatizzata e complementare è legato al comune tratto *privatistico* sia degli enti sia della gestione delle risorse, nonostante la differenza di natura tra le due, obbligatoria la prima, libera la seconda, non colmata neppure nella concezione «funzionalistica» di quest'ultima, accolta dalla Corte costituzionale⁸⁴. Ha maggior ragione d'essere, perciò, il controllo sulla prima, che l'art. 4, comma 6-*bis*, d.l. n. 66/2014, convertito in legge n. 89/2014, parve oltretutto voler rendere sistemico, con la previsione di una futura armonizzazione della disciplina di tassazione dei redditi di natura finanziaria nelle due forme previdenziali, a quanto consta, però, senza successivo seguito.

S'aggiunga che la stessa disciplina della tassazione è in qualche misura riconducibile alla prospettiva in esame. Lo è in ragione della particolarità della vicenda, che ha dapprima sancito l'incremento, per gli enti previdenziali privatizzati, dell'imposta sui redditi come individuati all'art. 3, comma 1, d.l. n. 66/2014 ed al contempo attribuito agli stessi un credito d'imposta d'egual misura (art. 4, comma 6-*bis*), poco dopo vincolato, dall'art. 1, comma 91, legge n. 190/2014 alla «condizione che i proventi assoggettati

⁸³ Per i dati sugli investimenti, si veda COVIP, *Le politiche d'investimento. Quadro di sintesi Anno 2015*, www.covip.it. Non ancora emanato è il d. m. di cui al comma 3, dell'art. 14, che dovrebbe dettare regole in materia di investimento delle risorse finanziarie, di conflitti di interessi e di banca depositaria.

⁸⁴ Corte cost. 28 luglio 2000, n. 393, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 965, con nota di R. PESSI, *Una lezione di etica politica: la Corte Costituzionale e la previdenza complementare*.

alle ritenute e imposte sostitutive siano investiti in attività di carattere finanziario a medio o lungo termine», individuate con il d. m. dell'Economia e delle Finanze 30 luglio 2015, n. 175. Su questo aspetto è da ultimo intervenuta la legge di bilancio 2017, che all'art. 1, comma 88, individua alcuni investimenti «qualificati» cui gli enti possono destinare fino al cinque per cento dell'attivo patrimoniale, mentre prevede l'esenzione dall'imposta sul reddito dei «redditi ... generati» da tali investimenti, purché diversi da quelli di cui all'art. 67, comma 1, d.p.r. n. 917/1986. Coniugando la chiara finalità incentivata dell'esenzione con una costruzione in termini di «onere» d'accesso al beneficio⁸⁵ della predeterminazione degli investimenti, l'intervento appare formalmente rispettoso dell'autonomia degli enti, senza, però, rimuovere l'incremento dell'aliquota fiscale, cosicché non pare idoneo a superare le obiezioni di contraddittorietà con l'obbligo di equilibrio economico-finanziario di lungo periodo e la conseguente compressione dell'autonomia degli enti.

Seppure in limine, pare ascrivibile al filone gestionale anche la sottoposizione delle casse alla disciplina recata dal c.d. Codice degli appalti. In realtà, nella versione del 2006, questi definiva «organismo di diritto pubblico», peraltro ai soli fini perseguiti dallo stesso, i soggetti istituiti per soddisfare «esigenze di interesse generale» e finanziati «in modo maggioritario» dallo Stato od altro ente pubblico o, in alternativa, soggetti «al controllo di questi ultimi» (art. 3, comma 26, d.lgs. n. 163/2006). E vi ricomprendeva genericamente gli «enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza ed assistenza» (art. 3, comma 27, allegato III): che tali non fossero tutti quelli di cui ai d.lgs. nn. 509/1994 e 103/1996 era chiarito dall'art. 1, comma 10-ter, d.l. n. 162/2008, richiamando la «condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario». Sennonché tale condizione è stata intesa come «non realizzata nel caso di contribuzione obbligatoria prevista per legge a carico degli iscritti delle associazioni o fondazioni» dall'art. 32, comma 12, d.l. n. 98/2011, in ragione dell'altrimenti mancata osservanza di norme comunitarie⁸⁶. La medesima definizione è riproposta senza modificazioni dall'art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 50/2016, che ha sostituito l'abrogata legge del 2006, in attuazione delle dir. 2014/24-26 UE, in materia di appalti pubblici. Resta pertanto la limitata valenza di tale definizione ed altresì la specialità del-

⁸⁵ Alla stregua delle c.d. «clausole sociali», su cui E. GHERA, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, p. 133.

⁸⁶ Vedi, ADEPP (a cura di), *Quinto rapporto sulla previdenza privata italiana*, 39, in www.adepp.info.

la norma interpretativa del 2008, anche se quegli enti sottostanno alla disciplina del Codice degli appalti.

Prescindendo dalla normativa sugli appalti, peraltro, l'esito di compressione dell'autonomia degli enti ritorna ed anzi s'accentua nell'ulteriore profilo, sviluppatosi soprattutto con la chiamata degli enti a partecipare alla politica della c.d. *spending review*, avviata con il d.l. n. 98/2011.

