

Working Paper

**ADAPT**  
www.adapt.it

UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

# I poteri normativi della Cassa forense dopo la privatizzazione

## L'inquadramento dogmatico e gli orientamenti della giurisprudenza

**Ilaria Bresciani**

*Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università di Parma*

**Working Paper n. 5**

## ABSTRACT

Il saggio intende approfondire il tema dei poteri normativi della Cassa di previdenza e di assistenza forense, ripercorrendo e analizzando l'evoluzione normativa e gli orientamenti giurisprudenziali, dalla c.d. privatizzazione sino ad oggi. Si cercherà di evidenziare che dopo la privatizzazione il legislatore ha fatto un passo indietro lasciando uno spazio di manovra alle Casse previdenziali in punto di disciplina del rapporto contributivo e previdenziale, come si evince anche dal fatto che, in concreto, numerosi sono stati i regolamenti e le delibere della Cassa forense volte a regolare la materia, previa approvazione ministeriale. Tuttavia, persiste una questione problematica con riguardo alla natura degli atti provvedimenti di questi enti e al loro rapporto con la fonte primaria. Pertanto, si cercherà di indagare, soprattutto alla luce degli orientamenti giurisprudenziali più recenti, se la potestà regolamentare che il legislatore ha attribuito agli enti si esprima attraverso atti di natura giuridica privata oppure attraverso atti di natura pubblicistico-amministrativa, e se tali atti possano abrogare o derogare alle disposizioni di legge previgenti (il riferimento è alla l. n. 576/1980 che contiene la disciplina legale della previdenza forense).

## I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- Il legislatore è intervenuto più volte al fine di determinare i margini di autonomia normativa delle Casse privatizzate, lasciando tuttavia aperte numerose questioni interpretative.
- I limiti legislativi e il sistema dei controlli pubblici a cui risultano sottoposte le Casse privatizzate hanno inciso sui poteri normativi, e hanno fatto emergere una contraddizione con i principi di autonomia e di autofinanziamento che caratterizzano la stessa privatizzazione.
- Gli orientamenti giurisprudenziali della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione hanno riconosciuto nel tempo una portata più ampia ai poteri normativi della Cassa privatizzata.
- La privatizzazione ha comportato una particolare commistione tra diritto pubblico e diritto privato, con conseguenti incertezze sulla reale natura giuridica della Cassa forense, come emerge nelle più recenti pronunce del Consiglio di Stato.
- L'analisi dogmatica e degli orientamenti giurisprudenziali ha messo in luce le questioni più problematiche e ancora aperte, le quali attengono alla natura degli interessi che tali enti devono tutelare, alla natura dei loro atti a contenuto normativo e al rapporto che intercorre tra questi ultimi e le fonti primarie.

## IL MESSAGGIO

Come sembrano confermare gli orientamenti giurisprudenziali più recenti, il legislatore ha devoluto alle Casse il potere di modellare la materia previdenziale, ove necessario, anche discostandosi dalla disciplina legale previgente. Si è delineata una soluzione unitaria del problema che valorizza il tratto privatistico di tali enti e che si basa sul presupposto che se un soggetto ha natura giuridica privata non può che agire con atti della medesima natura. Di fatti, il carattere pubblicistico dell'attività previdenziale deriva dalla natura pubblica dell'interesse che deve essere perseguito, ma questo, garantito dallo Stato per mezzo di appositi enti privati a cui è devoluta la responsabilità previdenziale, è realizzato con gli strumenti propri dell'associazione o della fondazione. Tuttavia, permane in capo allo Stato un ruolo ineliminabile di soggetto regolatore e controllante stante la finalità istituzionale che l'ente deve garantire. Ma, mentre la delega normativa e la regola dell'autofinanziamento suggeriscono che l'intervento dello Stato debba essere contenuto, i più recenti interventi normativi volti alla salvaguardia dell'equilibrio di bilancio e della stabilità finanziaria nel lungo periodo non lasciano intravedere la reale volontà di rescindere quel legame tra lo Stato e le Casse privatizzate che, invece, è stato reso più stringente, a conferma dell'egemonia del primo sulle attività delle seconde.

# Indice

1.	La l. n. 6/1952 e l'istituzione della Cassa forense come organismo di diritto pubblico.....	4
2.	La l. delega n. 537/1993 e il d.lgs. n. 509/1994: la c.d. privatizzazione .....	7
3.	I caratteri della privatizzazione: le garanzie di autonomia e il principio dell'autofinanziamento.....	10
4.	Primi effetti della privatizzazione a seguito del d.lgs. n. 509/1994 .....	14
5.	Gli interventi legislativi successivi alla privatizzazione .....	16
5.1.	L'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995 e la tesi del numero chiuso dei provvedimenti adottabili dalla Cassa forense .....	16
5.2.	L'art. 1, comma 763, l. n. 296/2006 e la rideterminazione dei margini di autonomia della Cassa forense.....	18
5.3.	Altri interventi normativi che hanno riguardato gli enti privatizzati .....	20
6.	Il sistema dei controlli.....	22
7.	Portata e limiti dell'autonomia normativa negli orientamenti giurisprudenziali ..	25
7.1.	Gli orientamenti della Corte costituzionale .....	25
7.2.	Gli orientamenti della Corte di Cassazione.....	29
7.3.	Gli esiti dell'analisi giurisprudenziale: soluzioni, effetti e questioni aperte..	36
8.	La commistione tra pubblico e privato nel sistema previdenziale privatizzato. L'istituto dell'esercizio privato di funzioni o servizi pubblici.....	41
9.	Le incertezze sulla natura giuridica della Cassa forense: involuzione del processo di privatizzazione? .....	44
9.1.	La fondazione come strumento di privatizzazione .....	44
9.2.	La giurisprudenza amministrativa sulla natura giuridica soggettiva delle Casse privatizzate .....	45
9.3.	La teoria delle Casse privatizzate come enti c.d. intermedi, il principio di sussidiarietà e la natura degli interessi che devono tutelare.....	51
10.	L'autonomia normativa degli enti previdenziali privatizzati, natura degli atti e rapporto con le fonti primarie .....	54

## 1. La l. n. 6/1952 e l'istituzione della Cassa forense come organismo di diritto pubblico

La Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense (d'ora in avanti denominata Cassa forense) è stata istituita dalla l. 8 gennaio 1952, n. 6, ed è nata come organismo con personalità giuridica di diritto pubblico, avente la finalità di provvedere ai trattamenti previdenziali e assistenziali della categoria di riferimento <sup>(1)</sup>.

La l. n. 6/1952 ha disciplinato, in maniera minuziosa, l'ordinamento e il funzionamento della Cassa. In particolare, ha previsto e regolato i suoi organi, stabilendo le modalità di nomina e costituzione, convocazione e riunione, nonché il funzionamento e i relativi compiti; ha dettato regole precise circa il suo patrimonio e le fonti di finanziamento, suddividendole tra entrate ordinarie e straordinarie, indicando il valore di ciascun versamento a vario titolo dovuto da parte degli iscritti; ha previsto i trattamenti da garantire e ne ha determinato l'ammontare e le condizioni per la loro erogazione; e, infine, ha disciplinato la gestione finanziaria dell'ente, con riguardo alla formazione dei bilanci, al riparto delle entrate, agli accantonamenti e agli investimenti, e vi ha attribuito un potere di riscossione di tutte le somme dovute per effetto della legge stessa.

La creazione di un ente pubblico *ad hoc* e, soprattutto, la precisione con cui la legge ha disposto per ogni singola attività, hanno fatto emergere l'intento di voler rendere, già in questa fase, tale organismo il più possibile indipendente dalle finanze dello Stato centrale <sup>(2)</sup>, pur in assenza di un espresso divieto di finanziamento pubblico; obiettivo che può ritenersi essere stato raggiunto posto che la Cassa forense ha fatto parte degli enti previdenziali privatizzati con il d.lgs. n. 509/1994 proprio in virtù del presupposto che non avesse ottenuto somme dallo Stato e che si fosse sempre auto-finanziata.

L'interesse a ripercorrere i tratti principali della l. n. 6/1952 deriva sia dalla necessità di analizzare l'evoluzione di tale ente, a partire dalle ragioni che hanno determinato la trasformazione della Cassa in un organismo di diritto privato, sia dal fatto che la normativa non risulta essere mai stata abrogata in maniera espressa, e, pertanto, occorre interrogarsi sulla possibilità che anche dopo l'intervenuta privatizzazione ad opera del d.lgs. n. 509/1994 sia necessario un coordinamento tra i due testi normativi.

Con specifico riguardo al tema della presente indagine, si può rilevare come, *ab origine*, la legge del 1952 aveva previsto una disciplina molto dettagliata circa il funzionamento

---

<sup>(1)</sup> L'art. 69 della l. n. 6/1952 ha soppresso il precedente Ente di previdenza a favore degli avvocati e dei procuratori di cui alla l. n. 13 aprile 1933, n. 406. Sulla previdenza dei liberi professionisti, prima della privatizzazione, v. M. CERRETA, *Profili evolutivi della legislazione e della giurisprudenza sulla previdenza degli appartenenti agli ordini professionali*, in *DL*, 1990, n. 6, I, pp. 397 ss.; M. CINELLI, *Libertà dal bisogno, solidarietà e autonomia nella previdenza dei liberi professionisti*, in *RIDL*, 1989, I, pp. 110 ss.

<sup>(2)</sup> L'art. 100 del R.d. 25 giugno 1940, n. 954, recante *Norme di attuazione e d'integrazione della legge 11 dicembre 1939-XVIII, n. 1938, riguardante l'Ente di previdenza a favore degli avvocati e dei procuratori*, prevedeva che «all'onere derivante dagli accreditamenti preveduti negli articoli precedenti, si provvede mediante una dotazione iniziale di tre milioni di lire ed una annualità di ottocentomila lire per cinquant'anni». Accanto a tale previsione di finanziamento statale, già la l. n. 406/1933 e la successiva l. n. 1938/1939 prevedevano un sistema di autofinanziamento dell'allora Ente di previdenza a favore degli avvocati e dei procuratori attraverso entrate dirette e indirette derivanti da contributi individuali e tributi e diritti legati allo svolgimento dell'attività processuale. Pertanto, il passaggio dal "vecchio" ente alla "nuova" Cassa è stato più probabilmente determinato da una necessità di razionalizzazione e depurazione di tutti i riferimenti all'ordinamento corporativo dello Stato fascista, nonché determinato dalla necessità di rendere maggiormente democratica la composizione degli organi della Cassa le cui posizioni erano per lo più ricoperte da funzionari dello Stato.

della Cassa forense, anche relativamente agli atti a contenuto normativo che potevano essere adottati dalla stessa.

In particolare, era previsto in seno al Comitato dei delegati un potere di deliberare sulle materie di cui agli artt. 41 e 42 della medesima legge <sup>(3)</sup>. Tale organo poteva modificare, previa approvazione del Ministero di grazia e giustizia, «la misura degli assegni di pensione o del capitale corrispondente, le tabelle allegate alla presente legge (contenenti, rispettivamente, gli importi delle pensioni spettanti dopo quaranta anni di iscrizione, dopo venticinque anni di iscrizione e almeno settanta anni di età, dopo i settanta anni di età e almeno venticinque anni di iscrizione, il valore capitale liquidabile in sostituzione della pensione diretta e il valore del proprio conto individuale liquidabile in caso di cancellazione o morte prima del raggiungimento della pensione), il saggio d'interesse, e le modalità di riscossione dei contributi» <sup>(4)</sup>. Inoltre, sempre il Comitato dei delegati, dietro approvazione ministeriale, poteva stabilire un'indennità di contingenza per l'integrazione degli assegni di pensione e degli assegni per il trattamento eccezionale di previdenza, seppure entro un determinato limite massimo di spesa annuale <sup>(5)</sup>.

Un potere regolamentare era previsto anche in capo al Consiglio di amministrazione il quale aveva il compito di determinare annualmente, sulla base delle entrate dell'esercizio precedente, «l'ammontare del contributo personale dovuto da ogni iscritto alla Cassa» <sup>(6)</sup>. Infine, la Cassa doveva stabilire «i modi e le forme di riscossione dei contributi [...] e le relative sanzioni in caso di inadempienza» <sup>(7)</sup>.

Pertanto, in queste specifiche ipotesi era concesso alla Cassa, con delega legislativa esplicita, di discostarsi dalle previsioni di legge, in ragione del perseguimento delle proprie funzioni, esercitando un potere regolamentare, secondo valutazioni di opportunità da svolgere di anno in anno in relazione al bilancio dell'ente e previa approvazione da parte del Ministero di grazia e giustizia.

Con la stessa minuziosità con cui il legislatore ha regolato il funzionamento della Cassa forense, egli ha anche dettato delle previsioni di carattere finanziario volte a stabilire le fonti di finanziamento delle varie attività. Di fatti, ai sensi degli artt. 16 e 17, alla Cassa erano garantite, oltre a tutto ciò che era del “vecchio” ente previdenziale di categoria, anche tutta una serie di entrate dirette e indirette volte a finanziare il gettito necessario alla erogazione delle prestazioni previste dalla legge. Si trattava dei contributi giudiziari da versare per ogni processo e procedimento avanti a qualsiasi organo giudicante e in ogni grado di giudizio, dei contributi per la registrazione delle sentenze, di una percentuale della retribuzione percepita dall'avvocato per eventuali incarichi affidati dall'autorità giudiziaria, dei contributi personali annui a carico di tutti gli iscritti, delle somme dovute dall'ente ma rinunciate da parte degli iscritti e dei loro eventuali versamenti volontari, dei redditi derivanti dal patrimonio (interesse e rendite derivanti dai beni mobili, immobili e somme destinate a speciali riserve e accantonamenti) <sup>(8)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> L. n. 6/1952, art. 5, lett. *e*.

<sup>(4)</sup> L. n. 6/1952, art. 41. Con la l. 25 febbraio 1963, n. 289, il potere regolamentare del Comitato dei delegati è stato sottoposto anche a un preventivo parere delle assemblee ordinarie annuali o straordinarie degli avvocati e procuratori sui bilanci della Cassa. Tale legge ha anche abrogato le Tabelle allegate alla l. n. 6/1952.

<sup>(5)</sup> L. n. 6/1952, artt. 42 e 66. La norma è stata soppressa dalla l. 25 febbraio 1963, n. 289.

<sup>(6)</sup> L. n. 6/1952, art. 9, lett. *b*.

<sup>(7)</sup> L. n. 6/1952, art. 21.

<sup>(8)</sup> L. n. 6/1952, art. 17. Gli artt. da 19 a 30 individuavano l'ammontare esatto di ciascun contributo dovuto alla Cassa. Molte di queste norme sono state soppresse o abrogate dalla l. 5 luglio 1965, n. 798 e dalla l. 22 luglio 1975, n. 319.

Infine, allo scopo di verificare il corretto rispetto di tutte le prescrizioni normative, la legge aveva previsto un sistema di controlli, sia interni, ad opera del Collegio dei revisori dei conti, con il compito di esaminare i bilanci formati dal Consiglio di amministrazione e formulare le proprie osservazioni e conclusioni in merito, sia esterni, ad opera del Ministro di grazia e giustizia, che riceveva, assieme ai Consigli dell'Ordine, il bilancio annuale, preventivo e consultivo, e il bilancio tecnico quinquennale<sup>(9)</sup>, e che aveva il compito di autorizzare eventuali investimenti eccezionali proposti dal Consiglio di amministrazione e approvati dal Comitato dei delegati<sup>(10)</sup>.

Pertanto, fino agli anni '90, la previdenza degli avvocati è stata gestita da un organismo di diritto pubblico, a cui era attribuita una funzione pubblica, e che trovava la propria disciplina specifica in una legge pubblicistica (l. n. 6/1952 e successive modificazioni).

In questo quadro, si è inserita la l. n. 576/1980 di riforma del sistema previdenziale forense<sup>(11)</sup>, che ha stabilito le prestazioni previdenziali obbligatorie che la Cassa forense è tenuta ad erogare a favore dei propri contribuenti, dettandone la relativa disciplina<sup>(12)</sup>.

La legge ha attribuito alla Cassa forense alcuni poteri regolamentari, sottoponendo i relativi provvedimenti all'approvazione ministeriale, quali stabilire le modalità per l'accertamento della inabilità e dell'invalidità, stabilire la misura delle somme da accantonare per la costituzione del fondo di garanzia, redigere e aggiornare la tabella dei coefficienti di rivalutazione dei redditi secondo l'indice annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati calcolato dall'Istat, deliberare l'aumento degli importi delle pensioni erogate in base alle variazioni dell'indice annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati calcolato dall'Istat, stabilire le modalità per la presentazione delle comunicazioni obbligatorie alla Cassa, modificare termini e modalità di pagamento dei contributi, determinare i criteri per l'accertamento dell'esercizio continuativo della professione<sup>(13)</sup>.

Invece, altri poteri regolamentari sono stati previsti in capo al Ministro del lavoro e della previdenza sociale, il quale, con proprio decreto, e di concerto con il Ministro di grazia e giustizia, può, su proposta della Cassa, aumentare le percentuali per il calcolo della pensione di vecchiaia sino al due per cento, ove le condizioni tecnico-finanziarie lo consentano; variare le percentuali del contributo soggettivo e integrativo, sentito il parere del consiglio di amministrazione della Cassa o su richiesta motivata di questo; ridurre o sopprimere altre forme di finanziamento a favore della Cassa previste da altre leggi, in relazione all'andamento finanziario della Cassa<sup>(14)</sup>.

In questi casi alla Cassa viene attribuito un potere consultivo o di iniziativa rispetto all'adozione del provvedimento ministeriale.

---

<sup>(9)</sup> L. n. 6/1952, art. 50.

<sup>(10)</sup> L. n. 6/1952, art. 53, comma 2.

<sup>(11)</sup> Sulla l. 20 settembre 1980, n. 576, v. AA.VV., *Commentario l. 20 settembre 1980, n. 576 (riforma del sistema previdenziale forense)*, in *NLCC*, 1981, n. 1, pp. 1 ss.; D. DONELLA, *La riforma della previdenza forense*, in *RGL*, 1983, n. 10-11, III, pp. 27 ss.; sulla riforma della l. n. 576/1980 ad opera della l. 2 maggio 1983, n. 175, v. M. CERRETA, V. TREVISI, *Commentario l. 2 maggio 1983, n. 175 (interpretazione autentica dell'art. 24 e integrazione e modifica di norme della legge 20 settembre 1980, n. 576, concernente la riforma della previdenza forense)*, in *NLCC*, 1984, n. 3-4, pp. 752 ss.; M. CERRETA, *Profili evolutivi della legislazione e della giurisprudenza sulla previdenza degli appartenenti ad Ordini professionali*, op. cit., pp. 397 ss.

<sup>(12)</sup> L'art. 1 della l. 20 settembre 1980, n. 576 ha individuato come prestazioni previdenziali obbligatorie la pensione di vecchiaia, la pensione di anzianità, la pensione di inabilità e invalidità, e le pensioni ai superstiti, di reversibilità o indirette.

<sup>(13)</sup> V., rispettivamente, gli artt. 6, 12, 15, 16, 17, 18, 22, l. n. 576/1980.

<sup>(14)</sup> V., rispettivamente, gli artt. 2, 13, 14, l. n. 576/1980.

I poteri regolamentari attribuiti alla Cassa forense dalla l. n. 576/1980 si andavano a sommare a quelli previsti dalla l. istitutiva n. 6/1952, ponendo già evidenti difficoltà interpretative. Quest'ultima prevedeva che la Cassa potesse modificare la misura degli assegni di pensione o del capitale corrispondente, il saggio d'interesse, e le modalità di riscossione dei contributi, che poteva determinare l'ammontare del contributo personale dovuto da ogni iscritto alla Cassa, nonché i modi e le forme di riscossione dei contributi e le relative sanzioni in caso di inadempienza. Mentre la l. n. 576/1980, che detta la disciplina organica del sistema previdenziale, aveva attribuito al soggetto ministeriale la facoltà di aumentare le percentuali per il calcolo della pensione e di variare le percentuali del contributo soggettivo e integrativo; così che, essendo «abrogate tutte le norme in contrasto con la presente legge o con essa comunque incompatibili»<sup>(15)</sup>, il potere regolamentare che residuava in capo alla Cassa dalla l. n. 6/1952 era relativo alla riscossione dei contributi. Occorre evidenziare che già il potere regolamentare attribuito al ministero competente era subordinato, se non vincolato, oltre che all'iniziativa e alla consultazione della Cassa forense, alle risultanze del bilancio contabile dell'ente stesso. Tuttavia, come si vedrà, la prospettiva era diversa rispetto a quella posta in essere dopo la privatizzazione: prima l'andamento economico-finanziario della Cassa, peraltro attuale rispetto alla emanazione dell'eventuale decreto, doveva essere tenuto presente al fine di verificare la sostenibilità della misura che si voleva adottare in senso più favorevole agli iscritti, mentre in seguito sono proprio le previsioni economico-finanziarie, peraltro pluriennali, a legittimare un eventuale intervento regolatore che incida sulle prestazioni previdenziali erogate dall'ente, al fine della sua "salvezza" finanziaria.

## **2. La l. delega n. 537/1993 e il d.lgs. n. 509/1994: la c.d. privatizzazione**

La privatizzazione della Cassa forense ha preso avvio con la l. delega 24 dicembre 1993, n. 537. In particolare, l'art. 1, comma 32, aveva previsto che il Governo dovesse emanare, entro sei mesi, uno o più decreti legislativi «diretti a riordinare o sopprimere enti pubblici di previdenza e assistenza». Il successivo comma 33 dello stesso articolo aveva dettato i principi e i criteri direttivi di attuazione della delega e, tra questi, con riferimento alla Cassa forense, aveva previsto alla lett. a, punto 4), «l'esclusione dalle operazioni di fusione e di incorporazione degli enti pubblici di previdenza e assistenza che non usufruiscono di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario e la privatizzazione degli enti stessi, nelle forme dell'associazione o della fondazione, con garanzie di autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile, ferme restandone le finalità istitutive e l'obbligatoria iscrizione e contribuzione agli stessi degli appartenenti alle categorie di personale a favore dei quali essi risultano istituiti».

Se, da una parte, il progetto legislativo, aveva il fine di un «miglioramento funzionale e di economicità complessiva» del sistema previdenziale, perseguibile attraverso operazioni di eliminazione, fusione, incorporazione e, in generale, di risanamento di quegli enti (pubblici) gravanti sulle finanze dello Stato, dall'altra parte, con riguardo a quegli enti

---

<sup>(15)</sup> L. n. 576/1980, art. 32.

che, come la Cassa forense, presentavano un'amministrazione sana ed erano finanziariamente autonomi, tale finalità è apparsa fin da subito secondaria <sup>(16)</sup>.

Di fatti, la Cassa, come organismo di diritto pubblico, non aveva manifestato delle inefficienze di funzionamento e non gravava sul bilancio pubblico, e pertanto la *ratio* della privatizzazione non va ricercata tanto nella necessità dello Stato, in quel momento, di salvaguardare le proprie finanze. Tuttavia, è pur vero che con la privatizzazione il legislatore ha sancito un divieto assoluto (valido finanche in caso di disavanzo) di finanziamento pubblico a favore dell'organismo previdenziale, così eliminando, anche per il futuro, l'eventualità che l'attività della Cassa potesse gravare sulle finanze statali <sup>(17)</sup>.

Di certo, in quegli anni, le privatizzazioni sono state utilizzate come strumento di risanamento delle finanze pubbliche e di alleggerimento del comparto pubblico, con riguardo a numerosi enti e settori, cosicché non si possono non scorgere precise scelte politiche dietro a tali operazioni; scelte politiche che si sono inserite in un quadro che vedeva, da una parte, la crisi generale del sistema previdenziale pubblico, e dall'altra parte, la presa di coscienza della «differenza tra interesse pubblico alla promozione degli enti e interesse pubblico alla gestione degli stessi» <sup>(18)</sup>.

Ma la spinta alla privatizzazione è venuta proprio dagli stessi Enti che ne sono stati coinvolti, desiderosi sia di gestire con maggiore libertà e meno controlli le proprie risorse finanziarie <sup>(19)</sup>, sia di sottrarsi al coinvolgimento nel disegno legislativo di riforma del sistema pensionistico varato l'anno successivo <sup>(20)</sup>.

Sul piano costituzionale, l'affermarsi dell'idea per cui gli enti previdenziali potessero avere natura privata ha dovuto fare i conti con il sistema delineato dall'art. 38 Cost.

Per l'orientamento più risalente, il combinato disposto di cui ai commi 4 e 5 della norma, doveva essere interpretato in maniera ristrettiva e, dunque, siccome alla previdenza e all'assistenza sociale debbono provvedere «organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato», la previdenza privata poteva solo aggiungersi alla previdenza pubblica ma non ad essa sostituirsi, in quanto essa era riconosciuta come libera dal comma quinto ma per finalità diverse dalla liberazione dal bisogno dell'individuo e collegate alla volontà di quest'ultimo di prevedere per sé delle forme di protezione ulteriori e del tutto volontarie. Per tale impostazione, essendo la previdenza privata volontaria, e perciò non prevista al fine di realizzare un interesse pubblico, questa forma non poteva essere compatibile con l'assegnazione di una funzione pubblica ad un soggetto privato, che avrebbe peraltro imposto un sistema di controllo centrale tale da incidere proprio sulla libertà dell'organismo <sup>(21)</sup>.

Alla teoria tradizionale è seguito un orientamento contrapposto, che ha trovato l'avallo della stessa Corte costituzionale, secondo cui l'art. 38 Cost. non esclude che la funzione

---

<sup>(16)</sup> G. SCARTOZZI, voce *Privatizzazioni. VI) Privatizzazione degli enti previdenziali*, in *EG*, 1996, vol. XXIV, p. 1 dell'estratto.

<sup>(17)</sup> G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, in G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Giappichelli, 2017, pp. 3 ss.

<sup>(18)</sup> S. CASSESE, *Gli enti previdenziali privatizzati*, in *GDA*, 1995, n. 1, pp. 121 ss.

<sup>(19)</sup> P. PONTRANDOLFI, *La privatizzazione degli enti di previdenza dei liberi professionisti*, in *GC*, 1997, II, pp. 365 ss.

<sup>(20)</sup> G. CANAVESI, *op. cit.*, in cui evidenzia la volontà delle categorie professionali di conservare la propria identità, non solo rispetto allo Stato, ma anche rispetto alle ipotesi, allora circolanti, di una possibile unificazione delle Casse professionali. Sul punto, v. G. CAZZOLA, *Una cassa previdenziale unica per i professionisti*, in *www.bollettinoadapt.it*, 4 novembre 2013.

<sup>(21)</sup> G. SCARTOZZI, *op. cit.*, p. 1 dell'estratto.

previdenziale volta alla liberazione del bisogno possa essere espletata da parte di soggetti privati, anche con riguardo a forme obbligatorie di previdenza <sup>(22)</sup>. Di fatti, dal tenore letterale della norma, e in particolare del quarto comma, discende che lo Stato non deve necessariamente “provvedere” (con propri organi o istituti) a garantire la previdenza sociale (nel senso di organizzare e gestire gli enti previdenziali), ma può adempiere alla funzione costituzionale “predisponendo o integrando” altri soggetti incaricati di svolgere in concreto tale attività <sup>(23)</sup>, soggetti che ben possono avere natura giuridica anche privata. Pertanto, con la l. n. 533/1993, e il relativo d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509, di attuazione dell’art. 1, commi 32 e 33, lett. a, punto 4), il legislatore ha dato avvio al progetto di trasformazione di taluni enti pubblici previdenziali, elencati nell’apposita tabella allegata al decreto, tra cui la Cassa forense, in enti con natura giuridica privata ma svolgenti un’attività pubblica, ovvero enti il cui interesse prevalente doveva continuare ad essere il conseguimento di una finalità pubblica, seppure limitata agli appartenenti ad una determinata categoria professionale <sup>(24)</sup>.

Come dire che, la previdenza sociale dei liberi professionisti persegue un interesse pubblico, ma l’esplicita previsione della regola dell’autofinanziamento ha tolto allo Stato l’interesse alla gestione di tali enti.

Quanto alle caratteristiche della privatizzazione, dalla legge delega del 1993, emerge come le stesse vadano rintracciate: nella trasformazione in un soggetto di diritto privato; nell’assunzione (a scelta) da parte dell’ente della forma giuridica dell’associazione o della fondazione; nella garanzia di autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile; nell’obbligo di rispettare le finalità istitutive (anche grazie alla conferma della obbligatorietà dell’iscrizione e contribuzione da parte dei professionisti appartenenti alla categoria di riferimento); nel fatto che il finanziamento esclusivamente privato sia un presupposto della privatizzazione <sup>(25)</sup>.