Prima di tale anno, in realtà, l'art. 1, comma 5, legge n. 311/2004, già richiese alle casse un contributo al «conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica stabiliti dall'Unione europea», ma lo fece fissando un tetto percentuale all'incremento della «spesa complessiva delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato». Il contributo, dunque, consisteva in un «risparmio» tutto interno alle singole casse, detto altrimenti in un sostegno alla loro sostenibilità finanziaria⁸⁷. D'altra parte, la stessa norma pone la premessa per il loro successivo assoggettamento alle politiche di contenimento della spesa pubblica quando, per individuare le «amministrazioni pubbliche» di cui sopra, rinvia ad un elenco annualmente definito dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), modalità che verrà poi confermata dall'art. 1, commi 2 e 3, d.lgs. n. 196/2009, con la precisazione che la loro individuazione avviene «sulla base delle definizioni di cui agli specifici regolamenti comunitari».

Torneremo a breve su questo aspetto, ora va richiamato l'art. 8, comma 3, d.l. n. 95/2012, che ha disposto una «riduzione dei trasferimenti dal bilancio dello Stato» con contestuale riduzione «delle spese per consumi intermedi» e l'ha resa applicabile agli «enti ed organismi ... inseriti nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione», come individuati dall'ISTAT, ai sensi del già richiamato art. 1, comma 2, d.lgs. n. 196/2009. E agli enti che «non ricevono trasferimenti dal bilancio dello Stato» ha comunque imposto l'adozione di «interventi di razionalizzazione per la riduzione della spesa per consumi intermedi», onde garantire risparmi corrispondenti a quelli stabiliti per gli altri soggetti, imponendo di versarne annualmente nel bilancio statale l'ammontare.

Successivamente, l'art. 1, comma 417, legge n. 147/2013 ha riservato alle casse privatizzate la possibilità di «assolvere alle disposizioni in materia di contenimento della spesa dell'apparato amministrativo», effettuando un riversamento annuale al bilancio dello Stato, dapprima pari al 12 e poi portato al 15 per cento della spesa sostenuta per consumi intermedi nel 2010. La disposizione è speciale ed espressamente sostitutiva di «tutta la normativa vigente in materia di contenimento della spesa pubblica», cui parteci-

⁸⁷ Vedi gli artt. 6, comma 21-*bis*, e 8, comma 15-*bis*, d.l. n. 78/2010.

pano le amministrazioni pubbliche identificate tramite l'elenco dell'ISTAT di cui s'è detto: essa, dunque, esplica effetto anche sulla normativa successiva alla sua entrata in vigore, salvo contraria indicazione di legge⁸⁸. Non sono, tuttavia, volti al contenimento della spesa pubblica e dunque non sembra possano rientrare nel campo della «sostituzione» i risparmi, appunto, *aggiuntivi* previsti dall'art. 10-*bis*, d.lgs. n. 76/2013, e vincolati, come visto, a specifiche finalità individuate nello stesso.

Ancora, il criterio di cui all'elenco ISTAT è utilizzato dall'art. 1, comma 141, legge n. 228/2012, per individuare il campo d'applicazione della riduzione delle spese per mobili e arredi, ma non dal d.lgs. n. 33/2013, sul diritto di accesso civico, gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, e neppure dall'art. 2-*bis*, aggiunto dal d.lgs. n. 97/2016. La norma stabilisce l'applicazione, in quanto compatibile, della disciplina prevista per le «amministrazioni pubbliche» e «limitatamente ai dati e ai documenti inerenti l'attività di pubblico interesse», tra l'altro, «alle associazioni, fondazioni e agli enti di diritto privato ... con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di beni e servizi a favore delle pubbliche amministrazioni o di gestione di servizi pubblici». La formula si presta a ricomprendere gli enti previdenziali privati nel campo d'applicazione della legge e potrebbe riaprire la questione finora risolta negativamente dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, che li considera enti di diritto privato «solo partecipati da pubbliche amministrazioni», qualifica cui peraltro consegue una serie di obblighi⁸⁹, mentre va rilevato che l'art. 22 definisce «enti di diritto privato in controllo pubblico» gli «enti di diritto privato, comunque denominati, in controllo dell'amministrazione» – formula che s'attaglia agli enti previdenziali – per porre in capo a quest'ultima alcuni obblighi di comunicazione.

Invece, fuori dalla nostra prospettiva resta l'estensione a tutte le casse in esame degli obblighi di comunicazione alla Ragioneria generale dello Stato delle informazioni già richieste a regioni ed enti pubblici al fine di predisporre il conto economico delle pubbliche amministrazioni. Nel farlo, infatti, l'art.

⁸⁸ La conferma viene dall'art. 50, comma 5, d.l. n. 66/2014, che ha aumentato al 15% la somma richiesta agli enti, in corrispondenza all'incremento della percentuale di risparmio sui consumi intermedi per tutti gli altri soggetti, mentre restano applicabili «le disposizioni vigenti che recano vincoli in materia di spese di personale».

⁸⁹ Vedi la Determinazione n. 8 del 17 giugno 2015 e il relativo all' allegato, per l'indicazione degli obblighi di comunicazione, nonché le *Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*.

32, comma 3, legge n. 289/2002, precisa che ciò è richiesto «ai soli fini» contabili e «ferma restando la loro autonomia patrimoniale e gestionale».

Volendo trarre alcune notazioni di sintesi dalla complessiva ricognizione delle fonti di disciplina, è dato innanzitutto riscontrare, su un piano metodologico, il prevalere della tecnica legislativa definita «impositiva», che nella seconda prospettiva addirittura quasi esaurisce il novero degli interventi.

Passando al profilo sostanziale, sul versante previdenziale quella tecnica chiama generalmente in causa l'autonomia normativa degli enti al fine di «importare» nell'ordinamento interno, semmai «adeguandolo», la disciplina vigente nel regime generale, altre volte, invece, resa applicabile senza mediazione alcuna. In realtà, l'oscillazione tra applicazione diretta o indiretta delle regole del regime generale e autonomia normativa delle casse è notevole e già rivela i dubbi dei poteri pubblici sulla privatizzazione, dubbi che diventano fattori d'ambiguità e d'incertezza nell'attuazione della stessa.

Non basta a smentire questo dato l'evidente ampliamento dei compiti delle casse ben oltre la tutela previdenziale, nella direzione di farne i soggetti di un *welfare* categoriale⁹⁰. Se l'obiettivo è chiaro e condiviso dal legislatore, non può comunque da questi essere anche sostenuto, altrimenti entrando in rotta di collisione con l'autofinanziamento della funzione obbligatoria.

In effetti, un filo rosso, neppure troppo recondito, percorre la prima prospettiva, non solo nel profilo impositivo: l'equilibrio economico-finanziario delle casse, meglio ancora, questo declinato in termini di preoccupazione e perfino «paura» dei pubblici poteri circa un loro possibile *default*. Di tale paura sono indici la ricorrente e quasi ossessiva riproposizione, variamente formulata, dell'esclusione di nuovi o ulteriori oneri per le finanze pubbliche, ovvero la neutralizzazione preventiva dei possibili effetti negativi sui bilanci dell'applicazione di determinate normative (cumulo pensione/lavoro, totalizzazione, ecc.).

Anche nella prospettiva «gestionale» a prevalere è la tecnica impositiva, con la differenza, tuttavia, che oggetto diretto degli obblighi di legge non sono le norme bensì, per lo più, oneri economici.

Il cambio non è di per sé in contraddizione con il ravvisato filo rosso, semmai rafforzato dalla sottoposizione delle casse ai meccanismi della *spending review*, in cui quasi si esaurisce la prospettiva in esame, del resto ispirata alla pur reale esigenza di rispetto dei parametri europei di equili-

⁹⁰F. OLIVELLI, *Le funzioni di assistenza delle casse di previdenza: assistenza libera o obbligatoria?*, in questo volume.

brio del deficit di bilancio. Il contrasto e perfino l'irrazionalità sorge però quando si prevede che i risparmi di spesa siano riversati al bilancio dello Stato: in tal caso, infatti, poiché non c'è né ci può essere alcun finanziamento pubblico, non di «riduzioni» della spesa pubblica si tratta, ma di maggiori entrate nel bilancio statale, con sottrazione di risorse all'autofinanziamento di categoria. È ciò che accade sia con l'art. 8, comma 3, d.l. n. 95/2012, la cui contrarietà agli artt. 3, 38 e 97 Cost. è stata ora riconosciuta dalla Corte costituzionale⁹¹, sia con le richiamate previsioni della legge n. 147/2013.

L'esito convergente di entrambe le prospettive è la compressione della libertà ed autonomia delle casse, punta manifesta, peraltro, di una irrisolta e sottaciuta assenza di – o, comunque, ridotta – consapevolezza nei decisori pubblici del senso e della portata della privatizzazione tanto in ordine all'autofinanziamento ed all'esclusione degli interventi statali⁹² quanto alla separatezza ed autonomia dei rispettivi regimi previdenziali dall'a.g.o.

7. La sistematizzazione giurisprudenziale della privatizzazione: la natura privatistica degli enti.

Rispetto a quelle linee di tendenza, le modifiche del 2016 al regime della totalizzazione e la precedente riscrittura, ad opera dell'art. 1, comma 763, legge n. 296/2006, dell'art. 3, comma 12, legge n. 335/1995, sembrerebbero palesare qualche timido segnale in controtendenza. In realtà, anche se sulla norma del 2006 si tornerà a breve, ne va da subito evidenziata, identicamente alla disciplina del cumulo (*supra*, par. 5), il tratto contingente della genesi, quale risposta legislativa alla rigida interpretazione giurisprudenziale del principio del *pro rata*. Risulta allora difficile scorgere in entrambe qualcosa di più organico dell'occasionalità.

Semmai, è la giurisprudenza, costituzionale e non, soprattutto d'epoca

⁹¹ Corte cost. n. 7/2017, cit.

⁹² Al riguardo, basti leggere le opposte affermazioni del Presidente e della Vicepresidente della Commissione parlamentare di controllo sulle attività degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza sociale: secondo il primo, On. Di Gioia, «è anche vero che nel momento in cui una cassa va in *default* interviene lo Stato» (audizione dei rappresentanti del Comitato Unitario Permanente degli Ordini e dei Collegi, seduta del 18 dicembre 2014, resoconto stenografico, 9); per l'On. Di Salvo, invece, «è chiaro nelle norme come l'intervento pubblico non potrà mai essere destinato al salvataggio di quelle casse stesse» (seduta antimeridiana n. 48 di mercoledì 3 agosto 2016, resoconto stenografico), entrambi consultabili su www.camera.it.

più recente e non senza incertezze e chiusure, ad aver imboccato più interessanti percorsi di rivalutazione e/o tentativi di sistematizzazione delle peculiarità della previdenza privatizzata. Lo ha fatto, in particolare, su alcuni fondamentali profili lasciati indefiniti dalla scarna trama legislativa del 1994, non ultimi la natura e l'autonomia degli enti, il sistema delle fonti di disciplina e lo stesso autofinanziamento, in realtà vicendevolmente collegati, ma di principio distinti e distintamente considerabili.