Così il d.lgs. di attuazione n. 509/1994, da una parte, ha previsto la trasformazione degli enti pubblici di previdenza in soggetti privati non aventi scopo di lucro, nella forma della associazione o della fondazione, a seconda della scelta operata da ciascuno con il proprio atto costitutivo, e dall’altra parte, ha affermato espressamente che l’attività svolta resta di natura pubblica <sup>(26)</sup>.

Fin da subito, è emersa una contrapposizione tra natura (privata) e finalità (pubblica) dell’ente che ha inevitabilmente condizionato il funzionamento e l’attività della Cassa forense, soprattutto in quanto è mancata la capacità, per via normativa, di governare tale fenomeno e di armonizzare il contrasto tra le “due anime” degli enti privatizzati.

E proprio la contaminazione tra pubblico e privato ha dato (e ancora da) luogo a problematiche inerenti allo svolgimento delle attività di tali enti e ha posto la necessità di interrogarsi sul se alla privatizzazione formale sia seguita anche quella sostanziale in base alla quale lo Stato avrebbe dovuto perdere il controllo dell’ente e accompagnare la

---

<sup>(22)</sup> C. cost. 8 luglio 1975, n. 187; C. cost. 17 aprile 1968, n. 23.

<sup>(23)</sup> S. CASSESE, *op. cit.*, p. 121.

<sup>(24)</sup> Sul fatto che nel nostro ordinamento non esiste un’autonoma categoria giuridica di “enti privati di interesse pubblico” e sui tentativi (che non hanno avuto seguito) di creazione legislativa di un *tertium genus* volto al superamento della dicotomia pubblico-privato, v. G. SCARTOZZI, *op. cit.*, p. 3 dell’estratto.

<sup>(25)</sup> G. CANAVESI, *L’incerto destino della privatizzazione dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>(26)</sup> S. CENTOFANTI, *La privatizzazione debole degli enti previdenziali non usufruenti di finanziamenti pubblici*, in *GC*, 1994, II, pp. 613 ss.; P. PONTRANDOLFI, *La privatizzazione degli enti di previdenza dei liberi professionisti*, in *GC*, 1997, II, pp. 395 ss.; G. CAZZOLA, *Enti previdenziali: dal pubblico al privato*, in *DPL*, 1994, p. 41.

trasformazione della natura giuridica con l'effettiva gestione degli interessi pubblici affidati da parte del soggetto privato <sup>(27)</sup>.

### **3. I caratteri della privatizzazione: le garanzie di autonomia e il principio dell'autofinanziamento**

L'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 509/1994, ha stabilito le modalità di realizzazione della privatizzazione, attraverso la trasformazione degli enti previdenziali che non avessero usufruito di finanziamenti pubblici di qualsivoglia natura, in associazioni o fondazioni private; il secondo comma ha chiarito che i "vecchi" enti pubblici di previdenza continuano a sussistere, «rimanendo titolari di tutti i rapporti attivi e passivi [...] e dei rispettivi patrimoni», ma assumono la personalità giuridica di diritto privato quali enti senza scopo di lucro, regolati dagli artt. 12 ss. c.c. e dalle norme del presente decreto; il successivo terzo comma, ha previsto che tali enti trasformati continuano a svolgere le attività previdenziali e assistenziali per cui erano stati istituiti, e, a tal fine, conferma l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione per i professionisti a cui sono indirizzate le tutele; infine, dopo aver affermato che il divieto di finanziamenti pubblici diretti o indiretti (da cui sono esclusi quelli inerenti a sgravi e alla fiscalizzazione) diviene non solo presupposto della trasformazione ma anche condizione della loro esistenza in forma privatistica, al quarto comma, è stato previsto l'obbligo di costituire una riserva legale in misura non inferiore a cinque annualità delle pensioni in essere, che va ad aggiungersi alle altre riserve tecniche già previste, al dichiarato scopo di assicurare la continuità nell'erogazione delle prestazioni <sup>(28)</sup>.

In buona sostanza, non vi è stata la costituzione di un nuovo soggetto in luogo del precedente, bensì il soggetto esistente ha mutato la propria veste giuridica continuando a esistere e a operare senza soluzione di continuità; l'ente privatizzato ha continuato a svolgere tutte le attività dell'ente pubblico e per fare ciò è stato dotato di autonomia gestionale, organizzativa e contabile (ma non anche amministrativa, come invece prevedeva la legge delega), solo che tale garanzia di autonomia è stata immediatamente condizionata dai principi e dai limiti previsti dallo stesso decreto, giustificati alla luce della «natura pubblica dell'attività svolta» <sup>(29)</sup>.

Pertanto, nel quadro della privatizzazione, il principio di autosufficienza finanziaria, unitamente alla garanzia del pareggio di bilancio, hanno rappresentato la "contropartita" per l'applicazione del principio di autonomia <sup>(30)</sup>, ma si sono aggiunti anche tutta una serie di altri limiti attinenti alla gestione economico-finanziaria dell'ente, all'ipotesi di disavanzo e alle misure di controllo e vigilanza da parte dello Stato. Così che, in concreto, l'autonomia è risultata fin da subito sacrificata su tutti i piani: organizzativo, gestionale e contabile.

Sul piano organizzativo, l'ente è (o dovrebbe essere) regolato dalle norme del codice civile e, in particolare, dalle disposizioni sulle fondazioni di cui agli artt. 14 ss., avendo la

---

<sup>(27)</sup> S. CENTOFANTI, *La privatizzazione «debole» degli enti previdenziali non usufruenti di finanziamenti pubblici*, in *GC*, 1994, II, pp. 613 ss.

<sup>(28)</sup> D.lgs. n. 509/1994, art. 1.

<sup>(29)</sup> D.lgs. n. 509/1994, art. 2, comma 1.

<sup>(30)</sup> G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, *op. cit.*, p. 7.

Cassa forense scelto tale forma giuridica <sup>(31)</sup>. Alla disciplina codicistica si è affiancata quella del d.lgs. n. 509/1994, che a sua volta richiama la precedente normativa con riguardo alla composizione degli organi dell'ente privatizzato (l. n. 6/1952 e successive modifiche) <sup>(32)</sup>, mentre ha dettato disposizioni puntuali in tema di controllo e vigilanza, nonché in tema di estinzione e liquidazione. Le deviazioni dal modello civilistico della fondazione sono significative, a cominciare dall'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione da parte dei liberi professionisti avvocati. In questo quadro, le norme civilistiche hanno assunto un ruolo sussidiario rispetto alle regole speciali, che prevalgono sulle prime anche in senso derogatorio, essendo volte ad adattare la fisionomia del soggetto giuridico alle finalità da perseguire <sup>(33)</sup>.

E le eccezioni sono numerose, tanto da fare apparire tale ente come un soggetto giuridico dalla fisionomia anomala, posto che, dopo l'esercizio libero della scelta tra la forma dell'associazione o della fondazione, altri elementi che dovrebbero essere espressione della volontà dei fondatori, sono stati regolati dalla legge speciale, a partire dalla costituzione stessa per trasformazione del precedente ente pubblico. L'autonomia organizzativa è risultata compromessa da una serie di fattori: i principi a cui l'atto costitutivo e lo statuto devono ispirarsi sono determinati dall'art. 1, comma 4; gli organi del nuovo ente debbono rispettare i criteri di composizione già vigenti per gli enti pubblici, quantomeno per quelli di natura collegiale; è stabilito che nei Collegi dei sindaci deve essere assicurata la presenza di rappresentanti delle amministrazioni che hanno funzioni di vigilanza (art. 3, comma 1) <sup>(34)</sup>; la potestà statutaria e regolamentare risulta compressa dalla necessaria approvazione da parte del Ministro competente, comprese le integrazioni e le modificazioni di quegli atti a norma dell'art. 3, comma 2; e infine, l'art. 1, comma 2, precisa che gli enti derivanti dalla privatizzazione «continuano a sussistere», lasciando emergere come gli stessi non possano disporre della propria esistenza e della propria fine, per esempio prevedendo autonome cause di estinzione, così mantenendo la veste di enti «necessari» <sup>(35)</sup>.

Tali soggetti si sono trovati in una condizione giuridica molto diversa rispetto a quella delle persone giuridiche di diritto privato a cui sono assimilati in virtù del loro *nomen iuris*.

La scelta di utilizzare gli strumenti normativi esistenti in luogo della creazione di una nuova figura giuridica *ad hoc* di enti privati di interesse pubblico, ha portato, sul piano pratico, ad una commistione particolare tra pubblico e privato che si è riverberata sul funzionamento stesso di tali soggetti.

Sul piano funzionale, l'art. 1, comma 3, ha stabilito che le Casse privatizzate «continuano a svolgere le attività previdenziali e assistenziali in atto riconosciute a favore delle categorie di lavoratori e professionisti per le quali sono state originariamente istituite». La gestione e le attività dell'ente privatizzato sono regolate in via esclusiva dal decreto

---

<sup>(31)</sup> V. gli artt. 14, 15, 16 relativi all'atto costitutivo e allo statuto, 18, 19 relativi ai rapporti tra l'ente e i suoi organi, 25, 26 relativi al controllo e alla vigilanza da parte dell'autorità governativa, 27, 28, 29, 30, 31, 32, e 35 relativi alla estinzione, trasformazione e liquidazione dell'ente e alle sanzioni penali applicabili in caso di violazione delle suddette disposizioni.

<sup>(32)</sup> Il richiamo di alcune disposizioni della l. n. 6/1952 dovrebbe far ritenere che via sia stata un'abrogazione implicita di tutte le altre norme ivi contenute; ciò anche in un'ottica di sistema posto che lo stesso d.lgs. n. 509/1994 regola molti istituti in maniera diversa adeguando il funzionamento delle Casse alla regola dell'autofinanziamento.

<sup>(33)</sup> G. SCARTOZZI, *op. cit.*, p. 3 dell'estratto.

<sup>(34)</sup> V., *infra*, C. cost. n. 15/1999.

<sup>(35)</sup> S. CASSESE, *op. cit.*

legislativo e, anche in questo caso per rinvio, dalla disciplina che regolava l'ente pubblico prima della sua trasformazione, a sottolineare la stretta consequenzialità delle attività dell'ente prima e dopo la privatizzazione, attraverso un meccanismo che ha dotato di un'ultra efficacia le disposizioni normative relative agli enti pubblici.

Così che quei profili pubblicistici che caratterizzavano l'ente previdenziale prima della trasformazione continuano a sussistere in capo all'ente privatizzato, che sembra solo avere cambiato veste giuridica, «senza subire alcuna mutazione sostanziale rispetto alla fisionomia originaria»<sup>(36)</sup>, con la conferma di quei vincoli e di quelle limitazioni che hanno finito per condizionare l'esercizio privato dell'attività di natura pubblica.

Nell'art. 2 del d.lgs. n. 509/1994, al comma 1, che garantisce alla Cassa l'autonomia gestionale-organizzativa-contabile, segue, al comma 2, l'affermazione per cui «la gestione economico-finanziaria deve assicurare l'equilibrio di bilancio». La norma prosegue prevedendo che la Cassa può adottare dei provvedimenti purché questi siano «coerenti alle indicazioni risultanti dal bilancio tecnico da redigersi con periodicità almeno triennale», senza fare alcun cenno al tipo di «provvedimento» o al suo oggetto.

Pertanto, la norma fa riferimento a un potere «provvedimentale», e dunque «regolamentare» dell'ente, ma che appare subordinato, oltre che al rispetto del vincolo di bilancio, alla mera finalità gestionale, con riguardo a quegli atti necessari a gestire le attività previdenziali e assistenziali devolute per legge.

Poiché il presente studio è volto a interrogarsi sulla esistenza di un'autonomia normativa della Cassa forense, occorre rilevare che, stando al dato testuale, il decreto di privatizzazione non fa alcun riferimento a un'autonomia dell'ente che vada oltre la mera attuazione di quanto disposto dalle leggi dello Stato. Se il legislatore avesse voluto diversamente, a seguito dell'attribuzione di una specifica finalità (nella specie quella previdenziale e assistenziale della categoria di professionisti avvocati), avrebbe dovuto definire i poteri e gli strumenti a disposizione della Cassa forense per la realizzazione di quel fine, soprattutto in virtù del principio dell'autofinanziamento.

In realtà, l'impressione è che si sia voluta mantenere una sostanziale continuità delle attività trasferite alla Cassa privatizzata rispetto a quelle già riconosciute al precedente ente di diritto pubblico, così che gli spazi di autonomia regolamentare sembrano essere quelli già risultanti dal combinato disposto della l. n. 6/1952, e successive modificazioni<sup>(37)</sup>, e della l. n. 576/1980 di riforma del sistema previdenziale forense<sup>(38)</sup>.

Ove tale lettura fosse confermata, non si potrebbe applicare alla Cassa forense la previsione di cui all'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 509/1994, posto che la norma assegna alle Casse privatizzate la potestà di deliberare in materia di contributi e prestazioni, previa approvazione del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, del Ministero del tesoro e degli altri Ministeri competenti, solo nel caso in cui tale attività risultasse già attribuita all'ente dall'ordinamento vigente. Attività che la l. n. 576/1980 attribuisce al Ministro del lavoro e della previdenza sociale, conservando per la Cassa un potere di proposta e di consultazione.

Se si considera anche che il successivo quarto comma dell'art. 3 prevede che «continuerà ad operare la disciplina della contribuzione previdenziale prevista in materia dai singoli ordinamenti», emerge come il decreto legislativo di attuazione abbia fatto un passo indietro rispetto alle aperture della legge delega, come si evince anche dalla mancata

---

<sup>(36)</sup> G. SCARTOZZI, *op. cit.*; G. CANAVESI, *op. cit.*

<sup>(37)</sup> V. l. 31 luglio 1956, n. 991, l. 25 febbraio 1963, n. 289, l. 22 luglio 1975, n. 319, l. 11 febbraio 1992, n. 141.

<sup>(38)</sup> V. § 1.

riaffermazione dell'autonomia amministrativa, categoria entro la quale la Cassa avrebbe potuto rivendicare un potere normativo-regolamentare ben maggiore di quello voluto in fase di attuazione della privatizzazione.

Le ragioni di tale prudenza sono da rintracciare nella necessità di preservare l'equilibrio finanziario dell'ente affinché questo possa continuare a svolgere la funzione per cui era stato istituito, ed evitare che si possa verificare il *default* della Cassa, ipotesi per la quale l'art. 2, commi 4 e seguenti, prevede, sempre in senso derogatorio rispetto al codice civile (art. 30 c.c.), che il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, il Ministro del tesoro e gli altri Ministri con poteri di vigilanza, provvedano con decreto a nominare un commissario straordinario incaricato di adottare tutti i provvedimenti necessari a riequilibrare il dissesto, con conseguente sospensione degli organi amministrativi della Cassa. Se il riequilibrio non dovesse essere raggiunto entro tre anni, verrebbe accertata, sempre in sede ministeriale, la definitiva impossibilità dell'organismo di ristabilirsi e verrebbe nominato un commissario liquidatore con i poteri previsti per la liquidazione coatta amministrativa.

A ben vedere, il decreto legislativo prevede il totale esautoramento della Cassa e dei suoi organi, nonostante il depauperamento attenga al patrimonio privato della Cassa e non a risorse derivanti dalle finanze pubbliche, ma, soprattutto, nulla dice a proposito di cosa ne sarebbe dei contributi versati dagli iscritti e delle prestazioni previdenziali già maturate e in corso di erogazione in caso di dissesto della Cassa, lasciando di fatto aperta la possibilità di avocare a sé le finalità per cui la Cassa era stata istituita, se non di salvare l'ente attraverso il finanziamento pubblico.

Infine, per concludere l'analisi del d.lgs. n. 509/1994, sull'autonomia gestionale, ha inciso (e continua a incidere) il sistema di controllo e vigilanza ministeriale previsto dallo stesso decreto all'art. 3 che, sempre in senso derogatorio rispetto al codice civile, si concretizza nella approvazione di ogni atto, delibera e regolamento adottati dalla Cassa, nonché nella previsione che rappresentanti di quegli organi statali siedano nel Collegio dei sindaci, ovvero in un organo di controllo interno all'ente.

Alla vigilanza ministeriale si aggiunge quella dei revisori dei conti, a norma dell'art. 2, comma 3, e quella della Corte dei conti, che, a norma dell'art. 3, comma 5, ha un potere di controllo generale sulla gestione della Cassa, su cui annualmente deve riferire al Parlamento, al dichiarato fine di assicurarne la legalità e l'efficacia. Di fatti, l'art. 2, comma 6, stabilisce che in caso di grave violazione delle norme di legge sulla gestione della Cassa gli organi di amministrazione e di rappresentanza sarebbero ritenuti responsabili e i Ministri competenti dovrebbero nominare un commissario straordinario con il compito di salvaguardare la gestione dell'ente fino alla nomina di un nuovo direttivo entro sei mesi, prevedendosi ancora una volta un discostamento rispetto alla disciplina civilistica (art. 25 c.c.).

Anche l'autonomia contabile risulta sacrificata dalla previsione di regole legali.

Il d.lgs. n. 509/1994, dopo aver affermato, all'art. 2, comma 2, che «la gestione economico-finanziaria deve assicurare l'equilibrio di bilancio» dispone che la Cassa deve redigere un bilancio tecnico con periodicità almeno triennale, che i rendiconti annuali devono essere sottoposti a revisione contabile indipendente e a certificazione, che i Ministeri del lavoro e della previdenza sociale, del tesoro, e gli altri competenti, vigilano sui bilanci preventivi e conti consuntivi, potendo anche formulare motivati rilievi; lo stesso dicasi per le note di variazione al bilancio di previsione e alla scelta degli investimenti pianificati nel bilancio preventivo.

L'ingerenza dei controlli, nei fatti, sembra andare oltre la *ratio* della legge delega, tradendo l'enunciazione ivi contenuta di una maggiore apertura verso l'autonomia di tali enti, ove i vincoli pubblici avrebbero dovuto lasciare spazio all'autonomia e all'efficienza privata.

Di fatti, nonostante anche il decreto delegato apra con il riconoscimento di un'autonomia in capo agli enti privatizzati, ha finito poi, in nome della natura pubblica dell'attività svolta, con lasciare le cose come stavano prima della privatizzazione <sup>(39)</sup>.

#### **4. Primi effetti della privatizzazione a seguito del d.lgs. n. 509/1994**

La situazione rappresentata ha dato adito a non pochi dubbi in punto di natura e prerogative delle Casse privatizzate.

In via preliminare, al fine di apprezzare la portata della locuzione «autonomia gestionale, organizzativa e contabile», ci si deve chiedere se con la privatizzazione lo Stato abbia attribuito all'ente privato la funzione previdenziale o se questa sia rimasta in capo allo Stato stesso con devoluzione della sola gestione dell'attività previdenziale e assistenziale di categoria.

Sul punto, il dato normativo non è risolutivo.

Analizzando la legge delega del 1993, che ha previsto il mantenimento in capo agli enti privatizzati delle «finalità istitutive», riferendosi allo «scopo di provvedere a trattamenti di previdenza e assistenza» che era esplicitato dall'art. 1, l. n. 6/1952 di istituzione della Cassa forense come organismo con personalità giuridica di diritto pubblico <sup>(40)</sup>, viene in rilievo l'attribuzione di una specifica finalità, e dunque l'attribuzione di una determinata funzione, quella appunto di provvedere alla previdenza e all'assistenza dei professionisti iscritti alla Cassa, come sarebbe confermato dalla permanenza dell'obbligatorietà dell'iscrizione e contribuzione a favore della Cassa da parte degli appartenenti alle categorie professionali di riferimento, prevista sia dalla legge delega sia dal decreto delegato, così come, in via indiretta, dalla sostanziale continuità tra gli enti previdenziali di diritto pubblico e la loro privatizzazione, nonché dalla regola dell'autofinanziamento.

Tuttavia, nel d.lgs. n. 509/1994, tale riferimento alla finalità e allo scopo degli enti privatizzati, in cui è possibile scorgere la positivizzazione di un vero e proprio passaggio di funzioni dallo Stato all'ente privatizzato, non è stato riproposto. Al contrario, già la rubrica del provvedimento fa riferimento a enti «gestori» di forme obbligatorie di previdenza e assistenza. Così, anche nel testo normativo si esplicita lo svolgimento delle «attività» previdenziali e assistenziali già riconosciute (art. 1, comma 3), la natura pubblica dell'«attività» svolta (art. 2, comma 1), e di nuovo il fatto che tali organismi «gestiscono» «attività» di previdenza e assistenza (art. 4, comma 1).

Ancora una volta l'impressione è che il decreto di attuazione della privatizzazione abbia fatto un passo in dietro rispetto alla *ratio* di apertura della legge delega, prevedendo una devoluzione della mera gestione dell'attività previdenziale di categoria e non anche della

---

<sup>(39)</sup> G. SCARTOZZI, *op. cit.*, p. 5 dell'estratto.

<sup>(40)</sup> L'art. 1, l. n. 576/1980 ha precisato che le prestazioni obbligatorie che la Cassa forense deve garantire ai propri iscritti consistono nella pensione di vecchiaia, di anzianità, di inabilità e invalidità, e ai superstiti, di reversibilità o indiretta.

funzione pubblica, che in questo modo rimarrebbe in capo allo Stato quale garante ultimo della stessa.

Quest'ultima lettura del dato normativo, in chiave restrittiva, potrebbe trovare una conferma, oltre che nell'impianto generale del decreto legislativo, anche nella disciplina sul disavanzo della Cassa.

Su quest'ultimo aspetto, la conseguenza della positivizzazione della regola dell'autofinanziamento è stata la previsione di molteplici controlli e di regole stringenti in merito alla gestione degli enti privatizzati.

Il contenuto precettivo del d.lgs. n. 509/1994 è finalizzato a evitare la crisi economico-finanziaria di questi soggetti garantendo, attraverso limiti e controlli, la sopravvivenza *in bonis* delle Casse.

E d'altra parte l'atto normativo nulla dice circa gli strumenti con cui la Cassa dovrebbe agire per realizzare le sue finalità e non attribuisce alla stessa specifici poteri normativi.

In questo quadro, se si dovesse verificare il dissesto finanziario della Cassa nulla è detto circa la sorte dei diritti dei contribuenti ad essa iscritti, aprendo ad un problema di corrispondenza del sistema, e in particolare del divieto di finanziamento pubblico, con i principi contenuti nell'art. 38 Cost.

La disciplina sul disavanzo economico-finanziario non prevede che in questo caso lo Stato possa finanziare la Cassa per recuperare il dissesto e consentirle di continuare a svolgere la sua attività; al contrario, si prevede l'avocazione allo Stato della gestione della crisi al fine di guidare la liquidazione (e dunque l'estinzione) dell'ente.

Certo, si può immaginare che il legislatore possa intervenire per modificare il quadro normativo e ammettere il finanziamento, posto che ciò non risulta in contrasto con i principi costituzionali, tuttavia al momento ciò non è previsto.

Eppure di certo l'art. 38, comma 2, letto unitamente all'art. 35 Cost. garantisce il diritto dei professionisti a ricevere le prestazioni previdenziali al verificarsi delle situazioni di bisogno. Pertanto, al fine di dare alle disposizioni del decreto una lettura costituzionalmente orientata bisognerebbe ammettere che il fatto stesso che in caso di crisi la Cassa sia esautorata da ogni potere a favore dello Stato deriva dal fatto che proprio lo Stato debba provvedere, quale garante ultimo, per rispondere di quella che è la sua funzione previdenziale, attribuita dalla Costituzione.

Detto in altri termini, ai sensi dell'art. 38, comma 4, la funzione di garantire la tutela assistenziale e previdenziale appartiene allo Stato che la può esercitare direttamente oppure predisponendo dei soggetti *ad hoc*, anche di natura privata, per l'esecuzione delle attività necessarie alla realizzazione della finalità.

Di fatti, sarebbe paradossale l'aver imposto per legge l'iscrizione e il versamento contributivo a un soggetto previdenziale qualora difetti la certezza dell'erogazione delle prestazioni, seppure con riguardo alla situazione limite della persistenza di un disavanzo, posto che di per sé il fatto che il legislatore abbia adottato tutta una serie di misure volte a prevenire situazioni di crisi finanziaria, e dunque garantire l'erogazione delle prestazioni, non rende impossibile il verificarsi dell'evento.

La questione, di certo complicata, riveste un'importanza centrale sul tema dell'autonomia normativa degli enti privatizzati.

Di fatti, se con la privatizzazione lo Stato avesse devoluto alle Casse privatizzate la funzione previdenziale obbligatoria, si potrebbe affermare con più facilità la contestuale attribuzione di un potere normativo, astratto e generale, in materia previdenziale; viceversa, se si ritenesse che con tale operazione sia stata devoluta solo l'attività di gestione, quel

potere normativo permarrebbe in capo allo Stato, mentre l'autonomia degli enti resterebbe confinata entro i margini espressamente concessi da quest'ultimo.

Il silenzio del decreto legislativo sul punto ha alimentato dubbi circa la configurabilità di un'autonomia normativa e, nel caso, su che rapporto ci sia con la legge ordinaria in materia previdenziale, ovvero se i provvedimenti adottabili dalla Cassa possano modificare la disciplina legale previdenziale, andando a incidere, anche in senso peggiorativo, sulle posizioni giuridiche soggettive degli iscritti.

Il quadro normativo sin qui delineato si prestava a due interpretazioni: si poteva sostenere che le Casse privatizzate non avessero un potere normativo-regolamentare al di fuori di quello espressamente previsto e, dunque, per rinvio, a quello che era attribuito alle stesse Casse quando erano organismi di diritto pubblico, e ciò sulla base dell'elemento della continuità tra il prima e il dopo la privatizzazione (smorzandone peraltro gli effetti) e del tenore letterale del testo normativo che richiama la mera gestione di un'attività che però continua a essere governata dallo Stato. Oppure si poteva sostenere che, al contrario, le Casse privatizzate avessero un potere normativo-regolamentare generale, stante l'affermazione di un principio di autonomia a cui non sono seguite ulteriori specificazioni in ragione di un altro principio, quello dell'autofinanziamento, anche se nei fatti tale potere finiva con l'essere compreso dai controlli e dalle regole poste a salvaguardia dell'equilibrio finanziario, come garanzia per gli iscritti e per la collettività.

In realtà, entrambe le posizioni erano sostenibili, sia perché il legislatore non aveva dato indicazioni chiare in merito, sia perché entrambe le soluzioni, anche quella più elastica, non si ponevano in contrasto con i principi ricavabili dall'art. 38 Cost., stante la sua natura di norma aperta.

In questa prima fase della privatizzazione, risultava difficile affermare che alla trasformazione della natura giuridica si fosse accompagnata l'effettiva gestione degli interessi pubblici affidati da parte del soggetto privato.

Tuttavia, oggi, l'attribuzione alle Casse di un potere *latu sensu* normativo appare indiscussa e la questione irrisolta attiene semmai alla portata, alla natura e ai limiti di tali prerogative.

## **5. Gli interventi legislativi successivi alla privatizzazione**

### **5.1. L'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995 e la tesi del numero chiuso dei provvedimenti adottabili dalla Cassa forense**

I dubbi sorti in merito alle prerogative delle Casse privatizzate e le polemiche per l'assenza di indicazioni da parte del decreto delegato circa gli spazi di manovra di questi enti hanno portato all'intervento riformatore della l. 8 agosto 1995 n. 335 <sup>(41)</sup>.

L'art. 3, comma 12, del citato testo normativo ha delineato gli spazi di manovra nei quali poteva operare la discrezionalità dei singoli enti privatizzati, ma ha anche fissato in

---

<sup>(41)</sup> P. BOZZAO, *Gli enti previdenziali privatizzati*, in R. PESSI (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, Cedam, 1995, pp. 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*, Giuffrè, 1995, pp. 425 ss.; M. CINELLI, *Lineamenti generali della riforma previdenziale*, in *DLRI*, 1994, pp. 53 ss.; M. PERSIANI, *Razionalizzazione o riforma del sistema previdenziale pensionistico*, in *ADL*, 1966, pp. 55 ss.

maniera imperativa disposizioni obbligatorie a cui gli stessi si dovevano attenere; il tutto sempre allo scopo dichiarato di garantire l'equilibrio di bilancio.