Certo, non può annoverarsi tra quei percorsi, l'estensione alle casse privatizzate del regime della prescrizione dei crediti contributivi di cui all'art. 3, comma 9, legge n. 335/1995, ove in precedenza vigeva la disciplina generale, salvo le speciali disposizioni sui termini di durata. Com'è noto, il nuovo regime accosta la riduzione dei termini prescrizionali al divieto di versamento dei contributi prescritti, con l'effetto di estinguere in senso proprio l'obbligazione⁹³. In realtà, quel divieto non è nuovo, vigendo da tempo, ma per il solo regime generale invalidità, vecchiaia e superstiti dei lavoratori dipendenti, tanto da connotarsi come eccezionale secondo la dottrina e la giurisprudenza precedente il 1995⁹⁴. Nel quadro di un contenzioso che vedeva parti le casse privatizzate, invece, dopo tale data se n'è avuta una «trasformazione» giurisprudenziale in *regola generale dell'intero sistema previdenziale*, fondandola sul principio dell'indisponibilità dei diritti desumibile dagli artt. 2114, 2115 e 2116 c.c.⁹⁵. Un esito in realtà quanto meno dubbio per le ragioni altrove manifestate⁹⁶ e che ora vorrebbe smentire – ma non è detto riesca – l'inapplicabilità dell'intera disciplina di

⁹³ M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Torino, 2016, p. 82 ss.; C.A. NICOLINI, *Prescrizione dei contributi, automaticità delle prestazioni e tutela dell'anzianità previdenziale dopo la l. n. 335 del 1995*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, I, p. 296 ss.

⁹⁴ G. NALETTO, *La prescrizione dei contributi*, in T. BUSSI, M. PERSIANI (a cura di), *Trattato di previdenza sociale*, Padova, 1974, vol. I, pp. 695 e 700. Vedi anche G. PERA, *La responsabilità del datore di lavoro per omesso versamento dei contributi previdenziali*, in R. CARULLO (a cura di), *Studi in memoria di Ludovico Barassi*, Milano, 1966, p. 600; G. DE FINA, *Prescrizione dei contributi per l'assicurazione obbligatoria invalidità e vecchiaia ed impossibilità di regolare la posizione assicurativa*, in *Foro it.*, 1968, c. 1250.

⁹⁵ Cass. 16 agosto 2001, n. 11140 e 12 gennaio 2002, n. 330, entrambe in *Giust. civ.*, 2003, p. 2583 ss., con nota di E. BAGIANTI, *Sulla prescrizione dei contributi previdenziali*; Cass. 27 giugno 2002, n. 9048; Cass. 9 aprile 2003, n. 5522; Cass. 29 novembre 2007, n. 24910, in *Foro it.*, 2008, I, c. 817; App. Potenza, 5 dicembre 2002, in *Giust. civ.*, 2003, p. 1669 ss., con nota di L. SURDI, *Divieto di versamento di contributi prescritti e retrodatazione dell'iscrizione alla cassa di previdenza dei geometri*.

⁹⁶ Vedi, anche per le indicazioni bibliografiche, G. CANAVESI, *Efficacia estintiva della prescrizione dei crediti contributivi: una soluzione realmente ragionevole?* nota a Cass. 20 febbraio 2015, n. 3489, in *Giur. it.*, 2015, p. 1452 ss.

cui al citato art. 3, commi 9 e 10, disposta per la sola Cassa di previdenza forense dall'art. 66, legge 31 dicembre 2012, n. 247⁹⁷.

Venendo ai profili accennati, la natura giuridica di diritto privato assunta dalle casse a seguito della trasformazione in associazioni o fondazioni, disposta dall'art. 1, commi 1 e 2, d.lgs. n. 509/1994, non sempre ammessa in dottrina⁹⁸, è ribadita dalla giurisprudenza⁹⁹, ma soffre dell'incerto rapporto con il perdurante carattere pubblico dell'attività e della funzione perseguita.

A confondere il quadro non è tanto la qualificazione in termini di «organismo di diritto pubblico», conseguente ad un obbligo comunitario, ma di portata limitata alla disciplina degli appalti pubblici¹⁰⁰. Rileva, piuttosto, la considerazione delle casse quali *amministrazioni pubbliche*, cui già s'è accennato (*supra*, par. 5.2.). Ora si deve aggiungere che scarsa attenzione ha riservato la giurisprudenza al senso ed alle ragioni della trasposizione in termini «sostanziali» di una qualificazione in realtà prevista in funzione della definizione delle politiche dell'Unione europea e del monitoraggio delle economie degli Stati membri e della stessa Unione¹⁰¹. Peraltro, mentre dapprima quella trasposizione era confinata in una dimensione tutta «interna» agli enti, questo limite verrà poi superato dall'art. 8, comma 3, d.l. n. 95/2012, con la previsione dell'obbligo, a rilevanza invece «esterna», di riversare al bilancio dello Stato i risparmi di spesa; obbligo per il quale