In particolare, la norma, allo scopo di assicurare la stabilità della gestione, scopo che si va ad aggiungere a quello di assicurare l'equilibrio di bilancio attraverso la redazione del bilancio tecnico triennale di cui all'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 509/1994, ha previsto che questo documento dovesse essere ricondotto ad un arco temporale di almeno quindici anni, al fine di garantire una stabilità nel lungo periodo.

Per assicurare l'equilibrio di bilancio triennale e la stabilità finanziaria almeno quindicennale, le Casse privatizzate sono state abilitate ad adottare alcuni provvedimenti elencati in maniera espressa dal legislatore; questi riguardavano le variazioni delle aliquote contributive, la riparametrazione dei coefficienti di rendimento, e la introduzione di ogni altro criterio di determinazione del trattamento pensionistico. Al limite economico-finanziario, è stato aggiunto quello del rispetto del principio del *pro-rata* in relazione alle anzianità già maturate al momento dell'introduzione delle suddette modifiche. Inoltre, è stata lasciata facoltà alle Casse di decidere se optare o meno per l'adozione del sistema contributivo di calcolo delle pensioni. Infine, sempre la legge del 1995 ha previsto anche regole imperative a cui le Casse privatizzate dovevano adeguarsi, stavolta senza spazi di discrezionalità, con riguardo alle norme che stabilivano il periodo di riferimento per la determinazione della base pensionabile e di quelle relative all'accesso alla pensione anticipata di anzianità<sup>(42)</sup>.

Quindi, in segno di rottura con il passato, il legislatore per la prima volta ha attribuito agli enti privatizzati una finalità (la stabilità della gestione) e, al contempo, ha definito gli strumenti a disposizione degli enti per il suo perseguimento, chiarendo in che cosa consisteva e fino a dove si potesse spingere la loro autonomia, tanto da far parlare di "numero chiuso" dei provvedimenti adottabili<sup>(43)</sup>, anche se appare discutibile riferirsi all'art. 3, comma 12 (già nella sua versione originaria) come a una norma contenente un catalogo chiuso dei provvedimenti adottabili dalle Casse<sup>(44)</sup>; al contrario, in virtù dell'inciso di chiusura che consente la «introduzione di ogni altro criterio di determinazione del trattamento pensionistico» sembra che la norma contenesse un catalogo aperto di opzioni d'intervento da parte delle Casse, purché le modifiche interessassero *latu sensu* la determinazione del trattamento pensionistico spettante agli iscritti.

La tecnica a cui ha fatto ricorso il legislatore è stata la stessa già utilizzata prima della trasformazione in enti di diritto privato, ovvero quella di stabilire esattamente su quali aspetti della gestione previdenziale la Cassa potesse agire con autonomia, e, a ben vedere, i margini di libertà concessi con la legge del 1995 ricalcavano quelli a cui si riferiva la legge del 1952, la quale, anche ove non si considerasse espressamente abrogata dalla l. n. 576/1980<sup>(45)</sup>, si dovrebbe considerare comunque implicitamente abrogata dal d.lgs. n. 509/1994, con riguardo alle disposizioni attributive dei poteri regolamentari alla Cassa. Di fatti, il d.lgs. n. 509/1994 non conferisce ultra-attività a tutto il testo normativo del 1952 ma solo ad alcune norme, e in particolare a quelle che attengono la composizione

---

<sup>(42)</sup> L. CARBONE, *La tutela previdenziale dei liberi professionisti*, Utet, 1998.

<sup>(43)</sup> G. PROIA, *La previdenza dei liberi professionisti e la privatizzazione degli enti gestori*, in G. CANAVESI (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*, EUM, 2019, pp. 97 ss.

<sup>(44)</sup> Nonostante sia consolidata anche in giurisprudenza l'opinione per cui l'elencazione dei provvedimenti adottabili dalla Cassa ai sensi dell'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995 ha natura tassativa, esaurendo l'ambito del legittimo esplicarsi del potere normativo-regolamentare della Cassa in ordine al proprio regolamento previdenziale, v. *infra* Cass. 16 novembre 2009, n. 24202.

<sup>(45)</sup> V. *ut supra* § 1.

degli organi collegiali e la conservazione delle riserve tecniche. Inoltre, secondo una lettura complessiva del sistema, quella continuità tra le Casse prima e dopo la privatizzazione (e dunque l'ultrattività del provvedimento normativo del 1952) era stata prevista solo per la prima fase di trasformazione degli enti, i quali, in seguito, avrebbero potuto auto-regolamentarsi in maniera diversa <sup>(46)</sup>.

## **5.2. L'art. 1, comma 763, l. n. 296/2006 e la rideterminazione dei margini di autonomia della Cassa forense**

L'entrata in vigore dell'art. 1, comma 763, l. n. 296/2006 (legge finanziaria per l'anno 2007), ha portato una nuova ventata di incertezza in ordine ai margini di azione della Cassa.

Con essa il legislatore ha modificato l'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995, stabilendo che, al fine di garantire l'equilibrio di bilancio di cui all'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 509/1994, la stabilità della gestione della Cassa doveva essere ricondotta a un arco temporale non inferiore a trenta anni (e non più quindici anni) e che i criteri per la redazione del suddetto bilancio tecnico dovevano essere predisposti dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, dal Ministro dell'economia e delle finanze, sentite le Casse privatizzate, e sulle base delle indicazioni ricevute dal Consiglio nazionale degli attuari e dal Nucleo di valutazione della spesa previdenziale <sup>(47)</sup>.

A una nuova compressione dell'autonomia economica, finanziaria e contabile, si è aggiunta anche una rimodulazione dell'autonomia gestionale, in quanto la norma prosegue eliminando l'elencazione dei provvedimenti adottabili e inserendo un'unica formula aperta con cui ha ammesso che la Cassa può adottare dei provvedimenti (senza alcun'altra specificazione) <sup>(48)</sup>, purché siano coerenti con il bilancio tecnico almeno trentennale e «tenendo presente» (e non più «nel rispetto») il principio del *pro-rata*, nonché i criteri di gradualità e di equità fra le generazioni <sup>(49)</sup>.

---

<sup>(46)</sup> V. *infra* C. cost. 5 febbraio 1999, n. 15.

<sup>(47)</sup> Il Nucleo di valutazione della spesa previdenziale è stato sostituito dalla Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP), v. d.l. n. 98/2011, art. 14, comma 5: «All'articolo 3, comma 12, della legge 8 agosto 1995, n. 335, come modificato dall'articolo 1, comma 763, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, le parole: "Nucleo di valutazione della spesa previdenziale" sono sostituite dalle seguenti: "Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP)", con contestuale trasferimento alla COVIP delle competenze di cui al citato articolo 1, comma 763, della legge n. 296 del 2006, già esercitate dal Nucleo di valutazione della spesa previdenziale. In relazione agli enti di diritto privato di cui al decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509 e al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n.103, il predetto Nucleo svolge esclusivamente compiti di osservazione, monitoraggio e analisi della spesa previdenziale, avvalendosi dei dati messi a disposizione dalle amministrazioni vigilanti e dagli organi di controllo».

<sup>(48)</sup> V. G. CERVELLI, *L'autoregolamentazione previdenziale degli enti di cui al d.lgs. n. 509/94*, in *LPO*, 2010, n. 10, p. 950, p. 953, secondo cui il potere normativo può riguardare qualsiasi punto dell'ordinamento previdenziale.

<sup>(49)</sup> Sul *pro-rata* v., G. CANAVESI, *Principio del pro-rata o diritti acquisiti nelle casse di previdenza dei liberi professionisti? A proposito dell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 3, comma 12, l. n. 335 del 1995*, in *Diritto e lavoro nelle Marche*, 2019, n. 3-4, pp. 226 ss. Sulla solidarietà intergenerazionale, v. G. CANAVESI, *La dimensione giuridica della solidarietà intergenerazionale nella prospettiva della casse di previdenza privatizzate*, in *DRI*, 2019, n. 1, pp. 58 ss.

In questo senso, la riforma appare coerente, perché, nel momento in cui richiede alle Casse di garantire una stabilità finanziaria per un periodo di tempo importante, aumenta gli spazi di manovra che la stessa potrà utilizzare per perseguire il risultato atteso.

Di fatti, la *ratio* della norma è, ancora una volta (ma più di prima), quella di garantire l'equilibrio finanziario di lungo periodo, così che il potere regolamentare ivi previsto appare comunque confinato all'ipotesi in cui gli interventi siano necessari al fine di salvaguardare quell'equilibrio finanziario, tanto che la stessa norma prosegue affermando che, qualora la Cassa, da sola, con i propri provvedimenti, non riesca a operare il riequilibrio, allora si potrà procedere alla nomina di un Commissario straordinario, anticipando la procedura già prevista dal d.lgs. n. 509/1994 per caso del dissesto finanziario. Allo stesso modo, il periodo ancora successivo l'ultimo considerato fa riferimento al fatto che tali enti «gestiscono» dei regimi pensionistici e quindi devono continuare ad applicare le norme previste dalla legge in tema di determinazione della base pensionabile e di accesso ai pensionamenti anticipati di anzianità, lasciando invariato quanto già previsto dall'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995 nella versione originaria.

Che i poteri normativi della Cassa possano riguardare ogni aspetto della materia previdenziale, sembra potersi evincere anche dalla precisazione introdotta dall'art. 1, comma 488, l. n. 147/2013, la quale ha previsto, quale norma di interpretazione autentica, che «l'ultimo periodo dell'articolo 1, comma 763, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, si interpreta nel senso che gli atti e le deliberazioni in materia previdenziale adottati dagli enti di cui al medesimo comma 763 ed approvati dai Ministeri vigilanti prima della data di entrata in vigore della legge 27 dicembre 2006, n. 296, si intendono legittimi ed efficaci a condizione che siano finalizzati ad assicurare l'equilibrio finanziario di lungo termine»<sup>(50)</sup>.

Infine, altre prerogative relative all'esercizio del potere normativo delle Casse sono derivate dal d.l. 28 marzo 1997, n. 79 in materia di condono previdenziale, in cui, all'art. 4, comma 6 *bis*, si dispone che gli enti privatizzati possono adottare «deliberazioni in materia di regime sanzionatorio e di condono per inadempienze contributive, da assoggettare ad approvazione ministeriale»<sup>(51)</sup>.

Il d.lgs. n. 509/1994 ha dato avvio alla c.d. privatizzazione degli enti previdenziali di categoria; infatti, questa, più che un'operazione realizzata in un unico momento con la mera trasformazione della natura giuridica degli enti, appare come un processo iniziato, appunto, con l'assunzione di una nuova veste giuridica, proseguito con l'affermazione di alcuni poteri normativi (art. 3, comma 12, versione originaria), fino ad arrivare all'ampliamento di questi ultimi, includendo qualsiasi aspetto dell'ordinamento previdenziale di categoria (art. 3, comma 12, così come modificato dalla legge finanziaria per l'anno 2007)<sup>(52)</sup>.

---

<sup>(50)</sup> La disposizione era stata ritenuta illegittima dalla Corte di cassazione che, con la sentenza 27 novembre 2009, n. 25029, aveva affermato che lo *ius superveniens* non può tradursi in una sorta di sanatoria di provvedimenti assunti dalla Cassa in violazione dell'originario art. 3, comma 12, l. n. 335/1995.

<sup>(51)</sup> G. CERVELLI, *op. cit.*, p. 954.

<sup>(52)</sup> G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, in G. CANAVESI (a cura di), *op. cit.*, pp. 3 ss.

### 5.3. Altri interventi normativi che hanno riguardato gli enti privatizzati

Dopo la riforma dell'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995, a opera dell'art. 1, comma 763, l. n. 296/2006, vi sono stati altri interventi legislativi che hanno riguardato le Casse privatizzate.

Innanzitutto, il d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni nella l. 15 luglio 2011, n. 111, ha attribuito alla Covip il compito di vigilare sugli investimenti finanziari e sulla composizione del patrimonio delle Casse professionali. Tale intervento ha inciso sul sistema di vigilanza e controllo dell'attività delle Casse, aumentando i vincoli di assoggettamento al potere pubblico, al fine di garantire la continuità della loro attività di erogazione della previdenza obbligatoria alle categorie di professionisti a cui si riferiscono. Invece, un altro intervento normativo ha inciso sul tema della natura giuridica soggettiva di tali enti privatizzati. Si tratta della l. 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria per l'anno 2005), che ha previsto un tetto di spesa per gli enti pubblici di cui all'elenco Istat; in tale elenco, aggiornato con periodicità annuale, risultano infatti inserite tutte le Casse privatizzate con il d.lgs. n. 509/1994, tra cui anche la Cassa forense. L'equiparazione delle Casse privatizzate alle pubbliche amministrazioni è stata confermata dalla successiva l. 31 dicembre 2009 n. 196, che ha fatto riferimento alla nozione europea contenuta nel regolamento 25 giugno 1996, n. 2223 – sec 95, e che conferma il corretto inserimento della Casse nel suddetto elenco stilato dall'Istat.

Tale classificazione ha comportato anche l'applicazione a tali enti delle norme in materia di *spending review* e del codice degli appalti.

L'ultimo intervento normativo ha interessato la questione dell'autonomia normativa delle Casse privatizzate.

L'art. 24, comma 24, del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni in l. 22 dicembre 2011, n. 214, ha stabilito che «in considerazione dell'esigenza di assicurare l'equilibrio finanziario delle rispettive gestioni in conformità alle disposizioni di cui al decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103, gli enti e le forme gestorie di cui ai predetti decreti adottano, nell'esercizio della loro autonomia gestionale, entro e non oltre il 30 settembre 2012, 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. Le delibere in materia sono sottoposte all'approvazione dei ministeri vigilanti secondo le disposizioni di cui ai predetti decreti; essi si esprimono in modo definitivo entro trenta giorni dalla ricezione di tali delibere. Decorso il termine del 30 settembre 2012 senza l'adozione dei previsti provvedimenti, ovvero nel caso di parere negativo dei ministeri vigilanti, si applicano, con decorrenza dal 1° gennaio 2012: a) le disposizioni di cui al comma 2 del presente articolo sull'applicazione del *pro-rata* agli iscritti alle relative gestioni; b) un contributo di solidarietà, per gli anni 2012 e 2013, a carico dei pensionati nella misura dell'1 per cento»<sup>(53)</sup>.

La norma, dopo aver aumentato l'arco temporale a cui deve riferirsi la stabilità delle relative gestioni finanziarie, portandolo a cinquant'anni, conferma un potere regolamentare in capo a tali enti, nell'ambito della loro autonomia gestionale, tuttavia finalizzandolo solo al mantenimento dell'equilibrio di bilancio. Peraltro, la facoltà di regolare autonomamente i regimi pensionistici dei propri iscritti risulta doppiamente condizionata, non

---

<sup>(53)</sup> S. LUCANTONI, A. PANDOLFO, voce *Casse di previdenza e assistenza (dir. lav.)*, in *Diritto on line*, 2015; P. SANDULLI, *Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra. Prime riflessioni sulla legge n. 214 del 2011*, in *RDSS*, 2012, pp. 1 ss.

solo dalla esplicitazione delle finalità (economiche) da perseguire, ma anche dal limite massimo di tempo in cui essa può essere esercitata. Pertanto, qualora la Cassa non adotti provvedimenti entro il 30 settembre 2012, o qualora il Ministro vigilante non dovesse dare la sua approvazione, sopperirebbero le norme di legge ivi previste, che impongono, con decorrenza dal 1° gennaio 2012, l'applicazione del principio del *pro-rata* per il calcolo della pensione<sup>(54)</sup>, nonché l'applicazione di un contributo di solidarietà dell'uno per cento a carico dei pensionati per il biennio 2012-2013.

Non sono mancate nemmeno disposizioni normative impositive di regole previdenziali per gli iscritti alle Casse privatizzate, che quindi scavalcano l'autonomia di tali enti. Così, per esempio, l'art. 18, commi 11 e 12, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in l. 15 luglio 2011, n. 111, che impone alle Casse di modificare i propri statuti e regolamenti al fine di prevedere un obbligo di iscrizione e contribuzione alla Cassa privatizzata anche per i pensionati che non abbiano cessato di svolgere la propria professione, stabilendo anche (nel minimo) la relativa aliquota contributiva. Anche in questo caso agli enti previdenziali è dato un termine di sei mesi per adeguarsi, e in difetto, trova applicazione la previsione di legge. Inoltre, fornendo l'interpretazione autentica dell'art. 2, comma 26, l. n. 335/1995, il legislatore ha voluto delimitare l'ambito soggettivo di riferimento della gestione separata dell'Inps, precisando che i professionisti sono tenuti all'iscrizione solo quando l'attività di lavoro autonomo svolta è estranea alle attività professionali per cui sussiste l'obbligo di iscrizione alla Cassa<sup>(55)</sup>.

Un'ultima considerazione in tema di interventi normativi sulle Casse privatizzate riguarda l'art. 8, comma 3, del d.l. 6 luglio 2012 n. 95, conv. con modif. in l. n. 135/2012 c.d. *spending review*, che ha esteso alle Casse privatizzate, in quanto incluse nell'elenco Istat delle amministrazioni pubbliche, l'obbligo di ridurre la spesa per consumi intermedi fino a realizzare un risparmio (rispetto a quella sostenuta nell'anno 2010) del cinque per cento per il 2012 e del dieci per cento a decorrere dal 2013, con l'ulteriore obbligo di versare annualmente ad un apposito capitolo di entrata del bilancio dello stato le somme derivanti da tale riduzione di spesa. Dopo il travolgimento con dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'onere di riversamento allo Stato<sup>(56)</sup>, l'art. 50, commi 3 e 4, d.l. n. 66/2014, conv. con modif. in l. n. 89/2014, ha replicato la disposizione caducata prevedendo, in alternativa, la possibilità di evitare le riduzioni di spesa richieste dalla legge a condizione che una percentuale delle spese effettivamente sostenute sia riversata a favore del bilancio dello Stato. Dal combinato disposto emerge come, in nome delle finalità di *spending review*, le Casse siano state poste di fronte all'alternativa di ridurre i costi intermedi nella misura fissata per legge senza effettuare alcun riversamento allo Stato delle somme così risparmiate, oppure di potere gestire in modo autonomo le proprie spese ma con l'obbligo di riversamento in percentuale allo Stato<sup>(57)</sup>.

---

<sup>(54)</sup> La norma di rinvio (art. 24, comma 2) chiarisce cosa debba intendersi per principio del *pro-rata*, stabilendo che «con riferimento alle anzianità contributive maturate a decorrere da tale data, la quota di pensione corrispondente a tali anzianità è calcolata secondo il sistema contributivo. In ogni caso, l'importo complessivo del trattamento pensionistico non può eccedere quello che sarebbe stato liquidato con l'applicazione delle regole di calcolo vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto computando, ai fini della determinazione della misura del trattamento, l'anzianità contributiva necessaria per il conseguimento del diritto alla prestazione, integrata da quella eventualmente maturata fra la data di conseguimento del diritto e la data di decorrenza del primo periodo utile per la corresponsione della prestazione stessa».

<sup>(55)</sup> Cass. 23 marzo 2020, n. 7485.

<sup>(56)</sup> C. cost. 11 gennaio 2017, n. 7

<sup>(57)</sup> G. FRANZA, *L'autonomia della Casse di previdenza dei liberi professionisti alla prova della spending review*, in *VTDL*, 2017, n. 3, pp. 785 ss.

Il “processo” di privatizzazione ha raggiunto il suo culmine con la riforma del 2006 per poi subire un’inversione di tendenza in quella che appare un’involuzione nel segno di una ripubblicizzazione <sup>(58)</sup>.

Gli interventi normativi del periodo 2011-2014, adottati in piena crisi economica, sembrano avere voluto sottrarre agli enti previdenziali quel ruolo di più ampio respiro nella gestione della previdenza di categoria che avevano ottenuto soprattutto con la riforma del 2006, e ciò in ragione della preminenza accordata alla natura dell’attività svolta da tali enti che continua ad avere carattere pubblicistico.

Così che, allo stato, questa inversione di tendenza non fa intravedere nelle scelte legislative la reale volontà di rescindere quel legame tra lo Stato e le Casse privatizzate che, al contrario, viene reso sempre più stringente e conferma l’egemonia del primo sulle attività delle seconde, senza confidare eccessivamente nella capacità di un sistema (davvero) privato di continuare a garantire la funzione istitutiva.

## **6. Il sistema dei controlli**

A seguito della privatizzazione degli enti previdenziali di categoria, la loro soggezione al “potere” di controllo statale è rimasta imponente, anzi, come si vedrà, essa è addirittura aumentata.

I controlli a cui sono sottoposte le Casse privatizzate sono disciplinati dall’art. 3, d.lgs. n. 509/1994, il quale ha previsto che la vigilanza debba essere svolta da una pluralità di soggetti e che abbia ad oggetto una varietà di attività compiute dalle Casse privatizzate.

Tali controlli possono suddividersi in preventivi e successivi, nonché in interni ed esterni. Nei controlli preventivi esterni rientrano quelli posti in essere dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale, unitamente al Ministero del tesoro e ad altri Ministeri competenti ad esercitare la vigilanza. Si tratta di controlli di tipo preventivo in quanto alcune attività della Cassa sono subordinate all’approvazione governativa. In particolare, ai sensi del comma 2, i Ministeri devono approvare lo statuto, i regolamenti, e le successive integrazioni e modificazioni, nonché le delibere in materia di contributi e prestazioni; dunque, tutti gli atti con cui si esplica l’autonomia organizzativa e gestionale. Inoltre, ai sensi del comma 3, i Ministeri possono formulare dei motivati rilievi sui documenti contabili delle Casse (bilanci preventivi, conti consuntivi, note di variazione al bilancio di previsione, criteri di individuazione e ripartizione del rischio nella scelta degli investimenti e le altre delibere contenenti criteri direttivi generali); qualora un Ministero svolga dei rilievi, gli atti devono essere rinviati agli organi di amministrazione delle Casse perché procedano a un nuovo esame. Seppure tali documenti divengano esecutivi decorsi inutilmente i termini di sessanta e trenta giorni previsti dalla norma per l’esame ministeriale, è indubbio che anche l’autonomia contabile risulti ridimensionata. Dunque è previsto un controllo generale e dei controlli specifici con riguardo a singoli atti.

Nei controlli preventivi interni rientrano quelli svolti dal Collegio dei sindaci, organo delle Casse privatizzate che deve assicurare la presenza tra i suoi membri di rappresentanti dei predetti Ministeri. Una tale previsione incide anche sull’autonomia organizzativa delle Casse, oltre che su quella gestionale e contabile, in quanto trattasi di una

---

<sup>(58)</sup> G. MOSCA, *Profili privatistici e pubblicistici degli enti previdenziali categoriali dei liberi professionisti*, in *Previdenza forense*, 2017, n. 1, pp. 36 ss.

disposizione derogatoria rispetto alle norme del codice civile che disciplinano le associazioni e le fondazioni. Di fatti, queste non prevedono l'indicazione di come debba essere strutturato al suo interno il soggetto di diritto privato. Invece, dalla disciplina pubblicistica si ricava che l'organizzazione interna delle Casse debba prevedere un collegio dei sindaci e che in tale organo siedano rappresentanti dei ministeri vigilanti, i quali finiscono per avere un controllo sia esterno che interno <sup>(59)</sup>.

Infine, nei controlli successivi esterni rientrano quelli attribuiti alla Corte dei conti che, ai sensi del comma 5, esercita un'attività di controllo generale sulla gestione della previdenza e dell'assistenza obbligatorie, su cui ha il dovere di riferire al Parlamento con cadenza annuale, anche se, a differenza di quelli preventivi, si tratta di un controllo meno invasivo in quanto più generale e non in grado di bloccare l'attività delle Casse concretizzandosi in una verifica *ex post*.

Ai suddetti controlli pubblici, si aggiungono altri controlli esterni ma posti in essere da organismi privati, quali i revisori e certificatori contabili, con riguardo ai rendiconti annuali delle Casse, a norma dell'art. 2, comma 3.

La previsione di controlli stringenti sull'operato delle Casse ha fatto insorgere non pochi dubbi sulla sussistenza di una libertà effettiva di manovra, stante i condizionamenti che da essi derivano alle loro sfere di autonomia <sup>(60)</sup>.

Soprattutto l'ingerenza dei controlli pubblici esterni posti in essere dai Ministeri competenti ha l'effetto di appesantire la gestione delle Casse, le quali per procedere secondo le proprie scelte "autonome" debbono ottenere l'approvazione di almeno due autorità governative (in qualche caso, anche di tre Ministeri) <sup>(61)</sup>.

Sussiste quindi un rapporto di stretta dipendenza tra le Casse e i soggetti pubblici a cui è affidato il controllo <sup>(62)</sup>. Di fatti, appare riduttivo parlare di mere (seppure numerose) attività di vigilanza di fronte a ciò che appare come un vero e proprio potere di controllo, dal momento che il mancato ottenimento delle approvazioni ministeriali comporta l'impossibilità per l'organismo previdenziale di poter dar seguito ai propri atti e alle scelte gestionali ivi espresse.

A ben vedere, se il controllo *ex post* dei revisori contabili e della Corte dei conti può definirsi un controllo di conformità dell'attività delle Casse rispetto ad alcuni parametri, come la legalità e l'efficacia richiamati dall'art. 3, comma 5, quello preventivo affidato alle autorità ministeriali rischia di essere un vero e proprio controllo "nel merito" delle scelte gestionali.

Tutto ciò con almeno due contraddizioni. La prima attiene al fatto che, qualora l'attività delle Casse, così come "pilotata" dalle intromissioni pubbliche, metta a repentaglio il loro equilibrio finanziario provocando un disavanzo, saranno gli stessi ministeri (che hanno vigilato e inciso come co-decisorie sulle scelte gestionali e contabili) a gestire la fase di crisi, prima con la nomina di un Commissario straordinario che deve tentare il riequilibrio e poi con lo spossessamento dell'organismo e la nomina di un Commissario per procedere alla liquidazione del patrimonio dell'ente; la seconda contraddizione riguarda il fatto che

---

<sup>(59)</sup> S. CASSESE, *op. cit.*, p. 12 dell'estratto.

<sup>(60)</sup> S. CASSESE, *ibidem*.

<sup>(61)</sup> G. SCARTOZZI, voce *Privatizzazioni. VI) Privatizzazione degli enti previdenziali*, *op. cit.*, p. 5 dell'estratto, in cui evidenzia come i poteri pubblici titolari dell'attività di controllo e vigilanza esercitino un'influenza pubblica dal momento che verificano i conti annuali delle Casse, così come l'esattezza, la regolarità, l'economicità, la redditività, la razionalità dell'amministrazione dell'organismo, assumendo, pertanto, la veste di un controllo di indirizzo più che di una mera verifica di regolarità.

<sup>(62)</sup> A. RENZI, *Sulla funzione pubblicistica delle casse previdenziali private*, in *RDSS*, 2013, n. 2, pp. 391 e 398.

i rappresentanti ministeriali hanno la prerogativa di dare il via libera in sede di Collegio sindacale ad atti che in un momento successivo potrebbero essere bloccati da altri rappresentanti dei medesimi ministeri in sede di controllo pubblico esterno <sup>(63)</sup>.

Inoltre, il sistema dei controlli si discosta ancora una volta dalla disciplina codicistica delle associazioni e delle fondazioni, e si giustifica alla luce della necessità di garantire il corretto svolgimento delle attività istituzionali affidate agli enti privatizzati <sup>(64)</sup>.

Infine, altre regole in tema di controlli sulle Casse privatizzate sono state previste da successivi interventi.

Così l'art. 8, comma 1, d.l. n. 78/2010, convertito in l. n. 122/2010 ha subordinato alcune attività alla «verifica del rispetto dei saldi strutturali di finanza pubblica da attuarsi con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali», con riguardo alle operazioni di compravendita immobiliare e di utilizzo delle somme ricavate da tali operazioni.

Sempre con riguardo ai controlli sugli investimenti, il d.l. n. 98/2011, conv. con modifiche in l. n. 111/2011, all'art. 14, comma 1, ha previsto che «alla Commissione di vigilanza sui fondi pensione (Covip) è attribuito il controllo sugli investimenti delle risorse finanziarie e sulla composizione del patrimonio degli enti di diritto privato di cui al decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e al decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103, che viene esercitato anche mediante ispezione presso gli stessi, richiedendo la produzione degli atti e documenti che ritenga necessari» <sup>(65)</sup>.

Pertanto, anche grazie a questi ultimi interventi normativi il sistema di controllo sulle Casse privatizzate risulta potenziato rispetto al modello già invasivo del decreto legislativo del 1994.

---

<sup>(63)</sup> S. CASSESE, *op. cit.*, p. 13 dell'estratto.

<sup>(64)</sup> Essendo la forma scelta dalla Cassa forense quella della fondazione, la disciplina privatistica prevede l'intervento dell'autorità governativa (prefettura) in fase di costituzione per il riconoscimento della personalità giuridica, un controllo sugli atti di amministrazione, e un intervento nella fase di estinzione, trasformazione e liquidazione. In particolare, a norma dell'art. 25, commi 1 e 3, c.c.

«L'autorità governativa esercita il controllo e la vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni; provvede alla nomina e alla sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi; annulla, sentiti gli amministratori, con provvedimento definitivo, le deliberazioni contrarie a norme imperative, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico o al buon costume; può sciogliere l'amministrazione e nominare un commissario straordinario, qualora gli amministratori non agiscano in conformità dello statuto o dello scopo della fondazione o della legge»; «Le azioni contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità devono essere autorizzate dall'autorità governativa». L'art. 26 c.c. prevede «L'autorità governativa può disporre il coordinamento dell'attività di più fondazioni ovvero l'unificazione della loro amministrazione, rispettando, per quanto è possibile, la volontà del fondatore». L'art. 28, comma 1, dispone che «Quando lo scopo è esaurito o divenuto impossibile o di scarsa utilità, o il patrimonio è divenuto insufficiente, l'autorità governativa, anziché dichiarare estinta la fondazione, può provvedere alla sua trasformazione, allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore». In base all'art. 31 c.c. «I beni della persona giuridica, che restano dopo esaurita la liquidazione, sono devoluti in conformità dell'atto costitutivo o dello statuto [...] Qualora questi non dispongano, se trattasi di fondazione, provvede l'autorità governativa, attribuendo i beni ad altri enti che hanno fini analoghi». Infine, l'art. 32 c.c. prevede che «Nel caso di trasformazione o di scioglimento di un ente, al quale sono stati donati o lasciati beni con destinazione a scopo diverso da quello proprio dell'ente, l'autorità governativa devolve tali beni, con lo stesso onere, ad altre persone giuridiche che hanno fini analoghi».

<sup>(65)</sup> V., anche, il d.i. 5 giugno 2012 e la circ. COVIP 7 febbraio 2013, n. 756.

## 7. Portata e limiti dell'autonomia normativa negli orientamenti giurisprudenziali

La privatizzazione, in sé, quale momento giuridico, non si è esaurita nel biennio 1993-1994. Essa dovrebbe essere vista più che altro come un processo (peraltro assai lento) che ha preso avvio in quegli anni per svilupparsi nel tempo a seguito dei vari interventi legislativi che hanno di volta in volta disegnato i confini dell'agire degli enti che ne sono stati coinvolti <sup>(66)</sup>.

In un primo tempo, è mancata una coerenza tra la legge delega del 1993, più aperta verso un'emancipazione di questi enti dal potere pubblico, e il decreto delegato del 1994, che ha da subito frenato quella ventata di innovazione; poi si è passati dalla attribuzione di alcune prerogative in punto di poteri regolamentari nel 1995 ad una maggiore apertura con la legge finanziaria del 2006; infine, a partire dal 2011, l'atteggiamento del legislatore è stato quello di intervenire sempre più con provvedimenti volti a salvaguardare l'equilibrio di bilancio e la stabilità finanziaria delle Casse nel lungo periodo, e, in qualche modo, seppure indirettamente, limitando proprio i poteri normativi posto che allo stato risultano esercitabili solo ove necessari a preservare quell'equilibrio economico-finanziario, il quale, se rapportato a un periodo di tempo troppo lungo (cinquanta anni) fa sì che la difficoltà di effettuare previsioni per un tale arco temporale, di fatto, determini la paralisi proprio dell'esercizio delle prerogative normative.

Se (a parte in qualche momento) l'atteggiamento del legislatore è stato di chiusura verso la concessione di margini troppi ampi di autonomia nei confronti degli enti previdenziali di categoria, seppure in ragione della necessità di preservarne l'esistenza, al contrario, la giurisprudenza, soprattutto costituzionale <sup>(67)</sup>, si è mostrata fin da subito incline a voler dar corpo a una privatizzazione che non fosse solamente formale ma anche sostanziale, pur con tutte le garanzie del caso. Allo stesso modo, anche la giurisprudenza di legittimità <sup>(68)</sup>, dopo un primo momento, si è rivelata favorevole a un'interpretazione del dato normativo che desse modo alle Casse di esercitare una propria autonomia. Tuttavia, d'altro canto, vi è stata anche una giurisprudenza amministrativa <sup>(69)</sup> più recente che ha rischiato di sminuire la portata della privatizzazione stessa riconducendo tali enti privati nella sfera dei soggetti pubblici dello Stato, aprendo a nuove (o vecchie) contraddizioni che, ancora volta, rischiano di ripercuotersi sul loro grado di autonomia.

### 7.1. Gli orientamenti della Corte costituzionale

A partire dalla sentenza n. 248/1997, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla portata della privatizzazione delle Casse previdenziali, affermando la legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, che dispone l'obbligo di iscrizione e di versamenti contributivi all'ente previdenziale privatizzato (nel caso di *specie*, l'Ente nazionale di previdenza e assistenza dei veterinari, ENPAV) <sup>(70)</sup>.

---

<sup>(66)</sup> G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, in G. CANAVESI (a cura di), *op. cit.*, pp. 3 ss.

<sup>(67)</sup> V. *infra* § 7.1.

<sup>(68)</sup> V. *infra* § 7.2.

<sup>(69)</sup> V. *infra* § 9.2.

<sup>(70)</sup> C. cost. 18 luglio 1997, n. 248, in *FI*, 1997, I, p. 2755; in *RGL*, 1998, n. 1, II, 177, con nota di L. FASSINA, *La Corte costituzionale e la privatizzazione degli enti previdenziali*, che conferma l'orientamento

Tre sono i punti principali in cui si è articolato il ragionamento della Corte, e attengono alla natura dell'attività svolta dalle Casse privatizzate, alla regola dell'autofinanziamento in correlazione con la disciplina del dissesto finanziario, e alla *ratio* stessa della privatizzazione.

Il ragionamento giuridico origina da due assunti: il primo attiene al fatto che la trasformazione non ha inciso sulla natura dell'attività svolta e il secondo, che ne è diretta conseguenza, attiene al fatto che sono rimasti immutati i caratteri del rapporto previdenziale, che permane obbligatorio <sup>(71)</sup>.

Per la Corte, i termini della questione non risultano modificati dalla positivizzazione della regola dell'autofinanziamento, nemmeno nell'ipotesi in cui si verifichi l'estrema conseguenza del dissesto finanziario, sia perché «l'esclusione di un intervento a carico della solidarietà generale consegue alla stessa scelta di trasformare gli enti, in quanto implicita nella premessa che nega il finanziamento pubblico o altri ausili pubblici di carattere finanziario», sia perché «l'ampia estensione temporale, in cui si è inteso garantire l'equilibrio finanziario dell'ente [...], induce ad escludere l'attendibilità del dissesto evocato in via meramente ipotetica nella prospettazione».

Infine, l'obbligo di iscrizione e contributivo si può ritenere un corollario della rilevanza pubblicistica dell'inalterato fine previdenziale e si giustifica, quale strumento per rafforzare la tutela previdenziale, proprio alla luce della *ratio* della privatizzazione: gli enti sono stati istituiti e poi privatizzati a vantaggio dei professionisti delle rispettive categorie di riferimento, in un'ottica di solidarietà endocategoriale <sup>(72)</sup>.

I principi espressi dalla Corte in questa prima sentenza avente ad oggetto il decreto di privatizzazione hanno trovato conferma nelle successive pronunce.

Con la sentenza 5 febbraio 1999, n. 15, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità dell'art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 509/1994, il quale prevede che restino fermi i vigenti criteri di composizione degli organi collegiali (nel caso di *specie* l'ente previdenziale era l'Ente nazionale di previdenza e assistenza dei medici e degli odontoiatri, EN-PAM) <sup>(73)</sup>.

---

già espresso con la precedente sentenza C. cost. 17 marzo 1995, n. 88 (in *RGL*, 1996, n. 1, II, p. 70, con nota di A. ANDREONI, *Solidarietà e autofinanziamento nella previdenza sociale e nel comparto libero professionale*) resa con riguardo al quadro normativo precedente alla privatizzazione.

<sup>(71)</sup> Da una parte, la privatizzazione «ha lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza e assistenza svolta dagli enti (strutture che lo Stato può ben creare per raggiungere specifici fini pubblici), articolandosi invece sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione e della differente qualificazione giuridica dei soggetti stessi», mentre, dall'altra parte, si è evidenziato come il decreto che ha operato la privatizzazione ha esplicitato e sottolineato la «continuità della collocazione dell'ente nel sistema come centro di imputazione dei rapporti e come soggetto preposto a svolgere le attività previdenziali e assistenziali in atto», v. C. cost. n.248/1997, *op. cit.*

<sup>(72)</sup> Sulla legittimità costituzionale della medesima norma attinente all'obbligo contributivo degli iscritti (art. 1, comma 3, d.lgs. n. 509/1994), v. anche C. cost. ordinanza 3 giugno 1999, n. 214, in *GCost*, 1999, p. 1954, con riguardo all'ente previdenziale Opera nazionale di assistenza orfani sanitari italiani (ONAOSI).

<sup>(73)</sup> La Corte, dopo aver confermato il proprio orientamento circa sia la *ratio* e le caratteristiche della privatizzazione, ha precisato che la rilevanza (anche sul piano sociale) degli interessi in gioco ha fatto sì che ad elementi di innovazione, quali la modifica degli strumenti di gestione e l'assunzione della natura giuridica privata degli enti, seguissero elementi di continuità rispetto all'assetto precedente, con riferimento all'immutato carattere pubblicistico dell'attività istituzionale svolta, al fine di non scalfire una visione unitaria del sistema di sicurezza sociale considerato in un'ottica insieme. Sul tema della visione unitaria del sistema di sicurezza sociale iscritta nell'art. 38 Cost., v. G.G. BALANDI, voce *Sicurezza sociale*, in *DDPComm*, Utet, 2002, vol. XIII, pp. 419 ss.; M. CINELLI, voce *Sicurezza sociale*, in *Enc Dir.*, Giuffrè, 1990, vol. XLII, pp. 502 ss.; P. OLIVELLI, *La Costituzione e la sicurezza sociale. Principi fondamentali*, Giuffrè, 1988; M. PERSIANI, voce *Sicurezza sociale*, in *NDI*, Utet, 1970, vol. XVII, pp. 300 ss.

Se l'autonomia organizzativa costituisce un'innovazione introdotta dalla privatizzazione, la Corte ha affermato come essa possa essere interpretata in due modi, pur dichiarando di preferire la seconda delle ricostruzioni prospettate. In particolare, il riconoscimento dell'autonomia organizzativa può essere interpretato sia nel senso che attiene alla struttura dell'ente sia nel senso che, insieme alle altre sfere di autonomia (gestionale e contabile), attiene all'esercizio delle funzioni dell'ente, come sembrerebbe derivare dalla lettera dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 509/1994 che le considera tutte insieme e le accomuna per la gestione dell'attività istituzionale.

In ogni caso, la pronuncia ha abbattuto i limiti imposti dal legislatore all'autonomia organizzativa degli enti privatizzati, affermando che i criteri dettati per la composizione degli organi collegiali (o, meglio, il rinvio ai criteri vigenti fissati in relazione agli enti previdenziali pubblici) non implicano «il divieto di qualsiasi mutamento di disciplina», né impongono «di cristallizzare in modo assoluto gli organi collegiali, potendo essere apportate dallo statuto modifiche alla loro composizione che si ispirino (però) ai “criteri” preesistenti». «Inoltre, questa disciplina riguarda lo statuto che deve essere adottato [...] contestualmente alla deliberazione di trasformazione», ma «non tocca successive vicende della vita dell'ente, il cui statuto può essere nel tempo modificato».

Le sentenze del nuovo millennio hanno riguardato, più da vicino, il tema dell'autonomia regolamentare degli enti privatizzati.

Dapprima, con l'ordinanza n. 340/2000, la Corte ha affermato la legittimità costituzionale di una norma, l'art. 7, l. 29 dicembre 1988, n. 544, volta alla «elevazione dei livelli dei trattamenti sociali e miglioramenti delle pensioni», che vietava che le prestazioni previdenziali dei professionisti fossero inferiori alle prestazioni spettanti ai lavoratori subordinati, e obbligava gli enti privatizzati ad adeguarsi a tale statuizione legislativa senza oneri a carico dello Stato e «sempre che le disponibilità complessive delle rispettive gestioni lo consentano» (c.d. clausola di salvaguardia). La censura era stata sollevata proprio con riferimento a tale ultimo inciso in una causa che vedeva coinvolto l'Ente nazionale di previdenza e assistenza dei farmacisti <sup>(74)</sup>.

Secondo la Corte la suddetta clausola di salvaguardia sarebbe coerente con la regola dell'autofinanziamento degli enti privatizzati. Di fatti, la norma in questione non doveva essere letta come se l'obbligo di adeguare i livelli previdenziali fosse stato subordinato alla correlativa esistenza di disponibilità complessive nelle relative gestioni, ma nel senso che «i competenti organi di Casse e Fondi sono tenuti, nell'esercizio di poteri-doveri la cui portata e i cui limiti vanno desunti dai rispettivi ordinamenti, ad adottare tutti i provvedimenti necessari per l'adeguamento dei trattamenti pensionistici, senza trascurare però la provvista delle risorse occorrenti ad assicurare, secondo criteri di corretta gestione, il mantenimento dell'equilibrio finanziario». Pertanto, «la garanzia dei c.d. trattamenti minimi è da ritenere condizionata [...] al rispetto degli equilibri finanziari che la norma denunciata tende ad assicurare».

Nonostante la norma di cui si discuteva fosse precedente rispetto alla privatizzazione, la Corte ha dovuto misurare la portata della sua operatività all'interno del mutato contesto, verificandone la conformità rispetto alla positivizzazione della regola dell'autofinanziamento, all'obbligo di garantire l'equilibrio economico-finanziario, e alle sfere di autonomia attribuite agli enti.

Il principio enunciato dalla Corte è che il legislatore ben può intervenire con norme prelettive che incidono sull'attività previdenziale degli enti privatizzati, a cui questi ultimi

---

<sup>(74)</sup> C. cost. ordinanza 24 luglio 2000, n. 340, in *GCost*, 2000, p. 2496.

sono tenuti ad adeguarsi, ma solo finché ciò non rechi pregiudizio al loro equilibrio finanziario. Così che le Casse possono non modificare i propri regolamenti o modificarli in senso diverso da quanto voluto dal legislatore, ma solo nell'ipotesi in cui ciò sia strumentale ad evitare un dissesto dell'ente; diversamente il precetto legale deve essere assolto<sup>(75)</sup>.

Infine, significativa è la pronuncia n. 7/2017 (peraltro preceduta da un'altra importante pronuncia che ha fatto propria la teoria della «sostanziale delegificazione», di cui si dirà in maniera più approfondita nel prossimo paragrafo)<sup>(76)</sup> attraverso la quale la Corte ha riordinato tutta una serie di principi attinenti alle conseguenze della privatizzazione<sup>(77)</sup>. La questione di fondo attiene alla (il)legittimità dell'art. 8, comma 3, d.l. 6 luglio 2012, n. 95, conv. con modif. in l. 7 agosto 2012, n. 135, nella parte in cui pone in capo agli enti privatizzati (nel caso di *specie* l'ente previdenziale era la Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei dottori commercialisti) l'obbligo di riversare al bilancio dello Stato, con cadenza annuale, i risparmi di spesa conseguiti sui propri consumi intermedi, in base a quanto previsto dalla prima parte della stessa norma.

Innanzitutto, la sentenza ha confermato che la trasformazione in enti di diritto privato ha inciso solo sulla forma giuridica degli enti stessi e sulle modalità organizzative delle loro funzioni, mentre «non ha modificato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza e assistenza, che mantiene una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico di assicurare dette prestazioni sociali a particolari categorie di lavoratori».

Nelle sue motivazioni la Corte ha operato un bilanciamento tra due principi costituzionali, affermando che il diritto degli iscritti di vedere impiegato il risparmio di spesa corrente per le proprie prestazioni previdenziali (art. 38, comma 2) prevale sulle esigenze di bilancio dello Stato (art. 81), ammettendo che una disposizione legale come quella censurata «opera in deroga all'ordinario regime di autonomia della Cassa, in parte alterando il vincolo funzionale tra contributi degli iscritti ed erogazione delle prestazioni previdenziali», ciò in quanto l'equilibrio tra le risorse versate dagli iscritti e le prestazioni erogate è un principio «rigido» in un sistema previdenziale di tipo mutualistico.

Pertanto, «le politiche statali possono, in particolari contingenze, incidere anche sull'autonomia finanziaria di un ente pubblico, nel caso in esame, la compressione di un principio di sana gestione finanziaria, come quello inerente alla natura mutualistica degli enti privatizzati», ma il prelievo in questione non sarebbe proporzionato in quanto trattasi di somme destinate in maniera generica a favore del bilancio dello Stato, attraverso prelievi strutturali e continuativi.

Nell'analizzare le caratteristiche della privatizzazione, la Corte ha rilevato come il sistema previdenziale prescelto dal legislatore con il d.lgs. n. 509/1994 è di tipo mutualistico, in quanto si è voluta «realizzare una modalità di finanziamento del sistema pensionistico attraverso la capitalizzazione dei contributi versati da ciascun lavoratore prima

---

(75) Confermando quanto già affermato in C. cost. 3 giugno 1992, n. 243 (in *FI*, 1993, I, p. 47) e C. cost. 6 maggio 1997, n. 119 (in *FI*, 1997, I, p. 1675) con riguardo all'integrazione al minimo delle pensioni degli iscritti alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei geometri.

(76) C. cost. ordinanza 25 novembre 2016, n. 254, in *D&G*, 2016, n. 91, 2, con nota di P. ROSA, *Delegificazione e vaglio costituzionale*, v. *infra* § 7.2.; V., anche, C. cost. 30 marzo 2018, n. 67, in *FI*, 2018, n. 6, I, p. 1872, v. *infra* § 10.

(77) C. cost. 11 gennaio 2017, n. 7, in *RGL*, 2017, n. 3, II, pp. 497 ss., con nota di P. DE IOANNA, *Illegittimo il prelievo statale sui risparmi delle casse previdenziali private*; in *GI*, 2017, n. 3, p. 702, con nota di G. BERETTA, *La Corte costituzionale boccia il "prelievo forzoso" statale a carico degli enti previdenziali privatizzati*; in *Rivista di diritto tributario*, 2017, n. 4, pp. 196 ss., con nota di P. BORIA, *L'illegittimità costituzionale del tributo da "spending review"*.

della quiescenza. Tali contributi sono gestiti dalla Cassa secondo la propria autonomia affinché, al momento del pensionamento, ciascun lavoratore ritiri il proprio montante contributivo, cioè quanto versato sino alla quiescenza, maggiorato dai coefficienti di trasformazione. C'è dunque un collegamento “indefettibile” fra volume dei contributi versati e livello delle prestazioni rese». In buona sostanza, il principio mutualistico comporta che l'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. In altre parole, posto che tutto il sistema è progettato e finalizzato all'equilibrio di lungo periodo («la “missione” della Cassa è quella di preservare la propria autosufficienza»), la contribuzione obbligatoria è vincolata alla solidarietà endocategoriale ed è funzionale a prevenire crisi finanziarie ed assicurare le prestazioni, ovvero «assicurare l'attuazione delle finalità pubbliche»<sup>(78)</sup>.

## 7.2. Gli orientamenti della Corte di Cassazione

Guardando ora alla giurisprudenza di legittimità, l'analisi delle sentenze rese dalla Corte di Cassazione mostra un *trend* crescente nel riconoscimento di margini di autonomia normativa degli enti privatizzati dal d.lgs. n. 509/1994, nonostante in un primo momento le decisioni fossero maggiormente orientate a una loro limitazione.

Una prima sentenza, la n. 22240/2004<sup>(79)</sup>, ha riguardato la (il)legittimità di una delibera della Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei ragionieri e periti commerciali<sup>(80)</sup>, che aveva introdotto un massimale al trattamento pensionistico dei propri iscritti.

Secondo la Corte «la legittimità degli atti con cui si esplica l'autonomia normativa della Cassa deve essere valutata in base al combinato disposto dell'art. 3, comma 12, l. 335 del 1995 e dell'art. 2, commi 1 e 2, d.lgs. n. 509 del 1994, in quanto richiamati dalla prima». Di fatti, nella sua versione originaria, la norma, oltre a elencare quali atti potevano essere adottati dagli enti previdenziali nell'esercizio della loro autonomia, aveva previsto, quale limite ulteriore, il rispetto del principio del *pro-rata*.

Il principio del *pro-rata*, così come definito dall'art. 1, comma 12, l. n. 335/1995, opera con riferimento al passaggio dal sistema retributivo a quello contributivo di calcolo della pensione, a favore dei lavoratori assoggettati a entrambi i sistemi; esso attiene alle anzianità già maturate ed è volto a salvaguardare le posizioni previdenziali pregresse.

Pertanto, la fissazione, con delibera dell'ente previdenziale privatizzato, di un tetto massimo di pensione erogabile, contrasterebbe con entrambi i limiti normativi così che «gli enti previdenziali privatizzati non possono adottare, in funzione dell'obiettivo di assicurare l'equilibrio di bilancio e la stabilità delle gestioni, provvedimenti che, lungi dall'incidere sui criteri di determinazione del trattamento pensionistico, impongono un massimale al trattamento pensionistico e, come tali, risultino peraltro incompatibili con il rispetto del principio del *pro-rata*, in relazione alle anzianità già maturate rispetto alla introduzione delle modifiche derivanti dagli stessi provvedimenti».

---

<sup>(78)</sup> In senso critico, v. G. FRANZA, *Autonomia delle casse previdenziali e vincoli pubblici di bilancio: un'ambigua pronuncia della Corte Costituzionale*, in G. CANAVESI (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*, EUM, 2019, pp. 141 ss.

<sup>(79)</sup> Cass. 25 novembre 2004, n. 22240, in *FI*, 2005, I, p. 1043.

<sup>(80)</sup> Delibera 28 giugno 1997 del Comitato dei Delegati, approvata con decreto 3 luglio 1997 dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale.

Tale orientamento di limitazione dell'autonomia normativa degli enti privatizzati è stato confermato anche da una seconda sentenza, la n. 7010/2005<sup>(81)</sup>, con la quale è stata ritenuta illegittima una delibera della Cassa Italiana di Previdenza e Assistenza dei Geometri Liberi Professionisti che aveva stabilito una causa di incompatibilità con l'erogazione della pensione di anzianità consistente nello svolgimento di qualsiasi attività di lavoro autonomo, anche occasionale<sup>(82)</sup>.

La Corte ha attribuito una portata limitata all'autonomia normativa degli enti a seguito della privatizzazione, affermando che il d.lgs. n. 509/1994 non ha attribuito loro il potere di incidere sulla disciplina normativa dei contributi e delle prestazioni, salvi i poteri di cui essi eventualmente già disponessero sulla base della normativa preesistente. Ciò trova conferma inequivoca nell'art. 3, comma 2, lett. *b*, che ha previsto l'approvazione ministeriale delle «delibere in materia di contributi e prestazioni, sempre che la relativa potestà sia prevista dai singoli ordinamenti vigenti». Invece, l'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995 ha attribuito agli enti incisivi poteri regolamentari in materia di contributi e prestazioni, ma questi riguardano solo i criteri di determinazione della misura dei trattamenti pensionistici, peraltro con il limite del *pro-rata*, ma non anche i requisiti di accesso ai medesimi e la loro concreta fruizione.

Solo a partire dalle sentenze successive l'interpretazione della Corte si è evoluta nel senso di riconoscere poteri normativi più ampi a favore delle Casse privatizzate.

La sentenza n. 14701/2007<sup>(83)</sup> ha affermato la legittimità di una delibera della Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei ragionieri e periti commerciali che modificava i criteri (la base pensionabile) per il calcolo della pensione previsti dalla l. n. 414/1991<sup>(84)</sup>. Sulla portata dell'autonomia normativa, la Corte ha stabilito che nel potere di «riparametrizzazione di ogni altri criterio di determinazione del trattamento pensionistico» attribuito dall'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995, nella sua versione originaria, rientra la potestà di adottare provvedimenti di determinazione della base di calcolo della pensione, al fine di conseguire l'equilibrio di bilancio<sup>(85)</sup>.

Inoltre, in questa occasione, la Corte si è pronunciata per la prima volta sulla definizione del principio del *pro-rata*, stabilendone la portata, in particolare affermando che «il riferimento al principio del *pro-rata* deve intendersi fatto dal legislatore con riferimento ai parametri suscettibili di frazionamento nel tempo e di separata valutazione in relazione ai periodi temporali di vigenza di diverse normative». Quindi tale principio «non è applicabile al sistema di calcolo della pensione, che non è suscettibile di frazionamento», in quanto «il calcolo della pensione può avvenire esclusivamente al momento di accoglimento della domanda di pensionamento e deve essere eseguito secondo le norme in vigore in quel momento».

In seguito a questa prima apertura si è andato affermando un orientamento ancora più favorevole al riconoscimento di un'autonomia normativa in capo agli enti privatizzati.

---

<sup>(81)</sup> Cass. 5 aprile 2005, n. 7010, in *MGI*, 2005; da ultimo, v. anche, Cass. ordinanza 7 gennaio 2019, n. 136, in *Dejure*.

<sup>(82)</sup> Delibera del Comitato dei Delegati del 22 gennaio 1997.

<sup>(83)</sup> Cass. 25 giugno 2007, n. 14701, in *MGI*, 2007.

<sup>(84)</sup> Delibere del 28 giugno 1997 e del 26 luglio 1997, approvate con decreto del Ministero del lavoro del 31 luglio 1997.

<sup>(85)</sup> Tuttavia, la Corte ha precisato che con riguardo all'anzianità contributiva la questione sarebbe diversa perché la legge (l'art. 3, comma 12, terzo periodo) impone una soglia minima (rinviando all'art. 1, commi 17 e 18, della stessa l. n. 335/1995) non superabile dall'autonomia gestionale dell'ente.

Una particolare importanza deve essere attribuita alla sentenza n. 24202/2009 <sup>(86)</sup>, che, nell'affermare la legittimità dell'art. 4 del regolamento della Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense, il quale stabiliva l'abrogazione del diritto degli avvocati alla restituzione dei contributi non utilizzati ai fini pensionistici (in deroga a quanto previsto dall'art. 21, l. 20 settembre 1980, n. 576, di riforma del sistema previdenziale forense) <sup>(87)</sup>, ha elaborato la teoria della c.d. «sostanziale delegificazione» <sup>(88)</sup>.

In particolare, sulla base dei principi elaborati dalla Corte costituzionale <sup>(89)</sup>, la Corte di Cassazione ha affermato che: a) con la privatizzazione si è sottolineata la continuità della collocazione degli enti nel sistema, posto che pur essendo mutata la loro veste giuridica è stata confermata la permanenza della natura pubblica della loro attività; b) l'autonomia gestionale, organizzativa e contabile, attiene all'esercizio delle funzioni dell'ente senza che ciò possa escludere l'introduzione di limiti entro cui l'autonomia possa esercitarsi; c) sulla base di questi presupposti, la privatizzazione ha comportato una «sostanziale delegificazione», affidata dalla legge all'autonomia degli enti previdenziali, entro i limiti ad essa imposti, sia per la disciplina del rapporto contributivo (ferma restando l'obbligatorietà della contribuzione), sia del rapporto previdenziale (relativo alle prestazioni a carico degli enti), anche in deroga a disposizioni di legge precedenti; d) pertanto, gli atti di delegificazione sono soggetti ai limiti imposti dalla legge all'autonomia delle Casse, oltre che ai limiti derivanti dalle norme e dai principi costituzionali.

Proprio analizzando i limiti legali all'autonomia normativa delle Casse, la Corte ha affermato, da una parte, che, nella sua versione originaria, l'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995, ha indicato i modi e gli strumenti attraverso cui le Casse potevano esercitare la propria autonomia e allo stesso tempo garantire l'equilibrio di bilancio, e dall'altra parte ha rivisto la definizione dell'ulteriore limite derivante dal principio del *pro-rata* (discostandosi dal suo precedente espresso nella sentenza n. 14701/2007), stabilendo che «gli iscritti alle Casse, nel caso di successione, durante il periodo di iscrizione, di sistemi diversi di calcolo della pensione, hanno diritto ad altrettante quote di pensione da calcolare, in relazione a ciascun periodo dell'anzianità maturata, secondo il sistema rispettivamente in vigore» <sup>(90)</sup>.