⁹⁷ Il ritorno alla disciplina generale è sostenuto da L. CARBONE, *La nuova prescrizione dei contributi alla cassa forense*, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1932 ss., in nota a Cass. 18 marzo 2013, n. 6279, per la quale la nuova norma è priva di efficacia retroattiva, non recando l'interpretazione autentica dell'art. 3, legge n. 335/1995. Prospetta, invece, la perdurante validità della regola dell'irricevibilità, P. PASSALACQUA, *Sull'applicazione dei canoni della prescrizione in materia previdenziale alla Cassa forense*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, II, p. 1188 ss. In termini dubitativi, G. CANAVESI, *op. ult. cit.*

⁹⁸ Di «indubbia natura pubblicistica», discorre G. PROSPERETTI, *L'autonomia della Cassa dei liberi professionisti*, in *Lav. prev. oggi*, 2010, p. 949.

⁹⁹ Cass., Sez. Un., n. 17589/2015, cit.; Cass. 12 maggio 2006, n. 11023, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2006, p. 514; Cass. n. 8067/2016, cit.; Cons. Stato, sez. VI, 1° ottobre 2014, n. 4882, in *Foro amm.*, 2014, p. 2570; Trib. Roma, 16 ottobre 2013, in *Prev. forense*, 2013, n. 3, 271.

¹⁰⁰ Cons. Stato, sez. VI, 19 luglio 2007, n. 4059, con riferimento alla disciplina per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di cui all'ora abrogato d.lgs. n. 109/1994 (ma vedi ora l'art. 3, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 50/2016); Cons. Stato 26 marzo 2012, n. 1202; Cons. Stato, sez. IV, 6 agosto 2012, n. 4457; TAR Lazio, Sez. III bis, 25 giugno 2007, n. 4841; TAR Lazio, Sez. III bis, 4 aprile 2006, n. 2331; TAR Lazio, Sez. III bis, n. 30034/2010; TAR Lazio, Sez. III bis, 24 aprile 2012, n. 3704.

¹⁰¹ Regolamento UE n. 549/2013. Al riguardo, S. CALZOLAIO, *op. cit.*, in termini critici; A. RENZI, *Sulla funzione pubblicistica delle casse previdenziali private*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2013, p. 391 ss.

la legge pare assumere a presupposto l'essere «pubblica amministrazione» delle casse.

Dal canto suo, la giurisprudenza si è divisa su questa qualificazione, dubitando a volte della sua compatibilità con la natura privatistica degli enti¹⁰²: dubbio, peraltro, superato da chi ha negato un'equiparazione «a tutti gli effetti» con le amministrazioni pubbliche, limitandola ai soli «fini della applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica»¹⁰³. Ciò che sarebbe sufficiente a legittimare obblighi di tal fatta, nonostante il depauperamento del patrimonio che la legge del 1994 o altre disposizioni vincolano al conseguimento delle finalità previdenziali e assistenziali, comunque pubbliche.

Alla soluzione del problema ha di recente offerto un importante contributo la Corte costituzionale nel dichiarare la contrarietà agli artt. 3, 38 e 97 Cost. dell'art. 8, comma 3, d.l. n. 95/2012, «nella parte in cui prevede che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa *ivi* previste siano versate annualmente dalla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza per i dottori commercialisti ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato¹⁰⁴». La qualificazione in termini di «amministrazione pubblica» delle casse – estranea alle censure sollevate pur se richiamata nella prima parte del suddetto art. 8, comma 3 – non è, in realtà, toccata dalla sanzione d'illegittimità, ma viene confinata alla funzione di provvedere «in modo costituzionalmente legittimo ad assicurare ... il coordinamento della finanza pubblica allargata per il raggiungimento degli obiettivi concordati in sede europea», mediante l'espressa negazione di un «rapporto di causalità» con l'obbligo di riversamento al bilancio statale.

In tal modo, depotenziata nella rilevanza sostanziale, ricondotta alla sola dimensione sopra definita «interna»¹⁰⁵, quella qualificazione risulta pie-

¹⁰² Per l'incompatibilità, Cons. Stato, sez. VI, 5 agosto 2013, n. 4090; TAR Lazio, Sez. III *quater*, 29 aprile 2008, n. 1938; TAR Lazio, Sez. III *quater*, 11 gennaio 2012, n. 224; TAR Lazio, Sez. III *bis*, 27 febbraio 2013, n. 2169. *Contra* Cons. Stato, sez. VI, n. 6014/2012, cit.; TAR Lazio, Sez. III, n. 6103/2013; Cass., Sez. Un., 3 ottobre 2016, n. 19674.

¹⁰³ Cons. Stato, sez. VI, n. 6014/2012, cit.; Cons. Stato n. 4882/2014, cit.; Cass. 20 gennaio 2015, n. 845; Cass. 8 aprile 2016, n. 6903.

¹⁰⁴ Corte cost. n. 7/2017, cit.