Pertanto, i tipi di provvedimenti adottabili *ex art. 3, comma 12*, costituivano un *numerus clausus* e, insieme al principio del *pro-rata*, definivano i limiti dell'autonomia delle

---

<sup>(86)</sup> Cass. 16 novembre 2009, n. 24202, in *FI*, 2010, n. 1, I, p. 61, con nota di L. CARBONE. Dello stesso tenore è anche Cass. 6 giugno 2011, n. 12209 (in *FI*, 2011, n. 7-8, I, 2014; in *LG*, 2011, n. 8, p. 845, con nota di C.A. GIOVANARDI, G. GUARNIERI, G. LUDOVICO, G. TREGLIA, *Restituibilità dei contributi nella previdenza forense*), nonché, più di recente, Cass. 2 marzo 2018, n. 4980, in *D&G*, 2018, 5 marzo, con nota di R. DULIO, *Legittima la previsione della non restituibilità dei contributi non utilizzati ai fini pensionistici... anche nei riguardi degli eredi*.

<sup>(87)</sup> Art. 4 del regolamento della Cassa forense, risultante dalla delibera del comitato dei delegati del 17 settembre 2004, approvata dai Ministeri vigilanti con decreto del 16 giugno 2005.

<sup>(88)</sup> Sulla medesima vicenda v. più di recente Cass. 2 marzo 2018, n. 4980, in *Dejure*.

<sup>(89)</sup> Il riferimento è alle sentenze C. cost. n. 298/1997, n. 15/1999, n. 340/2000, *op. cit.*

<sup>(90)</sup> Il principio di diritto scaturito da tale vicenda giurisprudenziale è che «gli enti previdenziali privatizzati – nell'esercizio della propria autonomia, che li abilita ad abrogare o derogare disposizioni di legge – possono adottare in funzione dell'obiettivo di assicurare equilibrio e stabilità alle rispettive gestioni, provvedimenti [...] che – fermo restando il sistema retributivo di calcolo della pensione – introducono la facoltà di optare per il sistema contributivo, a condizioni di maggior favore per gli iscritti, e [...] stabiliscono la regola della non restituibilità dei contributi medesimi – tacitamente abrogando la previsione in senso contrario [...] di precedente disposizione di legge [...] – in quanto ne risulta da un lato il rispetto dei limiti all'autonomia degli enti (tipi tassativi di provvedimenti adottabili e *pro-rata*) e non ne derivano, dall'altro, lesioni di diritti quesiti né di legittime aspettative o dell'affidamento nella certezza del diritto e nella sicurezza giuridica».

Casse, così che se le loro delibere avessero rispettato i suddetti limiti di legge, esse sarebbero state idonee ad abrogare (anche tacitamente) le contrarie previsioni di legge precedenti <sup>(91)</sup>.

Altri principi fondamentali sono ricavabili da un'altra sentenza dello stesso anno, la n. 25029/2009 <sup>(92)</sup>, in cui si discuteva della (il)legittimità dell'art. 22 del regolamento della Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei dottori commercialisti (CNPADC) rispetto all'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995 (versione originaria) e all'art. 2, d.lgs. n. 509/1994 ivi richiamato, che tuttavia si è posta in controtendenza rispetto all'evoluzione sopra delineata restringendo i poteri normativi delle Casse privatizzate.

Nel dichiarare l'illegittimità della norma regolamentare che prevedeva un prelievo sulla pensione già in corso di erogazione effettuato a titolo di contributo di solidarietà, la Corte ha affermato rilevanti principi in tema di criterio del *pro-rata*, limiti costituzionali al potere normativo degli enti privatizzati, e sulla c.d. "sanatoria" introdotta dalla riforma del 2006.

Con riguardo al principio del *pro-rata*, la sentenza si è soffermata sul suo significato e sui suoi effetti, stabilendo che in forza dello stesso «i provvedimenti adottati dalle Casse di previdenza allo scopo di assicurare l'equilibrio di bilancio devono garantire l'intangibilità degli effetti derivanti, per gli assicurati le cui prestazioni pensionistiche non siano state ancora acquisite, delle quote di contribuzione già versate e, quindi, della misura delle prestazioni potenzialmente maturate in  *itinere*; dal che discende che, a fortiori, non possono essere incise le prestazioni pensionistiche già in atto».

Pertanto, riprendendo e confermando un proprio orientamento <sup>(93)</sup>, la Corte ha affermato che il legislatore può limitare il diritto soggettivo alla pensione, anche quando il diritto sia già sorto, purché non sia oltrepassato il limite della ragionevolezza, ovvero che non si leda l'affidamento dell'assicurato in una consistenza della pensione proporzionale ai contributi versati; ma proprio in virtù di tale limite costituzionale che condiziona l'operato del legislatore si deve ritenere, a maggior ragione, contrario al canone della ragionevolezza «l'atto infralegislativo, amministrativo o negoziale con cui l'ente previdenziale debitore riduce unilateralmente l'ammontare della prestazione mentre il rapporto pensionistico si svolge». Così che una volta maturato il diritto alla pensione di anzianità, l'ente

---

<sup>(91)</sup> La questione è connessa a quella di cui si era occupata la Corte costituzionale con la sentenza 9 dicembre 2005, n. 439, seppure con riguardo a due fonti normative di livello legislativo. La Corte aveva dichiarato la legittimità costituzionale dell'art. 8, l. 5 marzo 1990, n. 45 sulla ricongiunzione dei periodi assicurativi, che prevedeva che se il soggetto (iscritto alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza dei dottori commercialisti) si fosse avvalso della ricongiunzione non si sarebbe applicato l'art. 21, l. 29 gennaio 1986, n. 21 che dava diritto, agli iscritti cancellatisi prima della pensione (e ai loro eredi) di chiedere la restituzione dei contributi versati alla Cassa. Secondo la Corte norme come quella che riconosce un diritto alla restituzione dei contributi versati sono del tutto eccezionali (in quanto derogatorie dei principi generali della previdenza) stante la natura solidaristica dei sistemi previdenziali; mentre la ricongiunzione è un istituto di carattere generale anche se diversamente disciplinato per i dipendenti e per i liberi professionisti. Pertanto, una previsione come quella contenuta l'art. 8, l. 45/1990 non sarebbe irragionevole dato che si limita a far rivivere una regola generale dei sistemi previdenziali solidaristici. V. C. cost. 9 dicembre 2005, n. 439, in *FI*, 2006, n. 2, 1, pp. 319 ss., con nota di L. CARBONE, *La nuova disciplina della restituzione dei contributi (e pensione contributiva) nella previdenza forense*.

<sup>(92)</sup> Cass. 27 novembre 2009, n. 25029, in *Dejure*. V. anche Cass. 27 novembre 2009, n. 25030, in *FI*, 2010, n. 2, I, p. 431, nonché Cass. 1° dicembre 2009, n. 25300, in *MGC*, 2010, n. 4, p. 484, e n. 25301, in *LG*, 2010, n. 2, p. 201, con nota di C.A. GIOVANARDI, G. GUARNIERI, G. LUDOVICO, G. TREGLIA, *Imposizione di contributi di solidarietà sulle pensioni già liquidate dalle Casse professionali*). Dello stesso avviso è anche Cass. 6 aprile 2016, n. 6702, in *MGC*, 2016, e Cass. 14 gennaio 2019, n. 603, in *FI*, 2019, n. 3, I, p. 824.

<sup>(93)</sup> V. Cass. 7 giugno 2005, n. 11792, in *MGI*, 2005.

previdenziale debitore non può, con atto unilaterale regolamentare o negoziale, ridurre l'importo, tanto meno adducendo generiche ragioni finanziarie, perché ciò lederebbe l'affidamento del pensionato (art. 3 Cost.) nella consistenza economica del proprio diritto soggettivo.

Infine, la sentenza ha precisato che l'ente previdenziale, al fine di fare valere la legittimità della disposizione regolamentare, non può valersi di quanto previsto dall'art. 1, comma 763, l. n. 296/2006, perché la norma consente che possano essere sanati solo quegli atti che potevano considerarsi conformi all'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995, e non anche quelli che esorbitavano i poteri regolamentari attribuiti dalla legge.

Il contrasto giurisprudenziale tra l'orientamento espresso dalla sentenza n. 14701/2007<sup>(94)</sup> e quello affermato dalla successiva sentenza n. 24202/2009<sup>(95)</sup>, soprattutto con riguardo alla portata del principio del *pro-rata*, resa ancora più incerta dalle modifiche legislative nel frattempo intervenute, ha trovato una prima composizione nella sentenza n. 13607/2012<sup>(96)</sup>, vertente sulla legittimità di una delibera della Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali che aveva modificato i criteri per la determinazione della base di computo dei trattamenti pensionistici<sup>(97)</sup>.

Con l'occasione la Corte è ritornata sulla questione dei poteri normativi degli enti privatizzati, riducendone la portata. In particolare, in precedenza si era affermato che la privatizzazione aveva comportato l'attribuzione di un potere regolamentare alle Casse «non incompatibile con il sistema delle fonti potendo la fonte primaria costituita dal decreto legislativo autorizzare una fonte sub-primaria (il regolamento della Cassa approvato con decreto ministeriale) ad introdurre norme generali ed astratte», in virtù di una «sostanziale delegificazione», ricavabile dal combinato disposto degli artt. 1, comma 4 e 2, comma 2, d.lgs. n. 509/1994, affidata dalla legge all'autonomia normativa degli enti previdenziali privatizzati, entro i limiti ad essa imposti, ma «anche in deroga a disposizioni di legge precedenti»<sup>(98)</sup>.

Invece, con la sentenza del 2012, la Corte ha precisato che «in realtà occorre tener conto del carattere tutt'affatto speciale dei regolamenti di delegificazione previsti in generale, e disciplinati nella formazione, dalla L. 23 agosto 1988, n. 400, art. 17, comma 2, e «destinati a sostituire, in materia non coperta da riserva assoluta di legge, preesistenti

---

<sup>(94)</sup> Secondo questa prima tesi, più favorevole nei confronti della Casse privatizzate, delibere come quella impugnata sarebbero legittime in quanto il principio del *pro-rata* non sarebbe applicabile a «parametri non suscettibili di frazionamento nell'arco dell'intero periodo contributivo e quindi al sistema di calcolo della pensione, il cui computo deve essere eseguito con riferimento alle norme in vigore al momento dell'accoglimento della domanda di pensionamento», v. Cass. 14701/2007, *op. cit.*

<sup>(95)</sup> In base alle tesi successive, più favorevole per gli assicurati, «i lavoratori iscritti ad enti previdenziali privatizzati – nel caso di successione, durante il periodo dell'iscrizione, di sistemi diversi di calcolo della pensione – hanno, quindi, diritto – in ossequio, appunto, al principio del *pro-rata* – ad altrettante quote di pensione, da calcolare – in relazione a ciascun periodo dell'anzianità maturata – secondo il sistema, rispettivamente, in vigore», v. Cass. 24202/2009, *op. cit.*, nonché Cass. 24 settembre 2010, n. 20235, in *MGC*, 2010, n. 9, p. 1263; Cass. 21 luglio 2010, n. 17102, in *MGC*, 2010, n. 7-8, p. 1062; Cass. 18 aprile 2011, n. 8847, in *RIDL*, 2012, n. 3, II, p. 721, con nota di D. DEL DUCA, *La pensione dei liberi professionisti tra la legittima tutela dei diritti acquisiti e il sacrificio dell'equità intergenerazionale*.

<sup>(96)</sup> Cass. 30 luglio 2012, n. 13607, in *GI*, 2013, n. 5, II, p. 23, con nota di A. BRUNO, *Problemi interpretativi in materia di "pro-rata". La dubbia disapplicazione del principio del "tempus regit actum", in materia pensionistica*; in senso conforme, v. anche Cass. 30 ottobre 2013, n. 24534, in *LG*, 2014, n. 1, p. 85, con nota di C.A. GIOVANARDI, G. GUARNIERI, G. LUDOVICO, G. TREGLIA, *Modifica in peius del calcolo della pensione retributiva e criterio del pro-rata*.

<sup>(97)</sup> Art. 50 del regolamento della Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali.

<sup>(98)</sup> Cass. n. 24202/2009, *op. cit.*

disposizioni legislative statali, in conformità a nuove norme generali regolatrici della materia stabilite con legge, e con effetto di abrogazione differita delle disposizioni legislative sostituite” (C. Cost. n. 376 del 2002). [...] Si ha pertanto, che, quando il legislatore “delegante” ha inteso assegnare alla fonte sub-primaria delegata anche il potere normativo di derogare a specifiche disposizioni collocate al superiore livello primario lo ha previsto espressamente». Pertanto, il potere regolamentare degli enti previdenziali privatizzati, seppure ampio, non si può spingere fino a derogare alle norme di legge in quanto ciò non è previsto dal d.lgs. n. 509/1994<sup>(99)</sup>; anzi, proprio per questa ragione, l’art. 3, comma 12, l. n. 335/1995, che costituisce il riferimento normativo attraverso cui valutare la legittimità degli atti normativi delle Casse, «ha natura di norma imperativa inderogabile dall’autonomia normativa delle Casse privatizzate», come dimostrato dal fatto che quando è emersa l’opportunità di modificare tale disposizione, vi ha provveduto la legge con l’art. 1, comma 763, l. n. 296/2006.

Invece, con riguardo al principio del *pro-rata*, la sentenza ha dato continuità all’orientamento più recente affermatosi a partire dal 2009, secondo cui si tratterebbe di una «clausola di garanzia forte», essendo contenuta in una norma di legge (art. 3, comma 12, l. n. 335/1995) imperativa e inderogabile dal potere regolamentare delle Casse, resa meno rigida per volontà del legislatore solo a partire dall’entrata in vigore dell’art. 1, comma 763, l. n. 296/2006. Per tale effetto, prima di quest’ultima modifica normativa, il principio del *pro-rata* andava interpretato in senso ampio, non solo con riferimento al passaggio dal sistema retributivo a quello contributivo, ma anche con riguardo a tutte le modifiche *in peius* apportate dai regolamenti delle Casse incidenti sul calcolo della pensione degli iscritti. Ciò anche in virtù di «un’esigenza generale di “adeguatezza” del trattamento pensionistico ex art. 38, comma 2, Cost., da cui può estrarsi la regola di una insopprimibile soglia minima di trattamento pensionistico corrispondente al maturato previdenziale».

Più di recente si è assistito ad un nuovo ampliamento dei poteri normativi delle Casse privatizzate, ammettendo anche la derogabilità delle norme di legge.

Significativa è la sentenza n. 3461/2018<sup>(100)</sup>, con la quale la Corte si è espressa circa la legittimità di una norma regolamentare adottata dalla Cassa forense che incideva, in senso peggiorativo per gli assicurati, sul diritto alla rivalutazione della pensione di vecchiaia<sup>(101)</sup>.

Con riguardo al tema della legittima utilizzazione dei poteri regolamentari da parte della Cassa forense, la sentenza ha confermato il proprio orientamento<sup>(102)</sup>, secondo cui il riconoscimento delle varie forme di autonomia avvenuto con la privatizzazione, seppure non esclude l’eventuale imposizione di limiti al suo esercizio da parte del legislatore, ha comportato una «sostanziale delegificazione» che permette alle Casse, entro i limiti di legge, di regolamentare le prestazioni a proprio carico anche derogando a previsioni

---

<sup>(99)</sup> V. anche Cass. 6 settembre 2005, n. 17783, in *MGI*, 2005, ove si era affermato che «non detenendo, la Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei geometri, alcun potere di modificare i requisiti per l’accesso e il godimento della pensione di anzianità, né alla stregua del d.lgs. n. 509 del 1994, sulla cui base la Cassa è stata privatizzata, né alla stregua dell’art. 3, comma 12, della legge n. 335 del 1995», escludendo che la potestà regolamentare delle Casse possa contravvenire a disposizioni di legge.

<sup>(100)</sup> Cass. 13 febbraio 2018, n. 3461, in *Foro it.*, 2018, 4, 1, 1217 ss., con nota di L. CARBONE, *Autonomia normativa delle casse previdenziali categoriali: limiti ed ambito di operatività*, in cui si è affermato che la rivalutazione della pensione è una componente della determinazione dell’importo dovuto e quindi rientra tra i poteri di delegificazione.

<sup>(101)</sup> Art. 49 del regolamento della Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense, adottato con delibera n. 133/2003, approvata in sede ministeriale.

<sup>(102)</sup> Cass. n. 24202/2009, *op. cit.*

legislative precedenti, «secondo paradigmi sperimentati ad esempio laddove la delegificazione è stata utilizzata in favore della contrattazione collettiva (Cass. 29829/2008 e 15135/2014)». Ciò in quanto «la delegificazione, dunque, realizza la scelta legislativa di riconoscere l'autonomia regolamentare delle Casse nelle materie indicate nel comma 12 dell'art. 3, l. n. 335/1995»<sup>(103)</sup>.

In questo quadro, la garanzia dell'equilibrio di bilancio e della stabilità finanziaria nel lungo periodo sono i principali limiti funzionali all'esercizio dei poteri normativi della Cassa e l'effettivo esercizio di tale potere può produrre l'effetto di abrogare precedenti disposizioni di legge «a prescindere dalla esistenza di una esplicita indicazione da parte della legge di delegificazione, posto che l'effetto abrogativo deriva comunque dalla forza normativa della legge che dispone la delegificazione», la quale costituisce base giuridica e parametro di legittimità delle norme regolamentari<sup>(104)</sup>.

Ancora più di recente, la sentenza n. 10866/2020, resa in un giudizio instaurato tra la Cassa forense e un avvocato che si era visto calcolare la prestazione pensionistica su una base di computo inferiore rispetto a quella prevista dall'art. 10, comma 1, lett. b, l. n. 576/1980, in virtù di quanto stabilito, all'epoca della maturazione del diritto a pensione dall'art. 4 del regolamento dell'ente previdenziale, ha inteso dare continuità all'orientamento della Corte in punto di potere normativo delle Casse, collocando la loro attività regolativa all'interno del sistema delle fonti. Essa ha confermato che «il riconoscimento, operato dalla legge in favore del nuovo soggetto, dell'autonomia gestionale, organizzativa, amministrativa e contabile che, comunque, non esclude l'eventuale imposizione di limiti al suo esercizio, ha realizzato una sostanziale delegificazione attraverso la quale, nel rispetto dei limiti imposti dalla stessa legge, è concesso alla Cassa di regolamentare le prestazioni a proprio carico anche derogando a disposizioni di leggi precedenti, secondo paradigmi sperimentati ad esempio laddove la delegificazione è stata utilizzata in favore della contrattazione collettiva»<sup>(105)</sup>.

A tali atti di delegificazione, all'interno del sistema delle fonti del nostro ordinamento, sarebbe riconosciuta una natura regolamentare quale fonte di secondo grado, tanto che la stessa Corte costituzionale ha escluso la propria giurisdizione in punto di legittimità costituzionale<sup>(106)</sup>.

Tuttavia, si tratterebbe di una delegificazione «peculiare» sia in quanto circoscritta alle materie indicate dall'art. 3, comma 12, della l. 335/1995 (nella sua versione originaria), sia perché l'effettivo esercizio del potere regolamentare può avere un effetto abrogativo delle precedenti disposizioni di legge sull'ordinamento forense anche a prescindere dall'esistenza di una esplicita indicazione in tal senso da parte della legge di

---

<sup>(103)</sup> Rispetto alle precedenti sentenze, con quest'ultima la Corte affronta la questione del rapporto tra la «sostanziale delegificazione» e il sistema delle fonti nel nostro ordinamento. In particolare, si afferma che l'operatività di tale delegificazione all'interno del sistema delle fonti è stata confermata dalla Corte costituzionale con la ordinanza n. 254/2016 che, dopo aver richiamato la giurisprudenza della Cassazione relativa alla «sostanziale delegificazione», ha ribadito che la giurisdizione del giudice costituzionale (art. 134 Cost.) non si estende a norme di natura regolamentare come i regolamenti di delegificazione. Pertanto, per la Corte di cassazione, «semmmai si dovesse rivendicare la garanzia costituzionale, bisognerebbe chiedere questione di legittimità costituzionale sulle leggi che hanno abilitato le Casse all'adozione del regolamento».

<sup>(104)</sup> V. anche Cass. n. 24202/2009, *op. cit.*; Cass. n. 12209/2011, *op. cit.*; e, più di recente, da Cass. 10 agosto 2017, n. 19981, in *D&G*, 2017, 22 agosto; e da Cass. 6 marzo 2018, n. 5287, in *Dejure*.

<sup>(105)</sup> Cass. 8 giugno 2020, n. 10866, in *Dejure*; v. anche Cass. 14 gennaio 2019, n. 603, in *FI*, 2019, n. 3, p. 824.

<sup>(106)</sup> C. cost. n. 254/2016, *op. cit.* e C. cost. n. 427/2000, *op. cit.*

delegificazione, «posto che l'effetto abrogativo deriva comunque dalla forza normativa della legge che dispone la delegificazione»<sup>(107)</sup>.

### 7.3. Gli esiti dell'analisi giurisprudenziale: soluzioni, effetti e questioni aperte

Volendo effettuare una qualche riflessione sui principi espressi in oltre un ventennio dalla Corte costituzionale, se non sussistono dubbi in relazione all'attività di natura pubblica svolta dagli enti privatizzati, se non altro in quanto ciò è espressamente affermato dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 509/1994, qualche perplessità deriva dall'affermazione per cui non vi sarebbe ragione di preoccuparsi delle conseguenze che la regola dell'autofinanziamento avrebbe per gli iscritti in caso di dissesto dell'ente privatizzato, sul presupposto che sarebbe difficile (se non impossibile) il verificarsi di tale ipotesi disastrosa stante il fatto che la disciplina legislativa tende proprio a garantire la stabilità finanziaria di lungo periodo<sup>(108)</sup>.

In realtà, che lo spettro del dissesto esista trova conferma proprio nelle numerose attenzioni che il legislatore ha dedicato alla questione della stabilità finanziaria e dell'equilibrio di bilancio, ed è proprio la necessità di operare per scongiurare l'ipotetico disavanzo che impone di interrogarsi su quali siano, in concreto, i poteri e gli strumenti con cui gli enti possono salvaguardare e migliorare le proprie gestioni al fine di evitare l'evento disastroso.

Innanzitutto, fin dalla sentenza n. 15/1999 della Corte costituzionale, è stata attribuita una portata ampia all'autonomia organizzativa degli enti privatizzati, affermandosi la legittimità dei vincoli legali di composizione degli organi collegiali, ma solo per la prima fase della trasformazione, ammettendo che nel prosieguo della vita dell'ente questo possa modificare tali regole attraverso una revisione del proprio atto statutario, appunto, secondo le norme del diritto privato.

A partire dal nuovo millennio, le pronunce della Corte sono state orientate a riconoscere una più ampia portata all'autonomia delle Casse privatizzate dal d.lgs. n. 509/1994, a cominciare dall'ordinanza n. 340/2000, che ha posto quale criterio fondamentale quello della garanzia dell'equilibrio finanziario degli enti, di fatto ammettendo che la loro autonomia regolamentare possa trovare maggiori o minori spazi (rispetto alle ingerenze del legislatore) a seconda della necessità di preservare e mantenere *in bonis* le relative gestioni economiche.

Da ultimo, la sentenza n. 7/2017 ha confermato il predetto orientamento, rafforzandolo, attraverso l'affermazione di un limite fondamentale, non al potere regolamentare degli enti privatizzati, bensì al potere normativo dello stesso legislatore, laddove quest'ultimo non può spingersi fino a contraddire sé stesso, vanificando le finalità di un sistema previdenziale da esso stesso prescelto<sup>(109)</sup>.

---

<sup>(107)</sup> Cass. n. 10866/2020, *op. cit.*; Cass. n. 603/2019, *op. cit.*

<sup>(108)</sup> C. cost. n. 248/1997, *op. cit.*; In senso critico v. G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, *op. cit.*, p. 16; M. SCARPELLINI, *La previdenza dei professionisti: incongruenze giuridiche ed equilibrio di lungo periodo*, in *RDSS*, 2004, pp. 373 ss.

<sup>(109)</sup> C. cost. n. 7/2017, *op. cit.*, in cui si è affermato che laddove «la tutela degli equilibri finanziari della Cassa è funzionale alla garanzia delle posizioni previdenziali degli iscritti (art. 38, comma 2, Cost.)», lo Stato non può spingersi fino ad alterare con norme imperative questo equilibrio.

Una delle questioni (irrisolte) dalla giurisprudenza costituzionale attiene alla natura giuridica degli atti normativi emanati dalle Casse privatizzate, ma, da una lettura d'insieme degli approdi della Corte, si potrebbe dedurre la necessità di distinguere a seconda del fatto che le delibere (a contenuto normativo) emanate dall'ente previdenziale siano volte a regolare la propria struttura organizzativa e il proprio funzionamento oppure a regolare il rapporto contributivo e previdenziale con i propri iscritti; ove nel primo caso gli atti avrebbero natura privatistica, mentre nel secondo caso avrebbero natura pubblicistica.

Sul punto, una qualche risposta è ricavabile dalle sentenze di legittimità, anche se occorre avvertire che le pronunce della Corte di Cassazione che si sono esaminate in punto di poteri normativi degli enti previdenziali privatizzati avevano come parametro di legittimità l'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995 nella sua versione originaria, prima che il legislatore intervenisse a rimuovere l'elenco dei provvedimenti adottabili e il rispetto "rigoroso" del principio del *pro-rata* <sup>(110)</sup>.

Nel tempo <sup>(111)</sup>, l'orientamento della Corte di Cassazione si è evoluto a favore di un ampliamento dei poteri normativi riconosciuti alle Casse privatizzate fino ad affermare che l'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995, pur nella sua versione originaria, consentiva, al fine di conseguire l'equilibrio di bilancio, che le Casse potessero deliberare anche in deroga alle norme di legge previgenti (rispetto alla privatizzazione), purché nelle materie ivi previste in maniera tassativa e nei limiti del principio del *pro-rata*.

Così soprattutto con la sentenza del 2009 <sup>(112)</sup> si è affermato che con il d.lgs. n. 509/1994 si sarebbe realizzata una «sostanziale delegificazione» da parte del legislatore a favore dell'ente privatizzato, con conseguente attribuzione allo stesso di un potere normativo anche in senso abrogativo o derogatorio della fonte di rango primario, purché nel rispetto dei limiti da essa imposti (che all'epoca erano quelli definiti dall'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995) <sup>(113)</sup>, nonché dei limiti costituzionali. Di fatti, una sentenza di poco successiva a quella da ultimo citata <sup>(114)</sup> aveva stabilito che così come sussistono dei limiti costituzionali al potere legislativo, a maggiore ragione essi operano con riguardo ad atti unilaterali degli enti previdenziali, sia che abbiano natura regolamentare o negoziale, con particolare riferimento al principio di ragionevolezza, stabilendo che essi non si possono spingere fino a ledere il legittimo affidamento dell'assicurato in una consistenza della prestazione pensionistica proporzionale ai contributi versati, nemmeno qualora la misura fosse volta a preservare l'equilibrio finanziario dell'ente stesso.

A questa impostazione, particolarmente ampia in punto di poteri normativi delle Casse privatizzate, è seguito un orientamento più cauto secondo il quale il potere regolamentare di tali enti, seppure ampio, non si potrebbe spingere fino a derogare alle norme di legge, in quanto ciò non sarebbe espressamente previsto dal d.lgs. n. 509/1994; anzi, proprio per questa ragione, l'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995, che costituisce il riferimento normativo attraverso cui valutare la legittimità degli atti normativi delle Casse, «ha natura di norma imperativa inderogabile dall'autonomia normativa delle Casse privatizzate», come

---

<sup>(110)</sup> Sugli orientamenti giurisprudenziali in tema di autonomia normativa della Casse privatizzate, v. M. RANIERI, *Profili giurisprudenziali sull'autonomia normativa degli enti previdenziali dei liberi professionisti*, in *LPO*, 2010, n. 10, pp. 967 ss.

<sup>(111)</sup> A partire da Cass. n. 14701/2007, *op. cit.*

<sup>(112)</sup> In senso critico, v. A. RICCIO, *Fonti del diritto e delegificazione: la Cassa forense ha potestà normativa in deroga alla legge?*, in *CI*, 2010, n. 4-5, pp. 839 ss.