¹⁰⁵ Osserva la Corte che la norma (art. 8, comma 3, prima parte) «che impone la riduzione degli oneri per beni intermedi, oltre al coordinamento finalizzato al rispetto dei vincoli europei, costituisce di per sé anche un meccanismo idoneo a rendere più efficiente la gestione pensionistica nella misura in cui riduce le spese correnti della cassa, indirizzando il risparmio alla naturale destinazione delle prestazioni previdenziali».

namente compatibile con la natura privatistica delle casse nella lettura offerta dalla stessa Corte quando ha indicato nella «modifica degli strumenti di gestione e (nella) differente qualificazione giuridica» gli effetti della trasformazione in soggetti e ha distinto tra *struttura* e *funzioni* degli enti, collegando alle seconde «l'autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile», di cui all'art. 2, d.lgs. n. 509/1994, senza con ciò affermare un'«assoluta libertà» ed escludere eventuali limiti legislativi all'autonomia dell'ente nel configurare le proprie strutture¹⁰⁶.

8. Segue: *autonomia normativa e rapporti tra le fonti: a) l'inapplicabilità della disciplina generale per i dipendenti privati.*

Non fine a sé stesso o di valore puramente dogmatico, il chiarimento sulla natura giuridica rileva in relazione all'*autonomia normativa* degli enti in questione.

All'esito dell'insegnamento della Corte costituzionale, infatti, pare delinearsi la coesistenza in capo alle casse di un duplice profilo di quell'autonomia, l'uno pubblico, attinente alle funzioni, l'altro privato, con riguardo alla struttura.

In realtà, di tale autonomia, nel silenzio al riguardo serbato dalla legge del 1994, la dottrina ha ravvisato l'implicito riconoscimento, radicandolo ora in alcuni suoi frammenti¹⁰⁷ ora «nella *ratio* e nella disciplina che ha presieduto alla privatizzazione»¹⁰⁸. Discorso almeno in parte diverso va fatto con riferimento al d.lgs. n. 103/1996: data la precedente assenza di qualsiasi tutela previdenziale, ai nuovi enti spetta innanzitutto di definirne il regime, il che presuppone l'attribuzione dell'autonomia normativa. Difatti, l'art. 6 assegna allo Statuto la determinazione, insieme ad alcuni elementi di struttura, anche «delle modalità di iscrizione obbligatoria dei soggetti» tutelati, mentre rimette ad un «regolamento» di fissare «le modalità di identificazione dei soggetti tenuti all'obbligatoria iscrizione», la «misura dei contributi in proporzione al reddito professionale», nonché la «misura minima del contributo annuale». D'altro canto, se l'art. 2 prescrive l'ado-

¹⁰⁶ Corte cost. n. 248/1997, cit. e n. 15/1999, cit., che ha riconosciuto la modificabilità nel tempo dello statuto della cassa.

¹⁰⁷ Vedi, M. LUCIANI, *L'autonomia normativa degli enti previdenziali*, in *Toga picena*, 1988, p. 15 ss.; ID., *I problemi dell'autonomia*, in *Prev. forense*, 2000, n. 4, p. 26 ss.

¹⁰⁸ S. PICCININNO, *Autonomia normativa degli enti previdenziali di diritto privato e disorientamenti giurisprudenziali*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2005, p. 576 ss.

zione del sistema di calcolo contributivo, di cui all'art. 1, legge n. 335/1995, quando attribuisce ai professionisti iscritti «il diritto ai trattamenti pensionistici per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti», lo fa «ai sensi ed in conformità alle norme del presente decreto», che, però, nulla specifica al riguardo. Ne segue che, al di là del sistema di calcolo, non c'è vincolo d'osservanza della disciplina valida per il regime generale dei lavoratori dipendenti ed invece autonomia delle casse nel definire requisiti e regole dei trattamenti¹⁰⁹.

Per parte sua, soprattutto in relazione alle casse privatizzate, senza mettere in dubbio l'esistenza di una capacità normativa, la giurisprudenza sembra poi imboccare strade ricostruttive differenziate quanto al suo fondamento. Infatti, alcune sentenze si pongono nella scia della distinzione indicata quando escludono la giurisdizione dei giudici amministrativi «per tutto ciò che riguarda l'organizzazione interna» dell'ente, invece, «soggetta alle norme di diritto comune e, quindi, in primo luogo allo Statuto e, per quanto *ivi* non espressamente disciplinato, alle disposizioni del codice civile»¹¹⁰, mentre altre sembrano ricondurla *tout court* all'autonomia gestionale, organizzativa e contabile di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 509/1994¹¹¹. Ancora, ulteriori decisioni ritengono sussistente una potestà autorganizzatoria, «propria di tutte le figure soggettive complesse esistenti nel nostro ordinamento sia di diritto privato che di diritto pubblico» e nella quale «rientra quella regolamentare ... consistente nella capacità di darsi delle regole per il funzionamento della propria attività»¹¹².

La differenza tra queste posizioni s'apprezza sul piano della natura degli atti di esercizio dell'autonomia regolamentare. Secondo il primo orientamento sussiste un potere regolamentare di diritto tanto pubblico quanto privato, rispettivamente in relazione alle «funzioni» o alla «struttura» dell'ente. Più anodina, la seconda posizione nulla dice sulla natura di quel potere, ancorché riferito all'attività pubblica esercitata, mentre l'ultima postula l'incompatibilità tra la soggettività di diritto privato e l'esercizio di

¹⁰⁹ In realtà, la disciplina, assai simile, quando non identica, tra le diverse casse, è in buona sostanza ricalcata su quella per i lavoratori subordinati. Vedi, in questo volume, A. GIULIANI, *I regimi pensionistici delle casse di previdenza istituite ai sensi del d.lgs. n. 103 del 1996*.