<sup>(113)</sup> Cass. n. 24202/2009, *op. cit.*

<sup>(114)</sup> Cass. n. 25029/2009, *op. cit.*

dimostrato dal fatto che quando è emersa l'opportunità di modificare tale disposizione, vi ha provveduto la legge con l'art. 1, comma 763, l. n. 296/2006 <sup>(115)</sup>.

Tuttavia, a parte quel precedente, l'orientamento più recente della Corte di Cassazione ha di nuovo accolto una definizione più ampia dei poteri normativi delle Casse privatizzate <sup>(116)</sup>, affermando che, in virtù della «sostanziale delegificazione» operata dal d.lgs. n. 509/1994, gli atti dispositivi adottati dagli enti privatizzati hanno natura regolamentare, e dunque non si tratta di meri atti di autonomia privata aventi carattere negoziale, ma di atti che entrano a far parte a pieno titolo della gerarchia delle fonti del diritto.

Oltre al riconoscimento espresso dell'esistenza di un'autonomia regolamentare delle Casse, secondo la ricostruzione della Corte, nel rapporto tra le fonti del diritto, l'effetto della delegificazione operata dal d.lgs. n. 509/1994 consisterebbe nell'aver attribuito alle Casse il potere di abrogare precedenti disposizioni di legge; come se la legge di delegificazione avesse trasferito la sua forza normativa alle norme regolamentari adottate dagli enti abilitati.

La tesi parrebbe scontrarsi con i principi affermati dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 254/2016 (peraltro richiamata dalla stessa Corte di Cassazione) che, pur recependo la tesi della «sostanziale delegificazione» e dell'attribuzione di un potere regolamentare agli enti privatizzati, ha affermato di non essere competente a giudicare sulla legittimità costituzionale di questi atti, proprio in virtù del fatto che essi non costituiscono una specificazione di disposizioni di legge, in quanto la mancanza di un specifico collegamento con quest'ultima, non consente di attribuirvi la medesima forza normativa e di poterli considerare atti aventi forza di legge ai sensi dell'art. 134 Cost.

Inoltre, il supposto effetto abrogativo o derogatorio (alternativa risolvibile solo previa qualificazione della natura giuridica degli atti normativi delle Casse) della fonte primaria si dispiegherebbe solo nei confronti degli atti legislativi «previgenti», emanati prima della privatizzazione (nel caso della Cassa forense, il riferimento è alla l. n. 576/1980 di riforma del sistema previdenziale degli avvocati).

Gli interventi normativi successivi al 1995 non sembrano avere inciso sugli orientamenti giurisprudenziali delineati, anzi sembrano averne confermato la validità.

Sugli effetti della riforma dell'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995, a opera dell'art. 1, comma 763, l. n. 296/2006, la Corte di Cassazione ha affermato che l'art. 1, comma 763, l. n. 296/2006: a) ha ribadito l'obiettivo, per le Casse privatizzate, di assicurare l'equilibrio di bilancio e la stabilità delle gestioni previdenziali con riferimento ad un arco temporale di almeno trenta anni (poi elevato a cinquanta anni dal d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, art. 24, comma 24, conv. in l. 22 dicembre 2011, n. 214); b) ha facoltizzato tali enti, sulla base dei propri bilanci tecnici, ad adottare i provvedimenti necessari per la salvaguardia dell'equilibrio finanziario di lungo periodo, avendo presente il principio del *pro-rata* (in relazione alle anzianità già maturate rispetto all'introduzione delle suddette modifiche regolamentari), e tenendo conto dei criteri di gradualità e equità fra le generazioni; c) ha previsto che sono fatti salvi gli atti e le delibere in materia previdenziale adottati e approvati in sede ministeriale prima dell'entrata in vigore della presente modifica normativa (a partire dal 1° gennaio 2007) <sup>(117)</sup>.

Si tratterebbe di una «norma a carattere innovativo» che ha inteso rendere più flessibile il criterio del *pro-rata*, bilanciandolo con gli altri due criteri di gradualità ed equità fra le generazioni, conferendo alle Casse privatizzate uno spazio di intervento maggiore, anche

---

<sup>(115)</sup> Cass. n. 13607/2012, *op. cit.*; Cass. n. 24534/2013, *op. cit.*

<sup>(116)</sup> Cass. n. 3461/2018, *op. cit.*; Cass. 10866/2020, *op. cit.*; Cass. n. 603/2019, *op. cit.*

<sup>(117)</sup> Cass. n. 13607/2012, *op. cit.*

in considerazione della eliminazione del catalogo chiuso dei provvedimenti adottabili, ammettendo il sacrificio delle posizioni previdenziali degli iscritti ove ciò sia necessario per garantire l'equilibrio finanziario dell'ente <sup>(118)</sup>.

La stessa "clausola di salvezza" di cui all'ultimo periodo della norma considerata si pone in un'ottica di favore per le Casse.

Sulla portata di tale disposizione, si sono espresse le Sezioni Unite della Corte di Cassazione <sup>(119)</sup>, tenendo conto del disposto di cui all'art. 1, comma 488, l. 27 dicembre 2013, n. 147 <sup>(120)</sup>.

Prima dell'intervento del 2013, si era affermato <sup>(121)</sup> che la "clausola di salvezza" non consentiva di sanare i provvedimenti regolamentari illegittimi, ovvero adottati in violazione della legge vigente al momento della maturazione del trattamento pensionistico, e, pertanto, «gli atti e i provvedimenti adottati dagli enti prima della disposizione del 2006 rimangono efficaci e loro legittimità, per i pensionamenti attuati entro il 2006, [...] deve essere vagliata alla luce del vecchio testo della disposizione in quanto normativa da applicare *ratione temporis*», mentre, a partire dal 1° gennaio 2007, le precedenti disposizioni regolamentari «sono valutate avendo come parametro di legittimità il nuovo comma 12, art. 3, senza necessità di essere reiterate» <sup>(122)</sup>.

Tuttavia, dopo l'intervento normativo del 2013, si era creato un contrasto giurisprudenziale <sup>(123)</sup>, che le Sezioni Unite hanno risolto dando continuità all'orientamento espresso con la sentenza n. 24221/2014, e affermando che l'art. 1, comma 488, l. 27 dicembre 2013, n. 147 è una norma di interpretazione autentica volta a chiarire il significato del dettato normativo dell'art. 1, comma 763, l. n. 296/2006, il quale «attiene alla specifica determinazione del contenuto del principio del pro-rata rilevante, in relazione al momento di maturazione del diritto a pensione, prima e dopo l'entrata in vigore della l. 27 dicembre 2006, n. 296» <sup>(124)</sup>.

---

<sup>(118)</sup> Sulla solidarietà intergenerazionale, v. G. CANAVESI, *La dimensione giuridica della solidarietà intergenerazionale nella prospettiva della casse di previdenza privatizzate*, op. cit., pp. 58 ss.

<sup>(119)</sup> Cass., sez. un., 8 settembre 2015, n. 17742, in *LG*, 2016, n. 1, p. 91, relativa alla illegittimità della delibera 28 giugno 1997 del Comitato dei delegati della Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali che aveva introdotto un massimale pensionabile.

<sup>(120)</sup> «L'ultimo periodo della l. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 763, si interpreta nel senso che gli atti e le deliberazioni in materia previdenziale adottati dagli enti di cui al medesimo comma 763 ed approvati dai Ministeri vigilanti prima della data di entrata in vigore della l. 27 dicembre 2006, n. 296, si intendono legittimi ed efficaci a condizione che siano finalizzati ad assicurare l'equilibrio finanziario di lungo termine».

<sup>(121)</sup> Cass. 18 aprile 2011, n. 8847, in *LG*, 2011, n. 7, p. 740, con nota di C.A. GIOVANARDI, G. GUARNIERI, G. LUDOVICO, G. TREGLIA, *Sul criterio del pro-rata la Cassazione difende le aspettative dei diritti acquisiti*, in cui si critica la sentenza nella misura in cui incidendo sul rapporto intergenerazionale, che è alla base del sistema a ripartizione gestito dalla Cassa, si fanno prevalere le ragioni delle generazioni più anziane rispetto a quelle delle generazioni più giovani, altrettanto meritevoli di tutela, salvaguardando l'affidamento dei primi rispetto alle esigenze di contenimento della spesa.

<sup>(122)</sup> Cass. 30 luglio 2012, n. 13612, in *Dejure*.

<sup>(123)</sup> Cass. 12 agosto 2014, n. 17892, in *LG*, 2014, n. 12, p. 1130, con nota di C.A. GIOVANARDI, G. GUARNIERI, G. LUDOVICO, G. TREGLIA, *Modifica in peius del calcolo della pensione retributiva e criterio del pro-rata*, in cui si evidenzia come l'attribuzione di una particolare efficacia al criterio del pro-rata pregiudichi gli effetti delle modifiche introdotte dalla Casse al fine di garantire il proprio equilibrio finanziario. *Contra* Cass. 13 novembre 2014, n. 24221, in *MGC*, 2014.

<sup>(124)</sup> Cass., sez. un., n. 17742/2015, op. cit.; da ultimo, v. anche Cass. 08 aprile 2019, n. 9746, in *Dejure*, in cui si afferma che «la garanzia costituita dal principio cd. del *pro rata* [...] ha carattere generale e trova applicazione anche in riferimento alle modifiche *in peius* dei criteri di calcolo della quota retributiva della pensione e non già unicamente con riguardo alla salvaguardia, *ratione temporis*, del criterio retributivo rispetto al criterio contributivo introdotto dalla normativa regolamentare delle Casse. L'art. 1, comma 763,

Pertanto, «per i trattamenti pensionistici maturati prima del 1° gennaio 2007 trova applicazione la l. n. 335 del 1995, art. 3, comma 12, nella formulazione originaria, che prevedeva l'applicazione rigorosa del principio del pro-rata» (che, nel caso di *specie*, impediva di considerare legittima una disposizione regolamentare volta a introdurre un massimale al trattamento pensionistico); mentre «per i trattamenti pensionistici maturati dal 1° gennaio 2007 in poi trova applicazione la l. 8 agosto 1995, n. 335, art. 3, comma 12, nella formulazione introdotta dalla l. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 763, che prevede che gli enti previdenziali suddetti emettano delibere che mirano alla salvaguardia dell'equilibrio finanziario di lungo termine, “avendo presente” – e non più rispettando in modo assoluto – il principio del pro-rata, tenendo conto dei criteri di gradualità e di equità fra le generazioni. Con riferimento agli stessi trattamenti pensionistici maturati dopo il 1° gennaio 2007, sono fatti salvi gli atti e le deliberazioni in materia previdenziale già adottati dagli enti medesimi e approvati dai ministeri vigilanti prima della data di entrata in vigore della l. n. 296 del 2006» «a condizione che siano finalizzati ad assicurare l'equilibrio finanziario di lungo termine», così come puntualizzato dalla l. 27 dicembre 2013, n. 147, art. 1, comma 488 <sup>(125)</sup>.

Dunque, posto che la base giuridica e il parametro di legittimità degli atti normativi della Cassa è l'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995, norma che consente di riempire di significato il riconoscimento di autonomia di cui all'art. 2, d.lgs. n. 509/1994, si potrebbe ritenere che la Cassa forense sia stata abilitata *ex lege*, dopo la riforma del 2006, ad intervenire su ogni aspetto di propria competenza in materia di previdenza e assistenza degli Avvocati, purché sussistano contemporaneamente le due condizioni che, rispettivamente, giustificano e legittimano questo intervento, anche in senso peggiorativo per gli iscritti rispetto al regime previgente: si tratta della necessità di tutelare dei livelli di finanziamento e gli equilibri finanziari del sistema previdenziale di categoria e della necessità di operare un bilanciamento il criterio del pro-rata, quello di gradualità e di equità tra le generazioni.

Se è vero che tale ricostruzione consente di affermare che sussiste un'autonomia normativa in capo alle Casse privatizzate, è altrettanto vero che i chiarimenti del legislatore del 2006 (e del 2013) non sono sufficienti a fugare ogni dubbio con riguardo ai limiti di quel potere e agli strumenti attraverso cui si può esprimere.

---

della legge n. 296 del 2006, ha sostituito il concetto di *pro rata* di cui al citato art. 3, comma 12, con un concetto meno rigido [...] Il criterio del *pro rata* è, dunque, stato reso flessibile e posto in bilanciamento con i criteri di gradualità e di equità fra generazioni consentendo alla Cassa, solo dalla data di entrata in vigore della norma, di adottare delibere in cui il principio del *pro rata* venga temperato rispetto ai criteri originali di cui alla legge n. 335 del 1995». V, anche, Cass. 7 gennaio 2019, n. 133, in *Dejure*; Cass. 10 dicembre 2018, n. 31875, in *LG*, 2019, n. 3, p. 313; Cass. 6 novembre 2018, n. 28253, in *Dejure*; Cass. 28 settembre 2018, n. 23597, in *Dejure*.

<sup>(125)</sup> Sull'interpretazione giudiziale del principio del pro-rata, v. G. CANAVESI, *Principio del pro-rata o diritti acquisiti nelle casse di previdenza dei liberi professionisti?*, *op. cit.*, in cui si evidenzia come il principio del pro-rata non debba essere inteso come garanzia dei diritti quesiti.

## 8. La commistione tra pubblico e privato nel sistema previdenziale privatizzato. L'istituto dell'esercizio privato di funzioni o servizi pubblici

La privatizzazione degli enti previdenziali che gestiscono forme di previdenza e assistenza obbligatorie, come la Cassa forense, ha fatto emergere una contrapposizione tra natura (privata) del soggetto e finalità (pubblica) delle attività.

Le questioni problematiche rappresentate nei paragrafi precedenti originano proprio dalla particolare caratteristica di questi soggetti consistente nell'attribuzione di una attività di natura pubblica ad un soggetto privato.

Da tale "contaminazione" derivano, ancora oggi, le incertezze sugli strumenti a disposizione delle Casse, e i connessi limiti, per lo svolgimento delle proprie attività e il perseguimento delle proprie finalità; incertezze acuite dalla mancanza di armonizzazione e di chiarezza in ordine ai rapporti, appunto, tra l'anima pubblica e l'anima privata dei soggetti coinvolti nella privatizzazione <sup>(126)</sup>.

L'evoluzione normativa e degli orientamenti giurisprudenziali consente di intravedere il tentativo di realizzare anche quella privatizzazione in senso sostanziale che forse mancava all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 509/1994, grazie al riconoscimento di margini sempre più ampi di autonomia normativa in capo agli enti previdenziali privatizzati <sup>(127)</sup>, nonostante talvolta lo Stato abbia travalicato i confini del proprio ruolo di soggetto "regolatore", con interventi che non potevano dirsi unicamente funzionali a porre gli enti privatizzati nella condizione di compiere i fini istituzionali affidatigli <sup>(128)</sup>. E semmai questo conferma come la privatizzazione sia più che altro un processo maturato nel corso del tempo (e ancora in divenire), che ha preso avvio con la legge delega del 1993 e il conseguente decreto delegato del 1994, ma che ancora oggi non può dirsi concluso in maniera definitiva <sup>(129)</sup>.

L'analisi ha permesso di ricostruire quali siano gli spazi di autonomia normativa riconosciuti agli enti previdenziali privatizzati; tuttavia appare complesso estrapolare da quei provvedimenti decisionali, che di volta in volta hanno sancito la legittimità o meno di singole e determinate norme regolamentari, dei principi più generali in grado di guidare anche il per il futuro l'esercizio del potere che deriva da quell'autonomia normativa.

Profili di incertezza permangono soprattutto con riguardo al valore da riconoscere a tali atti a contenuto normativo, con riferimento alla loro collocazione nel sistema delle fonti, e dunque ai rapporti con le fonti primarie del diritto.

Su quest'ultimo aspetto, occorre chiedersi se il potere normativo riconosciuto a tali enti si esprima attraverso atti di natura giuridica privata (essendo posti in essere da soggetti che appunto hanno natura giuridica privata) oppure attraverso atti di natura pubblicistico-amministrativa (essendo strumenti attraverso cui si compie l'attività di natura pubblica

---

<sup>(126)</sup> In generale, sul tema della combinazione tra pubblico e privato nella materia previdenziale, v. M. CINELLI, «Pubblico», «privato» e Costituzione nelle attuali dinamiche della previdenza, in *RDSS*, 2017, n. 3, pp. 401 ss.

<sup>(127)</sup> L. CARBONE, *Il contenzioso in materia di contribuzione previdenziale delle casse categoriali dei liberi professionisti*, in *RDSS*, 2018, n. 1, pp. 163 ss.; L. CARBONE, *Il contenzioso in materia di prestazioni della casse di previdenza dei liberi professionisti*, in *RDSS*, 2019, n. 2, pp. 393 ss.

<sup>(128)</sup> Il riferimento è relativo soprattutto all'assoggettamento delle Casse alla normativa di c.d. *spending review*.

<sup>(129)</sup> G. CANAVESI, *L'incerto destino della privatizzazione dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, in G. CANAVESI (a cura di), *op. cit.*, pp. 3 ss.

affidata a tali enti), e se tali provvedimenti possono spingersi fino a derogare o abrogare precedenti disposizioni di legge, come affermato dalla giurisprudenza che ha elaborato la teoria della «sostanziale delegificazione».

La particolarità di tali soggetti, insita nella inevitabile commistione tra elementi pubblicistici e privatistici, impone comunque di adottare una prospettiva di valorizzazione della privatizzazione, al fine di non svilire la scelta operata dal legislatore, ma di essere coerenti con essa, tenendo presente che questa pare essere anche la strada intrapresa dalla giurisprudenza <sup>(130)</sup>.

Di fatti, occorre considerare che la logica che ha accompagnato il processo di privatizzazione risiede nella convinzione (quale presupposto logico) che la gestione in forma privatistica della previdenza professionale potesse essere più efficiente rispetto a quella pubblicistica; e le risposte che si vorranno dare ai numerosi interrogativi devono essere funzionali alla garanzia una migliore erogazione del servizio alla categoria di professionisti cui si riferiscono <sup>(131)</sup>.

Tradizionalmente, gli enti previdenziali privatizzati sono considerati quali ipotesi (tra le molte altre) di esercizio privato di pubbliche funzioni o pubblici servizi. Nello specifico, fanno parte di quella categoria di persone giuridiche private (di solito, appunto, associazioni o fondazioni) che derivano dalla privatizzazione di enti pubblici non economici e che sono deputati a svolgere un servizio pubblico <sup>(132)</sup>.

I soggetti che fanno parte di tale categoria sono numerosi ed eterogenei e ciò ha reso difficile sia compiere indagini unitarie sia sostenere le proposte dottrinali sulla necessità di una disciplina univoca, posto che gli organismi coinvolti presentano caratteristiche singolari e peculiari <sup>(133)</sup>.

In ogni caso, dà quegli studi è emerso che «nell'ipotesi in cui sia presente un titolo giuridico che renda doveroso per il soggetto conseguire risultati di interesse generale, si può parlare di azione amministrativa svolta da enti a soggettività privata e non di vera e propria liberalizzazione del settore: tale doverosità impedisce di parlare, nei casi di privatizzazione, di completo passaggio dall'area dell'autonomia funzionale pubblica a quella dell'autonomia privata caratterizzata dalla libertà di scelta dei fini dell'azione» <sup>(134)</sup>. Ma, ove il titolo giuridico sia la legge, come nel nostro caso, (a differenza delle ipotesi in cui il titolo sia un provvedimento o concessione amministrativa o un atto negoziale come il contratto di servizio), «il dovere di curare concretamente l'interesse generale viene imposto al privato direttamente dall'ordinamento generale senza alcun passaggio o mediazione da parte dell'amministrazione tradizionale» e, pertanto, essendoci un affidamento diretto e mancando il passaggio attraverso un'amministrazione, «le funzioni o i servizi sono imputati in proprio ai privati» <sup>(135)</sup>.

---

<sup>(130)</sup> M. LUCIANI, *I problemi dell'autonomia*, in *Previdenza forense*, 2000, n. 4, pp. 26 ss.

<sup>(131)</sup> M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 26.

<sup>(132)</sup> A. MALTONI, voce *Esercizio privato di pubbliche funzioni*, in *Enc. Dir.*, Annali I, Giuffrè, 2007, pp. 570 ss.; F. DE LEONARDIS, *Esercizio privato di pubbliche funzioni e pubblici servizi*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, 2006, vol. III, pp. 2296 ss., p. 2299; M. SPINOZZI, *Previdenza obbligatoria e soggetti privati esercenti pubbliche funzioni*, in *FA CdS*, 2006, pp. 1964 ss.; C. MARZUOLI, *Le privatizzazioni fra pubblico come soggetto e pubblico come regola*, in *DP*, 1995, pp. 393 ss.; G. NAPOLITANO, *Soggetti privati «enti pubblici»?», in *Diritto amministrativo*, 2003, pp. 801 ss.*

<sup>(133)</sup> A. AZZENA, *Esercizio privato di pubbliche funzioni e di pubblici servizi*, in *DDPub*, Utet, 1991, vol. VI, pp. 165 ss.

<sup>(134)</sup> F. DE LEONARDIS, *op. cit.*, p. 2300.

<sup>(135)</sup> F. DE LEONARDIS, *op. cit.*, p. 2301.

Stante la compresenza di elementi privatistici e pubblicistici, per tali enti, trova applicazione un regime giuridico misto, pubblico per quanto riguarda lo svolgimento della loro attività legata alla doverosità dell'azione, e privato per quanto riguarda la loro organizzazione e l'eventuale svolgimento di altre attività diverse da quella istituzionale, non potendosi riconoscere né al diritto pubblico, né al diritto privato una capacità attrattiva totalizzante.

Di fatti, sulla base del presupposto per cui il regime giuridico non dipende dalla natura giuridica del soggetto ma deve tenere conto della doverosità dell'esercizio dell'attività istituzionale, si può affermare che il diritto pubblico si applica nel caso in cui vi sia un dovere di curare un determinato interesse generale e quando, in alcune ipotesi, tale dovere è attribuito *ex lege* a un soggetto privato, ad esso, per quanto attiene all'esercizio di tali attività funzionalizzate, si applicano le norme pubblicistiche.

I soggetti privati non divengono pubblici per il fatto di essere incaricati dello svolgimento di attività di natura pubblicistica, e la disciplina pubblicistica relativa allo svolgimento delle loro attività deve tenere conto delle peculiarità del soggetto privato e avere una finalità armonizzante.

Allo stesso modo, «il contenuto del potere che tali enti esercitano per compiere la finalità di interesse generale costituisce la fonte del regime giuridico applicabile, e proprio l'identificazione di quel contenuto rappresenta il punto da cui partire per l'individuazione dei limiti e delle regole al suo esercizio»<sup>(136)</sup>.

L'inquadramento degli enti previdenziali privatizzati nella categoria dell'esercizio privato di pubblici servizi (ammesso che una distinzione netta tra funzione pubblica e servizio pubblico sia possibile)<sup>(137)</sup>, presuppone la sussistenza di una distinzione tra la titolarità della funzione in capo al potere pubblico e l'esercizio dell'azione volta al suo perseguimento in capo al soggetto privato, distinzione che ove operata in maniera rigorosa finirebbe per mettere in ombra il riconoscimento di quell'autonomia organizzativa e gestionale in capo al soggetto privato che rappresenta proprio la ragione principale del ricorso all'istituto dell'esercizio privato di funzioni o servizi pubblici.

Tuttavia, l'analisi del d.lgs. n. 509/1994, ovvero della fonte legale che ha realizzato la c.d. privatizzazione, ha mostrato come il legislatore storico avesse omesso proprio di regolare gli strumenti dell'azione istituzionale, concentrandosi maggiormente su altri aspetti, organizzativi, economico-finanziari, di controllo e vigilanza, facendo sì che tale disciplina pubblicistica si sostituisse di fatto a quella privatistica sulle associazioni e sulle fondazioni, la quale ha mantenuto un valore residuale, trovando applicazione solo nelle materie non espressamente regolate dalla legge speciale.

Ciò in quanto, nella pratica, anche «l'organizzazione dei soggetti privati assume un rilievo nel caso in cui questi svolgano una funzione pubblica» e, postulata la sussistenza di un'inevitabile «continuità tra organizzazione e attività nella realizzazione dei fini istituzionali di un ente e nella soddisfazione dei diritti dei cittadini», è per questa ragione che il legislatore si è preoccupato di introdurre regole di conformazione di carattere organizzativo<sup>(138)</sup>.

---

<sup>(136)</sup> F. DE LEONARDIS, *op. cit.*, p. 2303.

<sup>(137)</sup> F. DE LEONARDIS, *op. cit.*, p. 2304, il quale ammette che non è possibile distinguere con certezza i due concetti stante le continue commistioni dei due aspetti nell'azione dei soggetti considerati.

<sup>(138)</sup> I. PIAZZA, *L'organizzazione dei soggetti privati incaricati di pubbliche funzioni e i riflessi sul regime degli atti*, in *Persona e amministrazione*, 2019, pp. 159 ss., il quale rileva come «il modo d'essere dell'organizzazione determina, infatti, il modo di svolgimento dell'attività, le scelte organizzative dell'amministrazione partecipano già alla realizzazione dei fini: quando un compito pubblico venga affidato a un privato, non ci si può dunque disinteressare alla sua struttura».

Pertanto, anche l'organizzazione è un elemento di garanzia per le posizioni soggettive dei cittadini nel caso di enti privati che svolgano attività di natura pubblica e, dunque, giustifica la previsione di limiti anche organizzativi ove funzionali al tipo di attività svolta.

Tuttavia, non essendovi dubbi sul fatto che la privatizzazione, almeno in senso formale, abbia riguardato l'aspetto organizzativo delle Casse, nonostante vi sia un'inevitabile correlazione tra il funzionamento del soggetto e l'attività che deve realizzare, ove le regole dettate per il primo sono (in parte) funzionali alle seconde, l'ingerenza del legislatore non potrebbe spingersi fino a introdurre vincoli organizzativi, di funzionamento, ed economico-finanziari che travalichino lo stretto necessario a realizzare le finalità istituzionali assegnate, soprattutto in considerazione del principio dell'autofinanziamento che caratterizza gli enti previdenziali privatizzati.

Così come è possibile affermare che dalla natura giuridica privata del soggetto deriva anche che i provvedimenti adottati dalle Casse volti a regolare la propria struttura e il proprio funzionamento sono atti espressione della loro autonomia privata.

## **9. Le incertezze sulla natura giuridica della Cassa forense: involuzione del processo di privatizzazione?**

### **9.1. La fondazione come strumento di privatizzazione**

Storicamente il modello della fondazione si è rivelato lo strumento giuridico di diritto privato più utilizzato per ridurre la sfera pubblica nei settori non economici, soprattutto in ragione della sua vocazione naturale a perseguire finalità non lucrative, come quelle previdenziali, prima poste in essere da enti pubblici<sup>(139)</sup>.

Se, in teoria, la fondazione (così come l'associazione) potrebbe rappresentare uno strumento di privatizzazione effettiva, o sostanziale, così non è quando il soggetto privato che risulta dalla trasformazione non perde ogni legame giuridicamente rilevante con la pubblica amministrazione intesa in senso ampio, per effetto di quelle "correzioni" apportate dal legislatore al modello previsto dal codice civile<sup>(140)</sup>.

In effetti, nel caso degli enti previdenziali (ma anche in molti altri casi), il legislatore ha privatizzato i "vecchi" enti pubblici sottoponendo i "nuovi" soggetti a una disciplina speciale e derogatoria rispetto a quella generale civilistica, finendo per comprimere e per sostituirsi su alcuni aspetti all'autonomia normativa privata propria di quelle persone giuridiche<sup>(141)</sup>.

---

<sup>(139)</sup> F. MANGANARO, *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Diritto amministrativo*, 2014, n. 1-2, pp. 45 ss.; G. PALMA, P. FORTE (a cura di), *Le fondazioni, Tra problematiche pubblicistiche e tematiche privatistiche*, Giappichelli, 2008; F. SCIARRETTA, *Associazioni e fondazioni con compiti di amministrazione pubblica*, in *GComm*, 2013, n. 5, pp. 951 ss.; M. BASILE, *Sono davvero fondazioni le casse di previdenza dei liberi professionisti trasformate in «fondazione»?*, in *NGCC*, 1996, II, pp. 103 ss., in cui l'A., evidenziando come solo l'Ente di previdenza dei medici (ENPAM) e la Cassa forense abbiano optato per la fondazione, critica la scelta di quest'ultima, ritenendo che l'associazione fosse la tipologia di persona giuridica più aderente alle caratteristiche dell'ente previdenziale.

<sup>(140)</sup> F. MERUSI, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Diritto amministrativo*, 2004, n. 3, pp. 447 ss., p. 449.

<sup>(141)</sup> F. MERUSI, *op. cit.*, p. 450, in cui si afferma che «il legislatore non privatizza quasi mai sostituendo all'ente pubblico una persona giuridica privata rinviando alla disciplina che della persona giuridica privata

Tale regolamentazione speciale, essendosi resa necessaria al fine di consentire al soggetto privato di svolgere la sua funzione pubblica, è qualificabile come una disciplina di diritto pubblico, e ciò comporta che quella contaminazione (e contrapposizione) tra pubblico e privato a cui si è accennato nei paragrafi precedenti non attiene più solo alla natura soggettiva, da una parte, e alla natura delle attività, dall'altra parte, ma finisce per invadere la stessa natura giuridica del soggetto trasformato, in ipotesi, privata.

Di fatto, sulla persona giuridica di diritto privato, la fondazione, si innesta, in luogo della disciplina privatistica sua propria prevista dal codice civile, una disciplina di carattere pubblicistico, in quanto inscindibilmente legata alla necessità di garantire il migliore perseguimento del fine istituzionale.

L'analisi del d.lgs. n. 509/1994 ha fatto emergere come esso sia intriso di elementi di stampo pubblicistico, soprattutto con riguardo alle regole che impongono la presenza di rappresentanti della pubblica amministrazione negli organi della fondazione, all'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione, ai limiti imposti per la redazione dello statuto e dei regolamenti e alla necessità di una loro approvazione ministeriale, allo svolgimento di attività di previdenza e assistenza obbligatoria, a quelle in materia di stabilità economico-finanziaria e al sistema dei controlli e di vigilanza da parte dei ministeri incaricati e della Corte dei Conti, nonché alle norme sul dissesto finanziario che ricalcano lo schema della liquidazione coatta amministrativa. Mentre gli elementi privatistici si rinvengono nel riconoscimento espresso delle personalità giuridica di diritto privato e nel richiamo all'applicazione delle norme codicistiche, nell'attribuzione di spazi di autonomia, e nella regola dell'autofinanziamento.

Per queste ragioni, con riguardo alla trasformazione degli enti previdenziali, si è fatto sovente riferimento a una sorta di privatizzazione "debole" o meramente "formale", dovuta all'impossibilità di eliminare gli elementi più propriamente pubblicistici, giustificati da dovere di garantire il perseguimento del fine istituzionale <sup>(142)</sup>.

Tuttavia, se l'obbligo di realizzare una finalità istituzionale giustifica interventi modificativi della disciplina civilistica di riferimento, questi non dovrebbero spingersi fino a travalicare i limiti imposti dal rispetto di un principio di ragionevolezza, ovvero fino a stravolgere il modello privatistico di riferimento, ma dovrebbero limitarsi a quanto necessario per adattare quest'ultimo alla funzione da perseguire.

In altre parole, perché vi possa essere un'armonia e un temperamento tra l'aspetto privatistico e quello pubblicistico, la deviazione dal modello codicistico dovrebbe essere circoscritta ad adattare i profili necessari a garantire il perseguimento del fine pubblicistico nell'interesse dei cittadini.

## **9.2. La giurisprudenza amministrativa sulla natura giuridica soggettiva delle Casse privatizzate**

La sussistenza dei profili pubblicistici sopra individuati, che caratterizzano tanto l'organizzazione quanto il funzionamento degli enti privatizzati, ha alimentato il dibattito sulla reale natura giuridica di tali soggetti.

---

prescelta dà il codice civile, bensì privatizza inventando, di volta in volta, discipline speciali, per il tipo di persona giuridica privata nella quale l'ente pubblico dovrebbe trasformarsi».

<sup>(142)</sup> F. VALLACQUA, *Le casse dei liberi professionisti: l'impatto del codice degli appalti nella scelta dei gestori finanziari*, in *RDSS*, 2018, n. 1, pp. 185 ss.; C. AMICONI, *Enti pubblici e privatizzazione*, in *FA*, 1999, n. 7-8, pp. 1652 ss.

Alla questione si è cercato di rispondere valutando, di volta in volta, l'incidenza dei profili pubblicistici su quelli privatistici, in un certo senso misurando l'intensità dei primi, al fine di verificare se ci si trovi di fronte a enti formalmente privati ma sostanzialmente pubblici, con conseguente estensione generalizzata delle norme che regolano gli enti pubblici, oppure se si tratti di enti privati ai quali tuttavia è possibile applicare alcune norme pubblicistiche in ragione di alcune caratteristiche e dell'attività svolta<sup>(143)</sup>.

Sul punto si è espressa la giurisprudenza amministrativa.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 182/2006, si è pronunciato sull'applicazione alla Cassa nazionale di previdenza e assistenza a favore dei dottori commercialisti della disciplina delle procedure ad evidenza pubblica, in base alla quale, ai fini dell'identificazione di un organismo di diritto pubblico quale soggetto aggiudicatore di pubblici incanti di servizio tenuto all'applicazione delle norme nazionali e comunitarie sull'evidenza pubblica, trova applicazione l'art. 2, comma 1, lett. b, d.lgs. 17 marzo 1995, n. 157, adottato in attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi, così come sostituito dall'art. 2, d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 65<sup>(144)</sup>.

A partire dall'introduzione a opera del diritto comunitario del concetto di organismo di diritto pubblico, identificato non sulla base del *nomen iuris* del soggetto ma sulla base di criteri sostanziali volti a riconoscere il tipo di fornitura erogata (pubblica o privata), i criteri di individuazione di tale istituto, trasposti dal legislatore nel diritto interno, sono: possedere la personalità giuridica; l'essere un organismo istituito per soddisfare un interesse generale, privo del carattere commerciale o industriale; svolgere un'attività finanziata in modo maggioritario da parte dello Stato, da enti pubblici territoriali, o altri organismi di diritto pubblico; oppure avere una gestione sottoposta al loro controllo; oppure avere organi di amministrazione, direzione o vigilanza costituiti almeno per la metà da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici. Essendo gli indici del terzo gruppo posti su un piano di alternativa, è sufficiente che sia integrato anche solo uno di questi perché si possa parlare di organismo di diritto pubblico, cumulativamente alle prime due condizioni<sup>(145)</sup>.

Con la sentenza n. 182/2006, il Consiglio di Stato ha affermato che la Cassa «benché dotata di personalità giuridica privata, presenta i requisiti dell'organismo di diritto pubblico, come tale soggetto alle procedure ad evidenza pubblica, in quanto: ha personalità

---

<sup>(143)</sup> Nel primo senso, v. S. CASSESE, *Gli enti previdenziali privatizzati*, op. cit., pp. 121 ss.; G. PROSPERETTI, *L'autonomia delle Casse dei liberi professionisti*, in *LPO*, 2010, p. 949. Nel secondo senso, v. A. ANDREONI, *Appunti di costituzionalità sulla privatizzazione degli enti previdenziali*, in *RGL*, 1995, I, pp. 59 ss.; v. anche, P. BOZZAO, *Gli enti previdenziali privatizzati*, in R. PESSI (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, Cedam, 1995, pp. 327 ss., secondo cui la privatizzazione opera sul piano interno dell'organizzazione degli enti, mentre le finalità istitutive conservano la natura di attività pubblicistiche; sull'inquadramento delle Casse come organi indiretti della pubblica amministrazione, v. P. PONTRANDOLFI, op. cit.; G. MOSCA, *Profili privatistici e pubblicistici degli enti previdenziali categoriali dei liberi professionisti*, in *Previdenza forense*, 2017, n. 1, pp. 36 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il concetto di organo indiretto: verso nuove ipotesi di applicazione dell'esercizio privato di funzioni pubbliche*, in *Diritto amministrativo*, 1993, pp. 670 ss.

<sup>(144)</sup> Cons. Stato, sez. VI, 23 gennaio 2006, n. 182, in *GI*, 2006, n. 7, p. 1522; Id., in *Urbanistica e appalti*, 2006, n. 6, pp. 723 ss., con nota di R. PROIETTI, *Anche gli enti previdenziali dei liberi professionisti sono organismi di diritto pubblico*; Id., in *GDA*, 2006, n. 9, pp. 977 ss., con nota di M. DE ROSA, *Le casse previdenziali organismi di diritto pubblico*; Id., in *CG*, 2006, n. 4, pp. 478 ss., con nota di L. CARBONE, M. D'ADAMO, D. DELL'ORO, *Natura giuridica della Cassa nazionale di previdenza e assistenza dottori commercialisti*; Id., in *FI*, 2006, n. 4, III, pp. 201 ss., con nota di L. CARBONE, *Profili privatistici e pubblicistici degli enti previdenziali categoriali dei liberi professionisti*.

<sup>(145)</sup> F. MERUSI, op. cit., p. 452.

giuridica; svolge un'attività di interesse generale per i beneficiari diretti dell'ente, di carattere non industriale o commerciale, in linea con il disposto dell'art. 38 Cost.; gode di un finanziamento pubblico perché la contribuzione obbligatoria presenta i caratteri di un'obbligazione formalmente tributaria (quale conseguenza del modello solidaristico e del fatto che l'erogazione di denaro è necessitata *ex lege*); e la sua gestione è soggetta ad influenza dello Stato». Di fatti, «le Casse previdenziali sono state privatizzate, ma su di esse è stato mantenuto un articolato sistema di poteri ministeriali di controllo sui bilanci e d'intervento sugli organi dell'amministrazione, tali da determinare un forte influenza statale»<sup>(146)</sup>.

La successiva direttiva 2004/18/CEE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e di servizi, che ha unificato le precedenti direttive in materia, dopo aver riportato la definizione e criteri per l'individuazione degli organismi di diritto pubblico, ha incluso in modo espresso tra questi gli enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza e assistenza. Allo stesso modo, anche il c.d. codice degli appalti di cui al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che ha recepito tale direttiva, ha ribadito che negli allegati elenchi (seppure non tassativi) degli organismi di diritto pubblico sono ricompresi anche gli enti previdenziali<sup>(147)</sup>.

Nonostante parte della dottrina<sup>(148)</sup> avesse sostenuto che se un soggetto rientra nella definizione comunitaria di organismo di diritto pubblico allora debba essere considerato ente pubblico anche alla luce del diritto nazionale, l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato ha prediletto un'altra lettura, affermando che la nozione comunitaria ha valore solo negli specifici ambiti in cui trovano applicazione le direttive che la prevedono, ovvero in materia di appalti di lavoro e di servizi, senza che possa incidere sulla qualificazione di soggetto di diritto privato operata dall'ordinamento nazionale in tutti gli altri casi.

L'indirizzo interpretativo della giurisprudenza amministrativa è stato confermato, più di recente, sempre dal Consiglio di Stato, il quale ha affermato come «il criterio da utilizzare per tracciare il perimetro del concetto di ente pubblico non è sempre uguale a sé stesso, ma muta a seconda dell'istituto o del regime normativo che deve essere applicato e della *ratio* ad esso sottesa. Occorre, in altri termini, di volta in volta domandarsi quale sia la funzione di un certo istituto, quale sia la *ratio* di un determinato regime "amministrativo" previsto dal legislatore, per poi verificare, tenendo conto delle caratteristiche sostanziali del soggetto della cui natura si controverte, se quella funzione o quella *ratio* richiedono l'inclusione di quell'ente nel campo di applicazione della disciplina pubblicistica. Ne consegue che è del tutto normale, per così dire "fisiologico", che ciò che a certi fini costituisce un ente pubblico, possa non esserlo ad altri fini, rispetto all'applicazione di altri

---

<sup>(146)</sup> L'orientamento è stato confermato anche con riguardo all'Ente nazionale di previdenza e assistenza dei medici (ENPAM) da Cons. Stato, sez. VI, 19 luglio 2007, n. 4060, in *Ragiufarm*, 2008, n. 103, p. 54. Il legislatore era intervenuto con l'art. 1, comma 10 *ter*, d.l. 23 ottobre 2008, n. 162, conv. in l. 22 dicembre 2008, n. 201, per escludere espressamente la qualificazione come organismi di diritto pubblico degli enti previdenziali trasformati in soggetti di diritto privato che non usufruivano di finanziamenti pubblici, ma la norma è stata ritenuta in contrasto con la definizione di organismo di diritto pubblico di cui alla direttiva 2004/18/CEE e la sentenza del Tar Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2010, n. 30034, ne ha affermato l'obbligo di disapplicazione.

<sup>(147)</sup> Sulla definizione europea di organismo di diritto pubblico, v. direttiva 18/2004/CE, direttiva 2014/23-24-25/UE. Tal definizione è confluita nel c.d. codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016. In giurisprudenza, v. Cass., sez. un., 7 aprile 2010, n. 8225, in *Dejure*; Cons. Stato, sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5617, in *D&G*, 2015, p. 48, con nota di M. BOMBI, *Fondazioni di diritto privato e diritto pubblico*.

<sup>(148)</sup> F. MERUSI, *ibidem*.

istituti che danno rilievo a diversi dati funzionali o sostanziali. Emblematica, in tal senso, è la figura dell'organismo di diritto pubblico, che è equiparato sì all'ente pubblico quando aggiudica contratti (ed è sottoposto alla disciplina amministrativa dell'evidenza pubblica), rimanendo, però, di regola, nello svolgimento di altre attività, un soggetto che tendenzialmente opera secondo il diritto privato»<sup>(149)</sup>.

Sempre il Consiglio di Stato, ha considerato le Casse previdenziali come pubbliche amministrazioni anche in un'altra occasione. La vicenda processuale ha coinvolto tutti gli enti previdenziali privatizzati dal d.lgs. n. 509/1994, tra cui anche la Cassa forense<sup>(150)</sup>. Il Collegio si è pronunciato a favore della legittimità dell'inserimento delle Casse di previdenza privatizzate nell'elenco delle amministrazioni pubbliche incluse nel conto consolidato dello Stato, elaborato dall'Istat ai sensi dell'art. 1, l. n. 311/2004 e dell'art. 1, l. n. 196/2009. L'Istat ha assunto, quali regole classificatorie, i criteri di cui al regolamento n. 2223/1996 (c.d. SEC-95), posto che l'elenco stesso costituisce applicazione di tale normativa comunitaria, il quale qualifica come pubblica amministrazione le «istituzioni senza scopo di lucro, dotate di personalità giuridica, che agiscono da produttori di beni e servizi non destinabili alla vendita, alla duplice condizione che siano controllate e finanziate in prevalenza da amministrazioni pubbliche, sì da incidere in modo significativo sul disavanzo e sul debito pubblico»<sup>(151)</sup>.

Pertanto, il controllo e il finanziamento pubblico assumono la funzione di indicatori della natura pubblica del soggetto, ai fini della determinazione degli enti sottoposti alle regole della riduzione del disavanzo pubblico.

Sulla base di queste premesse, il Consiglio di Stato ha affermato che «l'attrazione degli enti previdenziali nella sfera privatistica riguarda il regime della loro personalità giuridica, ma lascia ferma l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione; la natura di pubblico servizio delle attività svolte; il potere di ingerenza e di vigilanza ministeriale, e fa permanere il controllo della Corte dei Conti sulla gestione per assicurarne la legalità e l'efficacia. Inoltre, il finanziamento connesso con gli sgravi e la fiscalizzazione degli oneri sociali, insieme alla obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione, valgono a

---

<sup>(149)</sup> Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660.

<sup>(150)</sup> Cons. Stato, sez. VI, 28 novembre 2012, n. 6014, in *GDA*, 2013, n. 2, p. 185, con nota di L. CARBONE, R. VICARIO, *Enti di previdenza privati nell'elenco Istat delle amministrazioni pubbliche incluse nel conto consolidato dello Stato*; Id., in *FA CdS*, 2013, n. 4, pp. 1050 ss., con nota di V. TORANO, *Contributo sulla definizione di «pubblica amministrazione» rilevante per l'applicazione delle disposizioni in tema di finanza pubblica*; Id., in *RDSS*, 2013, n. 1, pp. 221 ss., con nota di S. CALZOLAIO, *Le casse previdenziali private sono amministrazioni pubbliche (anche se non ce lo chiede l'Europa)*; Id., in *GiustAmm.it*, 2013, 3, 11 ss., con nota di F. BRUNETTI, *Esercizio privato di funzioni di rilevanza pubblica e natura giuridica del soggetto erogatore. Brevi cenni sulla natura privata inequivoca delle casse previdenziali privatizzate*; v. anche A. RENZI, *Sulla funzione pubblicistica delle casse previdenziali private*, in *RDSS*, 2013, n. 2, pp. 392 ss.; P. GOTTI, *La problematica "nozione finanziaria" di pubblica amministrazione, l'elenco Istat e la regola della spending review*, in *Diritto amministrativo*, 2016, n. 1-2, pp. 177 ss.

<sup>(151)</sup> Tra le amministrazioni pubbliche inserite nell'elenco di cui all'art. 1, comma 5, l. 30 dicembre 2004, n. 311, il legislatore aveva inserito gli «enti nazionali di previdenza e assistenza», senza ulteriori specificazioni. In attuazione della predetta disposizione, l'Istat, con il provvedimento del 29 luglio 2005, ha incluso le «casse previdenziali privatizzate con il d.lgs. n. 509 del 1994». Sulla base del successivo art. 1, comma 3, l. 31 dicembre 2009, n. 196 e del regolamento UE 2223/96 SEC-95, ogni anno l'Istat redige l'elenco delle amministrazioni pubbliche da inserire nel conto consolidato dello Stato e vi ricomprende le Casse previdenziali privatizzate. I successivi interventi normativi di cui all'art. 5, comma 7, d.l. 2 marzo 2012, n. 16, conv. in l. 26 aprile 2012, n. 44 (che ha sostituito l'art. 1, comma 2, l. n. 196/2009), e di cui all'art. 2, comma 1, lett. a, l. 24 dicembre 2012, n. 243 non si sono espressi sulla inclusione o meno nell'elenco elaborato dall'Istat delle Casse privatizzate.

configurare un sistema di finanziamento pubblico, sia pure indiretto e mediato attraverso risorse comunque distolte dal cumulo di quelle destinate a fini generali»<sup>(152)</sup>.

Nel nostro ordinamento non è rinvenibile una nozione unitaria di pubblica amministrazione, valida ad ogni effetto di legge, ma vi sono più definizioni ciascuna delle quali funzionale all'applicazione di una specifica disciplina settoriale, e pertanto, la qualificazione di un determinato soggetto come pubblico può dipendere dal fine perseguito dalla norma che si deve applicare<sup>(153)</sup>. Per questo si suole parlare di enti a “geometria variabile”<sup>(154)</sup>.

Peraltro, nel caso specifico, la definizione di pubblica amministrazione è sottoposta anche a variazioni “nel tempo” posto che l'Istat ha il compito di individuare anno per anno gli enti da inserire nel catalogo, utilizzando i parametri di ordine sostanziale ed economico (a prescindere dalla configurazione pubblica o privata data dall'ordinamento nazionale) di cui al regolamento 2223/96 e al sistema SEC-95 il cui scopo è quello di garantire il confronto tra i documenti contabili degli Stati membri dell'Unione europea ai fini del rispetto degli impegni assunti in tema di disavanzo e debito pubblico, che possono dirsi essere stati “costituzionalizzati” dalla l. 24 dicembre 2012, n. 243<sup>(155)</sup>.

Tuttavia, tale ricostruzione del Consiglio di Stato è criticabile sotto almeno due aspetti, in quanto gli enti privatizzati non possono, per legge, usufruire di finanziamenti pubblici e, pertanto, non gravano in alcun modo sul bilancio pubblico<sup>(156)</sup>.

Sul piano del controllo, nonostante il d.lgs. n. 509/1994 sottoponga le Casse ad un'intensa vigilanza pubblica, nel disegno complessivo della privatizzazione esso pare finalizzato alla garanzia dei diritti (previdenziali) degli iscritti; a ben vedere, non si tratterebbe di un controllo “nel merito” sulle scelte regolamentari degli enti privatizzati, bensì di un controllo di compatibilità tra queste ultime e le previsioni dei rispettivi bilanci economico-finanziari. Esso, pertanto, appare più come una specificazione (seppure notevole) del potere che l'art. 25 c.c., relativo al controllo sull'amministrazione delle fondazioni (di tutte le fondazioni, anche di quelle che svolgono attività di natura privatistica), attribuisce all'Autorità governativa<sup>(157)</sup>.

---

<sup>(152)</sup> In senso critico, v. M. PERSIANI, *L'irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale*, in *ADL*, 2013, pp. 942 ss.; V. FERRANTE, T. TRANQUILLO, *Nozioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam-WKI, 2016, pp. 279 ss.

<sup>(153)</sup> Sul punto, V. TORANO, *op. cit.*, p. 1053; E. CASSETTA, voce *Pubblica amministrazione*, in *DDPub*, Utet, 1997, vol. XII, pp. 271 ss.; E. CASSETTA, S. FOÀ, voce *Pubblica amministrazione*, in *DDPub*, aggiornamento, Utet, 2000, pp. 437 ss.; F. BENVENUTI, *Disegno della amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Cedam, 1996; M. CAMMELLI, *La pubblica amministrazione. Come è cambiata ai tempi della spending review*, Il Mulino, 2014; R. PROIETTI, *Previdenza bifronte per i professionisti: le casse in bilico tra pubblico e privato*, in *D&G*, 2005, n. 29, pp. 86 ss.

<sup>(154)</sup> E. SARTOR, *La legittimità dell'iscrizione obbligatoria alla Cassa forense alla luce del diritto costituzionale ed europeo* (nota a App. Roma 22 novembre 2019, n. 3779), in *LG*, 2020, n. 7, pp. 750 ss., p. 753. Nella giurisprudenza nazionale v., Cons. Stato, sez. VI, 11 luglio 2016, n. 3043, in *Dejure*.

<sup>(155)</sup> V., *ut supra*, nota 121. L'elenco è redatto dall'Istat sulla base di una delega amministrativa di funzioni pubbliche a favore dell'ente di statistica e costituisce manifestazione di una potestà certificatoria, v. V. TORANO, *op. cit.*, p. 1064.

<sup>(156)</sup> V. la sentenza appellata e riformata dal Consiglio di Stato, Tar Lazio, Roma, sez. III, 3 marzo 2008, n. 1938.

<sup>(157)</sup> In base all'art. 25 c.c. «L'autorità governativa esercita il controllo e la vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni; provvede alla nomina e alla sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi; annulla, sentiti gli amministratori, con provvedimento definitivo, le deliberazioni contrarie a norme imperative, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico o al buon costume; può sciogliere l'amministrazione e nominare un commissario

Sul piano dell'equiparazione della contribuzione obbligatoria a un tipo di finanziamento pubblico indiretto, sembra che lo stesso legislatore la escluda in radice, laddove stabilisce, all'art. 1, comma 3, sia l'obbligatorietà della contribuzione sia il divieto di qualsiasi finanziamento pubblico diretto o indiretto. Il versamento dei contributi obbligatori da parte degli iscritti, oltre a caratterizzare qualsiasi forma assicurativa, è lo strumento "naturale" attraverso cui un qualsiasi istituto assicurativo si procura le risorse finanziarie necessarie al pagamento delle prestazioni a favore dei soggetti contribuenti e beneficiari. E la previsione appare necessitata dal fatto che le Casse erogano prestazioni di previdenza obbligatoria e, in molti casi, in via esclusiva, non essendoci altri soggetti previdenziali pubblici a cui il lavoratore si potrebbe iscrivere.

Tale conclusione trova conforto anche nei principi affermati dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 7/2017, la cui vicenda era originata proprio dall'inclusione delle Casse di previdenza privatizzate nel novero delle pubbliche amministrazioni, la quale aveva determinato l'applicazione dell'art. 8, comma 3, d.l. n. 95/2012, conv. in l. n. 135/2012 (c.d. *spending review*), imponendo agli enti privatizzati di realizzare determinate percentuali di riduzione delle spese per consumi intermedi e di riversare con periodicità annuale tali risparmi allo Stato <sup>(158)</sup>.

In questa occasione, la Corte costituzionale, dopo aver affermato che l'elenco delle pubbliche amministrazioni stilato dall'Istat era stato istituito in attuazione di precisi obblighi comunitari <sup>(159)</sup>, ha evidenziato come alcune delle conseguenze che il legislatore avrebbe voluto far derivare da tale inclusione fossero inaccettabili per le Casse privatizzate. Di fatti, la Corte si era pronunciata a favore della illegittimità dell'obbligo di riversamento annuale allo Stato dei risparmi di spesa sui consumi intermedi delle Casse, ferma restando, invece, l'introduzione di detti limiti di spesa. E, a giustificazione del suo ragionamento, aveva affermato che l'obbligo di contribuzione è strettamente correlato alla natura mutualistica degli enti privatizzati essendoci un vincolo funzionale tra i contributi versati dagli iscritti e le prestazioni previdenziali erogate che, coerentemente con l'assunto dell'autosufficienza finanziaria, non può essere alterato attraverso compressioni dell'autonomia della Cassa. Così che risulta anacronistico inquadrare l'obbligo contributivo alla stregua di un finanziamento pubblico indiretto, essendo invece finalizzato a preservare l'autosufficienza degli enti e il compimento della loro "missione".

A parte i dubbi espressi in ordine alla sussistenza dei requisiti sostanziali per l'inclusione delle Casse nell'elenco Istat <sup>(160)</sup>, ciò che invece appare confermato dall'analisi della giurisprudenza amministrativa, è che, nonostante l'intervenuta privatizzazione, la natura pubblicistica delle finalità assegnate giustifica l'applicazione di un regime misto composto di norme di carattere privatistico e norme di carattere pubblicistico <sup>(161)</sup>.

---

straordinario, qualora gli amministratori non agiscano in conformità dello statuto o dello scopo della fondazione o della legge».

<sup>(158)</sup> V., *ut supra*, § 5.3, 7.1, e 7.3.

<sup>(159)</sup> «I criteri utilizzati per la classificazione sono di natura statistico-economica. Tale regolamento (Reg. CE n. 2223/96 c.d. Sec-95, modif. dal Reg. UE n. 549/2013 c.d. Sec-2010) è servente alla definizione delle politiche dell'Unione europea ed al monitoraggio delle economie degli Stati membri e dell'Unione economica monetaria», v. C. cost. n. 7/2017, *op. cit.*

<sup>(160)</sup> S. CALZOLAIO, *op. cit.*, p. 234; A. RENZI, *op. cit.*, pp. 392 ss.

<sup>(161)</sup> L'applicabilità di specifiche discipline dettate per gli enti pubblici alle Casse privatizzate è stata affermata anche in altre occasioni: con riguardo alla disciplina in materia di accesso agli atti amministrativi di cui al d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80; con riguardo alla giurisdizione della Corte dei Conti nelle controversie che attengono alla responsabilità degli organi, v. V. TORANO, *op. cit.*, p. 1070. Invece, in altri casi, è stata esclusa l'applicabilità alle casse di norme di stampo pubblicistico, v. Cons. Stato, 1° ottobre 2014, n. 4882, in *Dejure*, in cui si afferma che l'art. 1, comma 38, della l. 23 agosto 2004, n. 243 esclude espressamente

Tuttavia, una volta confermata la natura privata del soggetto trasformato, occorre chiedersi fino a che punto la disciplina speciale che devia dal modello della persona giuridica di diritto privato (fondazione) sia da ritenersi legittima, e il ragionamento non può che essere condotto alla luce del principio di ragionevolezza, al fine di individuare i limiti entro cui si possa spingere l'intervento "manipolativo" del legislatore <sup>(162)</sup>.

Stando ai principi affermati dalla Corte costituzionale nella sopra citata sentenza n. 7/2017, «le politiche statali possono, in particolari contingenze, incidere anche sull'autonomia finanziaria di un ente pubblico, nel caso in esame, la compressione di un principio di sana gestione finanziaria, come quello inerente alla natura mutualistica degli enti privatizzati [...], ma ciò non è proporzionato al fatto di voler assicurare un prelievo generico a favore del bilancio dello Stato, peraltro un prelievo che sarebbe strutturale e continuativo».

Se l'equilibrio tra le risorse versate dagli iscritti e le prestazioni rese è un «principio rigido», nel senso che la tutela degli equilibri finanziari delle Casse è funzionale alla garanzia delle posizioni previdenziali degli iscritti tutelate dall'art. 38 Cost., l'imposizione di vincoli finanziari di dubbia ragionevolezza, per le ragioni suddette, rischia di danneggiare gli interessi che gli enti previdenziali privatizzati devono tutelare.