¹¹⁰ Cons. Stato n. 6014/2012, cit.; TAR Lazio, Sez. III *bis*, n. 3704/2012, cit.; TAR Lazio, Sez. III *bis*, n. 2169/2013; Cons. Stato n. 4882/2014, cit., per il quale la vendita del patrimonio immobiliare «rientra nella sfera di capacità propria della persona giuridica private».

¹¹¹ Cass. 7, giugno 2016, n. 11626; Cass. 8 giugno 2016, n. 11748; Cass. 10 giugno 2016, n. 11983.

¹¹² Così TAR Lazio, Sez. III *bis*, 25 giugno 2013, n. 6321.

poteri pubblicistici, riconoscendo natura negoziale a tutti gli atti provenienti dalle casse.

Tralasciando la seconda, troppo generica, l'ultima giurisprudenza pare dimentica di un'evoluzione dottrinale che, al seguito dei processi legislativi, ammette ormai pacificamente l'esercizio privato di pubbliche funzioni e pubblici servizi e ritiene pienamente compatibile l'esistenza di un regime misto con alcuni profili, soprattutto relativi all'attività, disciplinati dal diritto pubblico ed altri dal diritto privato¹¹³. La prima, invece, s'armonizza sia con l'approdo dottrinale sia con il richiamato insegnamento della Corte costituzionale, oltre a trovare ulteriore conferma nella possibilità di «adottare provvedimenti» a vario contenuto, attribuita alle casse da specifiche disposizioni di legge e considerata dalla giurisprudenza quale «un potere autoritativo, esercitato con atti sostanzialmente amministrativi»¹¹⁴.

L'ulteriore passaggio investe allora il rapporto di tale potere, in particolare nel suo lato pubblicistico, con la fonte legislativa, a sua volta riguardata sul duplice versante del singolo regime di previdenza libero professionale e della disciplina di riforma del sistema pensionistico dei lavoratori privati.

Su quest'ultimo fronte, con riferimento agli interventi della prima metà degli anni '90 del secolo scorso, si rinvengono opinioni non univoche e, per altro verso, problematiche: c'è chi, nonostante una difforme indicazione legislativa¹¹⁵, ha escluso l'applicazione dell'intera disciplina perché con

¹¹³ In generale, F. DE LEONARDIS, *Esercizio privato di pubbliche funzioni e pubblici servizi*, in S. CASSESE (diritto da), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. II, Milano, 2006, p. 2296 ss.; G. NAPOLITANO, *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003; C. MARZUOLI, *Le privatizzazioni fra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 393. Con riferimento alle casse di previdenza, P. OLIVELLI, *op. ult. loc. cit.*; M. SPINOZZI, *Previdenza obbligatoria e soggetti privati esercenti pubbliche funzioni*, in *Foro amm. CdS*, 2006, p. 1964 ss.

¹¹⁴ Cons. Stato, sez. VI, 12 maggio 2004, n. 3005, in *Foro amm. CdS*, 2005, p. 1858, con nota di M. SPINOZZI, *Giudice amministrativo e soggetti privati: il caso Inpgi*.

¹¹⁵ L'art. 17, comma 2, legge n. 724/1994 escludeva l'applicazione alle casse del comma 1 del medesimo articolo, ingenerando il dubbio sulle altre disposizioni previdenziali. Per contro, l'art. 1, comma 5, d.l. n. 318/1996, convertito in legge n. 402/1996 (nonché l'art. 9, comma 2, del decaduto d.l. n. 300/1996, i cui effetti sono stati salvati dall'art. 9, comma 2, d.l. n. 510/1996), allorché rende applicabile agli enti che abbiano revocato la delibera di trasformazione in soggetti privati la legge n. 335/1995, sembra escluderne l'applicabilità alle casse privatizzate: vedi, al riguardo, P. OLIVELLI, *op. ult. cit.*, p. 562 ss.; G. SIGILLÒ MASSARA, *La pensione di vecchiaia riformata*, in R. PESSI (a cura di), *op. cit.*, p. 80, ricava l'inapplicabilità della legge n. 335/1995 alle gestioni previdenziali dei liberi professionisti dal campo di applicazione della stessa individuato con riferimento all'a.g.o. ed alle sue forme sostitutive.

la privatizzazione si è voluto «sfuggire» al sistema pensionistico generale» e sarebbe difficile sostenerne l'estensione ad un soggetto privato¹¹⁶, semmai precisandosi che ciò vale nel limite di eventuali richiami espressi¹¹⁷, mentre altri, per negarne «la applicabilità diretta ed indifferenziata», ha valorizzato i rinvii legislativi «all'assicurazione generale obbligatoria ed alle forme sostitutive ed esclusive della stessa» con cui la legge individua a volte il proprio campo di applicazione, anche in considerazione dell'asserito tratto «sostitutivo» di alcuni degli enti, che la prima legislazione successiva alla privatizzazione parve confermare¹¹⁸.

In realtà, la pur sommaria analisi svolta in precedenza sulla produzione legislativa rende difficile accogliere tale teorica, evidenziando piuttosto il tratto disorganico e/o settoriale dei riferimenti reperibili, che acuiscono semmai l'incertezza.

Per contro, in tempi più recenti è stata la giurisprudenza a fornire utili indicazioni, in almeno due occasioni.

L'ha fatto, innanzitutto, negando che l'art. 116, comma 20, legge n. 388/2000, sia direttamente applicabile da parte dell'INPGI, «anche ad obbligazioni contributive riferibili a periodi anteriori al recepimento della medesima disciplina» con le modifiche consentite dal già citato art. 4, comma 6-bis, d.l. n. 79/1997. L'art. 76, comma 4, legge n. 388/2000, infatti, ha posto alle forme previdenziali gestite dall'INPGI l'obbligo di *coordinarsi* «con le norme che regolano il regime delle prestazioni e dei contributi delle forme di previdenza sociale obbligatoria, sia generali che sostitutive». Tuttavia, secondo i giudici, la necessità di un coordinamento «pur costituendo un limite ..., è di per sé stessa ... la negazione d'una diretta e necessaria efficacia delle norme di previdenza sociale nell'ordinamento dell'Istituto», mentre è «affermazione d'un autonomo potere di adeguare le norme stesse alle interne esigenze, ed in particolare alle esigenze di bilancio» ossia «possibilità che tale potere ... sia esercitato in modo non integralmente conforme alle norme della previdenza sociale obbligatoria¹¹⁹». Ora, consi-

¹¹⁶ L. CARBONE, *La privatizzazione degli enti di previdenza*, cit., p. 431.

¹¹⁷ P. PONTRANDOLFI, *La privatizzazione degli enti di previdenza dei liberi professionisti*, in *Gius. civ.*, 1997, II, p. 372; M. GAMBACCIANI, *L'autonomia normativa degli enti previdenziali privati tra legislazione e giurisprudenza*, in *Mass. giur. lav.*, 2013, pp. 417, p. 423, e nota 47.

¹¹⁸ P. BOZZAO, *op. cit.*, p. 334 ss., che ritiene applicabile il massimale annuo di retribuzione imponibile e pensionabile ex art. 2, comma 18, legge n. 335/1995, poiché genericamente riferito alle «forme pensionistiche obbligatorie». *Contra*, sul massimale, P. PONTRANDOLFI, *op. loc. cit.*

¹¹⁹ Cass. n. 11023/2006, cit.; Cass. 6 giugno 2011, n. 12208; Cass. 19 gennaio 2016, n.

derato che l'esigenza di un coordinamento per l'INPGI è legata alla tutela assicurata anche ai giornalisti con contratto di lavoro subordinato, la soluzione giurisprudenziale s'impone a maggior ragione laddove nessun «coordinamento» è richiesto dalla natura libero professionale dell'attività svolta dagli iscritti agli enti previdenziali, dovendosi, anzi, ritenere in principio nella libera disponibilità delle casse l'applicazione della disciplina generale, salvo espressa previsione di legge contraria.

In secondo luogo, questa conclusione è stata affermata in termini più generali dalle Sezioni Unite della Cassazione, per le quali, s'è già detto, a rendere applicabile l'art. 24, comma 4, d.l. n. 201/2011 alle casse privatizzate «sarebbe stata necessaria una espressa disposizione derogatoria», dovendosi altrimenti escludere «una commistione» tra i due sistemi previdenziali, considerati i diversi principi organizzativi, in un caso «fissati direttamente dalla legge», nell'altro «rimessi ai rispettivi statuti e regolamenti»¹²⁰.

8.1. Segue: *b) le fonti primarie sulla previdenza libero professionale ed il limite del pro rata.*

È soprattutto il secondo il versante «caldo» dell'autonomia normativa degli enti privatizzati, nonostante già nel pregresso regime fosse attribuita agli allora enti pubblici previdenziali una potestà regolamentare o «autoregolamentare», ancorché di principio sprovvista di capacità derogatoria rispetto alle fonti istitutive o, comunque, ad altre fonti legislative¹²¹.

Nel segno della continuità pubblicistica sopra evidenziata, quella potestà, con i medesimi contenuti e limiti, si potrebbe considerare «transitata» in capo ai nuovi soggetti. A questa impostazione, in effetti, accede una parte della giurisprudenza per la quale il d.lgs. n. 509/1994 «non (ha) attribuito agli enti privatizzati il potere di incidere sulla disciplina sostanziale di tali assicurazioni, né sulla normativa in materia di contributi e prestazioni, *salvi i poteri di cui essi, eventualmente, già disponesse-*

838; Cass. n. 8067/2016, cit.; Cass. 20 giugno 2016, n. 12673. *Contra*, Cass. 9 maggio 2002, n. 6680, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2357, con nota di L. CARBONE, *La nuova disciplina sanzionatoria della l. 388/00 e «prime» problematiche.*

¹²⁰ *Supra* par. 4, testo e nota 56.

¹²¹ Cons. Stato, sez. VI, 18 febbraio 2009, n. 887. Per l'esistenza di una «potestà autoregolamentare» nell'individuazione e definizione dei parametri che definiscono la nozione di «continuità» dell'attività professionale, Cass., Sez. Un., 21 giugno 2005, n. 13289, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 865, con nota di M. CINELLI, *Sulla continuità dell'esercizio professionale come requisito del rapporto assicurativo di previdenza forense*, nonché Cass. 6 marzo 2002, n. 3211, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1351, che vi attribuisce natura negoziale.