In altre parole, l'imposizione di vincoli finanziari (così come di eccessivi controlli) frustra la stessa autosufficienza delle Casse e il principio di autofinanziamento. Se il sistema deve tendere a realizzare la garanzia di cui all'art. 38 Cost., l'imposizione di vincoli legali "poco ragionevoli" (anche, se non soprattutto, con riguardo all'obbligo di garantire l'equilibrio di bilancio per un arco di tempo lungo almeno fino a cinquanta anni), può determinare, di fatto, una "paralizzazione" degli spazi di autonomia e di manovra delle Casse.

### **9.3. La teoria delle Casse privatizzate come enti c.d. intermedi, il principio di sussidiarietà e la natura degli interessi che devono tutelare**

I tentativi di classificazione degli enti privatizzati, e la difficoltà (se non l'impossibilità) di ricondurli interamente all'interno del circuito privatistico o pubblicistico <sup>(163)</sup>, hanno portato alla elaborazione della teoria dei c.d. "corpi intermedi", basata sull'applicazione del principio di sussidiarietà, il quale, a partire dal 2001, ha trovato espressa menzione nel Titolo V della nostra Costituzione <sup>(164)</sup>.

---

la vendita dei beni degli enti previdenziali privatizzati dall'applicazione del d.lgs. 16 febbraio 1994, n. 104, che è limitato agli immobili degli "enti previdenziali di natura pubblica". L'art. 38, comma 1, della l. n. 243/2008 esclude gli enti privatizzati dall'applicazione del d.lgs. n. 104/1996 in materia di dismissioni del patrimonio immobiliare degli enti previdenziali pubblici.

<sup>(162)</sup> F. MERUSI, *op. cit.*, p. 455.

<sup>(163)</sup> F. MEROLA, *Obiettivi della ricerca: ragioni e contenuto di uno studio giuridico-finanziario sulle casse di previdenza*, in F. MEROLA, M. CAROLI, C. IANONE, P. FERSINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 31 ss.

<sup>(164)</sup> F. BASSANINI, *Le casse di previdenza nel contesto dell'evoluzione della forma di Stato*, in F. MEROLA, M. CAROLI, C. IANONE, P. FERSINI (a cura di), *Le casse di previdenza tra autonomia e responsabilità*, Luiss University Press, 2017, pp. 13 ss. Sull'applicazione del principio di sussidiarietà per l'attuazione dei diritti sociali, v. T.E. FROSINI, voce *Sussidiarietà (Principio di) (Diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, Annali, Giuffrè, 2008, pp. 1133 ss.; F. BASSANINI, *La Repubblica della sussidiarietà. Riflessioni sugli articoli 114 e 118 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, 2007, n. 12, pp. 1 ss. dell'estratto; V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (Diritto amministrativo)*, in *EG*, Treccani, 2003, pp. 1 ss. dell'estratto; G.M. SALERNO, *Diritti sociali e principio di sussidiarietà*, in G. CANAVESI (a cura di), *Dialoghi sul welfare*, Fondazione per la sussidiarietà, 2014, pp. 78 ss.; S. GIUBBONI, *Fenomeni sociali e relazioni giuridiche: il welfare sussidiario*

Secondo la teoria dei corpi intermedi le Casse privatizzate sono delle comunità, delle «forme di autonomia sociale, economica, funzionale, istituzionale, che [...] entrano a comporre lo “Stato-Comunità” e, [...], devono ritenersi componenti essenziali della Repubblica poste su un piede di parità rispetto allo Stato-apparato»<sup>(165)</sup>.

La base giuridica che legittima l'esistenza dei corpi intermedi è l'art. 2 Cost., norma che attribuisce un dovere inderogabile di solidarietà, politica economica e sociale, all'insieme dei professionisti appartenenti a una determinata categoria, i quali attraverso una propria formazione sociale (la Cassa di previdenza) possono evitare di gravare sulla solidarietà generale e dunque sulla collettività<sup>(166)</sup>.

Il ruolo dello Stato-apparato consiste nel «limitarsi a svolgere una funzione promozionale della creazione di queste forme di auto-organizzazione e solidarietà interna alla comunità dei professionisti, attraverso il riconoscimento e la predisposizione di strumenti/meccanismi che garantiscano l'effettività dell'obbligo di contribuzione in capo agli iscritti»<sup>(167)</sup>.

L'inquadramento delle Casse come formazioni sociali, ovvero come comunità di lavoratori che autogestisce la previdenza sociale dei propri appartenenti per realizzare un interesse generale della categoria<sup>(168)</sup>, consente di poter affermare: che le risorse economiche di queste comunità non sono risorse dello Stato-apparato, il quale introducendo per legge l'obbligo di iscrizione e contribuzione si è limitato a creare le condizioni per la loro stabilità e durevolezza nel tempo; il rapporto tra lo Stato-apparato e le formazioni sociali che

---

*in una prospettiva europea*, in G. CANAVESI (a cura di), *Dialoghi sul welfare*, Fondazione per la sussidiarietà, 2014, pp. 116 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *DP*, 2002, n. 1, pp. 4 ss.

<sup>(165)</sup> C. MORTATI, *La comunità statale*, in *Iustitia*, 1957, pp. 357 ss.; M. S. GIANNINI, *Esercizio privato di pubbliche attività*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 1966, vol. XV, pp. 685 ss.; M. LUCIANI, *Forma di Stato: la Repubblica delle autonomie*, in AA. VV., *La Repubblica delle autonomie. Democrazia, partecipazione, solidarietà*, Roma, 2001, pp. 21 ss.; C. IANONE, *Le Casse di previdenza come strumento di auto-organizzazione delle comunità di professionisti*, in F. MEROLA, M. CAROLI, C. IANONE, P. FERSINI (a cura di), *op. cit.*, pp. 39 ss.; ID., voce *Casse previdenziali*, in *DDPub*, agg., Utet-WKI, 2017, pp. 132 ss.; R. PROIETTI, *Previdenza bifronte per i professionisti. Le Casse in bilico fra pubblico e privato*, in *D&G*, 2005, n. 29, pp. 86 ss.

<sup>(166)</sup> E. BALBONI, *Diritti sociali e doveri di solidarietà*, Il Mulino, 1987; F. MAZZIOTTI, *Diritti fondamentali e solidarietà nei rapporti di lavoro*, in R. PESSI, A. VALLEBONA (a cura di), *Il lavoratore tra diritti della persona e doveri di solidarietà*, Cedam, 2011, pp. 121 ss.; ID., voce *Diritti sociali*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 1964, vol. XII, pp. 802 ss.; M. NAPOLI (a cura di), *La solidarietà*, Vita e Pensiero, 2009; L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili dell'uomo e doveri inderogabili di solidarietà*, in M. NAPOLI (a cura di), *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, Vita e Pensiero, 1998, pp. 3 ss.; ID., *I diritti sociali*, in *ADL*, 1988, pp. 2 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *EG*, Treccani, 1989, vol. V, pp. 1 ss.; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *DDPub*, agg., Utet, 2012, pp. 219 ss.; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *RTDPub*, 1981, pp. 755 ss.

<sup>(167)</sup> C. IANONE, *Le Casse di previdenza come strumento di auto-organizzazione delle comunità di professionisti*, in F. MEROLA, M. CAROLI, C. IANONE, P. FERSINI (a cura di), *op. cit.*, p. 4. Per l'A., la garanzia solidarietà endocategoriale e la comunanza di interessi degli iscritti che le casse debbono soddisfare imporrebbero di considerare tali soggetti come “comunità intermedie”, «espressione di una forma di Stato che, dopo la riforma del Titolo V e l'introduzione del principio costituzionale di cui all'art. 118, comma 4, Cost., è stata definita “Repubblica della Sussidiarietà”», secondo una concezione policentrica dello Stato-comunità, composto da formazioni sociali (art. 2 Cost.) che devono vedersi riconosciuta un'ampia autonomia rispetto alle ingerenze dello Stato apparato, v. p. 41.

<sup>(168)</sup> Allo stesso modo, anche gli ordini professionali rappresentano gruppi sociali appartenenti allo Stato-comunità ed espressione dell'autoamministrazione e autoregolamentazione degli interessi di una categoria di professionisti, v. C. GESSA, *Ordini e collegi professionali*, in *EG*, Treccani, 1990, Vol. XXII, pp. 1 ss. dell'estratto; F. SANTORO PASSARELLI, *Professioni intellettuali*, in *NDI*, Utet, 1967, vol. XIV, pp. 23 ss.; F. TERESI, *Ordini e collegi professionali*, in *DDPub*, Utet, 1995, vol. XII, pp. 450 ss.; C. LEGA, *Gli ordini professionali come istituzioni*, in *GI*, 1965, III, pp. 183 ss.

compongono lo Stato-comunità deve essere ispirato a principi di coordinamento e non di “subordinazione gerarchica”, anche con riguardo all’imposizione dei vincoli economico-finanziari e della sottoposizione alle varie forme di vigilanza; devono vedersi riconosciute ampie potestà di autoregolamentazione; e devono essere liberi da vincoli nella gestione dei propri investimenti i quali devono essere unicamente diretti a tutelare gli interessi degli stessi iscritti <sup>(169)</sup>.

La qualificazione degli enti previdenziali privatizzati in termini di “comunità intermedie” ovvero “formazioni sociali dotate di autonomia” a cui la legge ha attribuito lo svolgimento di attività di interesse generale, che valorizza il principio della sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118, comma 4, Cost., parte dal presupposto che tali soggetti, costituzionalmente protetti, debbano vedersi riconosciuta la massima autonomia, essendo organizzazioni che operano necessariamente secondo il diritto privato in quanto nate dall’iniziativa privata e finalizzate a garantire il soddisfacimento di un interesse generale privato.

Tuttavia, la possibilità di applicare la teoria dei corpi intermedi alle Casse previdenziali è revocata in dubbio sia con riguardo all’aspetto dell’autonoma iniziativa di privati appartenenti a una stessa categoria professionale, sia con riguardo alla natura degli interessi da attuare <sup>(170)</sup>.

Sul primo aspetto, le Casse dei liberi professionisti (almeno quelle a cui si riferisce il d.lgs. n. 509/1994) esistevano già come enti di diritto pubblico; ma, se è vero che il legislatore ha attribuito loro la facoltà di deliberare la trasformazione in enti di diritto privato scegliendo tra la forma dell’associazione o della fondazione, desta qualche perplessità la loro equiparazione a «organismi nati su iniziativa dei privati per i privati stessi al fine di far conseguire loro prestazioni previdenziali su base volontaria», stante l’obbligo di svolgere un’attività istituzionale, quella di previdenza obbligatoria, nonché l’obbligo (oggi “automatismo”) di iscrizione e contribuzione <sup>(171)</sup>.

Mentre, sul secondo aspetto, occorre considerare che l’art. 118, comma 4, Cost., si riferisce a forme di organizzazione delle “libertà sociali” e non delle “funzioni pubbliche” <sup>(172)</sup>, come sono da ritenere quelle derivanti dall’applicazione dell’art. 38, comma 2, Cost. <sup>(173)</sup>. Per queste ragioni, nell’attuale contesto normativo, il tratto pubblicistico appare ineliminabile, in quanto l’attività stessa che tali soggetti devono svolgere ha natura pubblica (*ex lege*), essendo volta ad attuare il precetto costituzionale di cui all’art. 38, comma 2, Cost. È per mezzo di tali organismi (come previsto dall’art. 38, comma 4, Cost.) che lo Stato realizza la funzione pubblica previdenziale.

---

<sup>(169)</sup> C. IANONE, *op. cit.*, p. 42.

<sup>(170)</sup> G. CANAVESI, *Percorsi del welfare tra interesse pubblico e libertà. Un tentativo di lettura con l’occhio alla previdenza e all’assistenza sociale*, in G. CANAVESI (a cura di), *Dialoghi sul welfare*, Fondazione per la sussidiarietà, 2014, pp. 9 ss. Sul principio di sussidiarietà orizzontale, i tentativi di funzionalizzazione e la collaborazione fra il sistema pubblico e quello privato, v. E. GRAGNOLI, *Gli strumenti di tutela del reddito di fronte alla crisi finanziaria*, Relazione al XVII Congresso nazionale Aidlass 2012, *Il lavoro al tempo della crisi*, Pisa 7-9 giugno 2012, in [www.aidlass.it](http://www.aidlass.it), spec. § 7, p. 30 dell’estratto; M. OLIVI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale e regole di diritto privato*, in *Ricerche giuridiche*, 2013, II, n. 2, pp. 479 ss.; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale, e compiti pubblici*, in *DP*, 2002, n. 1, pp. 51 ss.

<sup>(171)</sup> M. BACCI, *I requisiti per rimanere iscritti all’albo degli avvocati*, in *Previdenza forense*, 2016, n. 1, pp. 60 ss.; L. CARBONE, *L’accesso alla previdenza dei liberi professionisti tra perduranti diversificazioni e prospettive di unificazione*, in *Previdenza forense*, 2018, n. 2, pp. 8 ss.; da ultimo, sulla legittimità dell’obbligo di iscrizione alla Cassa e del monopolio detenuto dalla stessa nell’ambito della previdenza e assistenza forense, anche alla luce del diritto europeo, v. App. Roma n. 3779/2019, con nota di E. SARTOR, *op. cit.*

<sup>(172)</sup> C. IANONE, voce *Casse previdenziali*, *op. cit.*, pp. 132 ss.

<sup>(173)</sup> S. CASSESE, *op. cit.*

Se è vero che ciascuna Cassa previdenziale soddisfa bisogni comuni ai professionisti che appartengono a una certa categoria, tuttavia, la loro attività previdenziale, proprio perché obbligatoria e iscritta nell'art. 38, comma 2, Cost., esprime un interesse pubblico a che tutti i lavoratori (art. 35 Cost.) possano al bisogno fare affidamento su prestazioni previdenziali adeguate, più che un interesse privato<sup>(174)</sup>.

Di fatti, essi svolgono attività di previdenza e assistenza obbligatoria, essendo manifestazione dei principi di cui all'art. 38, comma 2, Cost., che è un'attività di natura pubblica, qualificata come tale dallo stesso legislatore, e sono enti c.d. "necessari", che non possono disporre della propria esistenza e della propria fine e che, anzi, devono operare per preservare la propria sopravvivenza *in bonis*.

Proprio la finalità tesa al soddisfacimento di interesse pubblico, la tutela dei diritti previdenziali, che caratterizza tali enti, li rende ontologicamente diversi rispetto alle altre associazioni o fondazioni che perseguono fini privati di interesse generale.

In questa prospettiva, la questione relativa alla natura degli interessi che la Cassa deve soddisfare, assurge a criterio di base per una riflessione sui poteri normativi delle Casse privatizzate.

## **10. L'autonomia normativa degli enti previdenziali privatizzati, natura degli atti e rapporto con le fonti primarie**

Dopo quasi un trentennio dalla trasformazione degli enti previdenziali in soggetti di diritto privato, è possibile dare una risposta positiva al quesito di partenza, relativo al se alla privatizzazione formale sia seguita anche quella sostanziale, con conseguente facoltà dell'ente previdenziale privatizzato di gestire in modo effettivo gli interessi dei propri iscritti.

Si tratta di una vera e propria esigenza, necessitata dalla regola dell'autofinanziamento e dal fatto che la Cassa forense, così come le altre Casse privatizzate, è responsabile della garanzia previdenziale.

Il che non significa che lo Stato non possa intervenire, posto che questo resta titolare, e quindi garante ultimo, della funzione previdenziale; tuttavia, tale intervento dovrebbe limitarsi a quanto necessario perché l'ente possa raggiungere le proprie finalità.

Dopo la privatizzazione, la legge ha fatto un passo indietro lasciando uno spazio di manovra alle Casse previdenziali in punto di disciplina del rapporto contributivo e previdenziale, come si evince anche dal fatto che, in concreto, le ultime modifiche normative apportate dal legislatore alla l. n. 576/1980 risalgono ai primi anni novanta, mentre numerosi sono stati i regolamenti e le delibere della Cassa forense volte a regolare la materia, previa approvazione ministeriale.

---

(174) «L'interesse pubblico è il fine dell'azione amministrativa. È espressione dell'amministrazione e della sua funzione nell'ordinamento giuridico ed è definito come tale dalla legge, sulla base di valutazioni e scelte politiche». Invece, l'interesse generale consiste in un interesse privato comune a una pluralità di persone che appartengono a un certo gruppo di riferimento e che non potrebbe essere soddisfatto individualmente. La cura di un interesse pubblico può spettare tanto a un soggetto pubblico quanto a uno privato, a seconda che la funzione o il servizio sia realizzato dalla pubblica amministrazione o affidato a un altro soggetto privato. Ma l'interesse pubblico, qualificato come tale dall'ordinamento, non perde la sua natura qualora l'attività tesa al suo soddisfacimento venga svolta da un soggetto di diritto privato, v. A. CIOFFI, *L'interesse pubblico nell'azione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, 2015, n. 4, pp. 797 ss.

Tale potestà risulta iscritta nel d.lgs. n. 509/1994. Già in quel primo momento, subito dopo aver riconosciuto l'autonomia delle Casse (art. 2, comma 1), il legislatore aveva attribuito loro il potere di adottare dei «provvedimenti» (senza altra specificazione), purché coerenti con le indicazioni del bilancio, stante la necessità di assicurarne l'equilibrio (art. 2, comma 2).

Tuttavia, le ulteriori disposizioni dello stesso testo normativo, in maniera contraddittoria, avevano reso quel potere di intervento non esercitabile sul piano concreto.

Così che, in un primo momento, gli effetti della privatizzazione erano stati molto attenuati, potendosi percepire una innovazione di carattere essenzialmente organizzativo (ovvero formale): il soggetto esistente aveva mutato la propria veste giuridica continuando a esistere e a operare senza soluzione di continuità, svolgendo tutte le attività dell'ente pubblico; il legislatore aveva confermato lo svolgimento delle attività previdenziali e assistenziali in atto riconosciute a favore degli iscritti, l'applicazione della disciplina della contribuzione previdenziale vigente e la facoltà di deliberare in materia di contributi e prestazioni solo ove tale prerogativa fosse già riconosciuta dai singoli ordinamenti.

Come si è già avuto modo di sottolineare, al riconoscimento di un potere normativo era seguita la privazione degli strumenti in cui poterlo esercitare.

Tuttavia, una maggiore autonomia in punto di poteri normativi era necessaria (se non necessitata) dalla previsione della regola dell'autofinanziamento. Questi due principi sono intrinsecamente e inscindibilmente collegati fra loro, così che sarebbe paradossale imporre a un soggetto di svolgere un'attività di interesse pubblico, senza alcun finanziamento da parte dello Stato, ma alle condizioni dettate da quest'ultimo e senza spazi di manovra.

Con tutta probabilità, le stesse Casse non avrebbero avuto alcun interesse alla privatizzazione senza che questa comportasse anche il trasferimento di un'effettiva gestione della materia previdenziale, difficile da immaginare in assenza di un potere di intervento di natura normativa.

Solo l'anno successivo, in accoglimento delle critiche di chi aveva evidenziato che affermare un'autonomia senza indicare gli strumenti con cui farne uso era come svuotare di significato quello stesso principio, il legislatore è intervenuto a definire i poteri normativi delle Casse privatizzate.

Nella sua versione originaria, l'art. 3, comma 12, l. n. 335/1995, stabiliva quali erano i tipi di provvedimenti che le Casse potevano adottare proprio «in attuazione di quanto disposto dall'articolo 2, comma 2, del predetto decreto», elencando gli aspetti del rapporto contributivo e previdenziale su cui le Casse potevano intervenire, seppure, nel rispetto di due condizioni: che l'intervento fosse motivato dallo scopo di assicurare l'equilibrio finanziario di lungo periodo e che fosse rispettato il criterio del pro-rata.

In buona sostanza, le potestà attribuite dalla legge del 1952 alla Cassa e poi attribuite dalla legge del 1980 al ministero, sono tornate a essere prerogative dell'ente previdenziale.

Quella norma, che ha subito un'ulteriore modifica ad opera dell'art. 1, comma 763, l. n. 296/2006, prevede oggi un vero e proprio dovere per le Casse di intervenire con tutti i provvedimenti necessari affinché sia salvaguardato l'equilibrio finanziario di lungo periodo, ma tenendo sempre presente i criteri del pro-rata, di gradualità e di equità fra le generazioni <sup>(175)</sup>, come confermato, da ultimo, dall'art. 1, comma 488, l. n. 147/2013, il

---

<sup>(175)</sup> M. GAMBACCIANI, *I limiti dell'autonomia normativa degli enti previdenziali privati*, in G. CANAVESI (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*,

quale, nel fornire l'interpretazione della c.d. clausola di salvezza introdotta dall'art. 1, comma 763, l. n. 296/2006, ha stabilito che i provvedimenti normativi adottati dalle Casse (prima dell'entrata in vigore della norma) «si intendono legittimi ed efficaci a condizione che siano finalizzati ad assicurare l'equilibrio finanziario di lungo termine»<sup>(176)</sup>.

Nell'attuale contesto normativo non si può più dubitare più della sussistenza di un potere normativo in capo alle Casse privatizzate con riguardo sia alla disciplina del rapporto contributivo sia a quella del rapporto previdenziale, come dimostrerebbe il fatto che nella pratica gli interventi del legislatore sulla disciplina della previdenza forense si sono arrestati a prima della privatizzazione e che i regolamenti deliberati dalla Cassa hanno ottenuto l'approvazione ministeriale anche qualora abbiano previsto disposizioni difformi dalla l. n. 576/1980<sup>(177)</sup>.

La problematica che persiste attiene semmai alla natura degli atti provvedimentali di questi enti e al loro rapporto con la fonte primaria, nel caso specifico rispetto alla l. n. 576/1980 che contiene la disciplina legale della previdenza forense.

Pertanto, occorre domandarsi se la potestà regolamentare che il legislatore ha attribuito agli enti si esprima attraverso atti di natura giuridica privata (essendo posti in essere da soggetti che appunto hanno natura giuridica privata) oppure attraverso atti di natura pubblicistico-amministrativa (essendo gli strumenti attraverso cui si compie l'attività di natura pubblica affidata a tali enti).

Da qui deriva un altro interrogativo che riguarda il rapporto che intercorre tra il potere normativo delle Casse e la fonte legislativa; peraltro, con riguardo a questo secondo problema, sembra doversi distinguere a seconda che la fonte normativa di rango primario sia entrata in vigore prima o dopo la stesa privatizzazione.

Secondo una prima impostazione, che è stata espressa dalla giurisprudenza che ha elaborato la teoria della "sostanziale delegificazione", i provvedimenti delle Casse vanno inquadrati tra le fonti del diritto e hanno la facoltà di abrogare le disposizioni di legge pre-roganti (rispetto alla privatizzazione)<sup>(178)</sup>.

Questa impostazione porta a dover isolare le attività organizzative e non istituzionali (come, per esempio, i provvedimenti di natura assistenziale), attività alle quali è riconosciuta un'autonomia derivante dalla struttura privatistica dei soggetti previdenziali che si esprime con atti di valore negoziale, seppure entro i limiti e i controlli previsti dalla legge, dalle altre attività istituzionali che, invece, hanno carattere pubblicistico, in quanto volte a realizzare l'interesse pubblico.

Una siffatta impostazione, ha il merito di valorizzare entrambe le anime della Cassa; a seconda della materia su cui la Cassa interviene utilizzerà lo strumento più appropriato:

---

EUM, 2019; L. CARBONE, *Modifiche in pejus del trattamento pensionistico e diritti quesiti*, in *Previdenza forense*, 2019, n. 2, pp. 100 ss.

<sup>(176)</sup> Sugli interventi legislativi e regolamentari volti a garantire l'equilibrio finanziario, v. L. CARBONE, *La previdenza forense dopo le recenti riforme legislative e regolamentari*, in G. CANAVESI (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*, EUM, 2019, pp. 107 ss.; L. CARBONE, *La nuova "sistemazione" della previdenza forense*, in *Previdenza forense*, 2018, n. 1, pp. 3 ss.; G. CERVELLI, *L'autoregolamentazione previdenziale degli enti di cui al D.lgs. n. 509/94*, *op. cit.*, p. 959.

<sup>(177)</sup> V., da ultimo, il regolamento unico della previdenza forense, adottato con delibera del Comitato dei delegati del 21 febbraio 2020, entrato in vigore il 1° gennaio 2021, dopo aver ottenuto l'approvazione ministeriale

<sup>(178)</sup> L. CARBONE, *Autonomia normativa delle Casse previdenziali categoriali: limiti ed ambito di operatività*, in *FI*, 2018, n. 4, pp. 1221 ss.

di natura regolamentare se volto a realizzare un interesse pubblico e di natura negoziale se volto a realizzare un interesse collettivo privato.

Tuttavia, da una parte si potrebbe obiettare che tale distinzione non tiene conto del fatto che esiste un collegamento naturale tra la natura giuridica dei soggetti e gli strumenti di cui essi godono per lo svolgimento delle proprie attività.

Anche l'ammissione di un potere di abrogazione della disciplina legale della previdenza forense previgente rispetto alla privatizzazione si presta a dei rilievi critici. In particolare, si può obiettare che la funzione previdenziale appartiene alla Stato (art. 38, commi 2 e 4 Cost.), e che le modifiche apportate dalla l. cost. n. 3/2001 al Titolo V della Costituzione hanno attribuito la materia della previdenza sociale alla competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. o), così come la fissazione dei livelli essenziali in materia di diritti sociali (art. 117, comma 2, lett. m) <sup>(179)</sup>.

E, oltre a un problema di coordinamento con i principi costituzionali, ci si troverebbe di fronte al paradosso per cui atti normativi con forza di legge debbano ottenere un'approvazione ministeriale per poter spiegare i propri effetti.

Per queste obiezioni, appare più coerente una soluzione unitaria del problema, che valorizzi il tratto privatistico di tali enti.

Il presupposto è che se un soggetto ha natura giuridica privata, come una fondazione, non può che agire con atti della medesima natura, anche quando, svolgendo un'attività di interesse pubblico, pone regole che debbono trovare applicazione nei confronti dei propri iscritti in luogo, in sostituzione o ad integrazione della legge <sup>(180)</sup>.

Di fatti, il carattere pubblicistico dell'attività previdenziale deriva dalla natura pubblica dell'interesse che deve essere perseguito. Ma questo, garantito dallo Stato per mezzo di appositi enti privati, è realizzato con gli strumenti propri dell'associazione o della fondazione.

Per questa via, ciò che il legislatore ha devoluto alle Casse è il potere di modellare la materia previdenziale, ove necessario, anche discostandosi dalla disciplina legale previgente.

I regolamenti e le delibere delle Casse possono derogare le leggi previgenti, proprio perché devono adottare tutti i provvedimenti necessari a garantire la propria sostenibilità economico-finanziaria nel lungo periodo, ovvero la responsabilità previdenziale, seppure avendo riguardo di contemperare gli interessi degli appartenenti alla categoria di riferimento attraverso valutazioni che tengano conto dei criteri del pro-rata, di gradualità e di solidarietà tra le generazioni.

In effetti, le sentenze più recenti sembrano muoversi su questo piano.

---

<sup>(179)</sup> V. Cass. 12 dicembre 2018, n. 32167, in *Dejure*, in cui si afferma come «sotto il profilo funzionale [...] gli enti si pongono nello stesso modo nei riguardi dello Stato, giacché seppure in passato poteva ritenersi che il fine della solidarietà all'interno della categoria fosse proprio ed esclusivo della stessa categoria protetta, con il nuovo assetto costituzionale la copertura assicurativa previdenziale è divenuto un compito diretto dello Stato a cui spetta fissare i limiti delle tutele». G.G. BALANDI, *Il sistema previdenziale nel federalismo*, in *LD*, pp. 483 ss.; G. DONDI, G. ZAMPINI, *Previdenza pubblica e complementare privata nella riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, in *LPA*, 2002, n. 1, p. 180; G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *LPA*, 2002, n. 1, pp. 29 ss.; M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, in *ADL*, 2002, pp. 645 ss. Sul principio di sussidiarietà verticale, v. F. CARINCI, *Il principio di sussidiarietà verticale nel sistema delle fonti*, in *ADL*, 2006, pp. 1496 ss.

<sup>(180)</sup> Sulla natura negoziale degli atti con cui si esprime l'autonomia normativa delle Casse privatizzate, v. G. PROIA, *La previdenza dei liberi professionisti e la privatizzazione degli enti gestori*, in G. CANAVESI (a cura di), *Previdenza sociale, vincoli di bilancio, andamenti demografici: un diritto in cambiamento?*, EUM, 2019, pp. 97 ss.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità degli artt. 10 e 22, l. n. 576/1980 relativi alla disciplina del sistema della previdenza forense, ha affermato che quest'ultimo è ispirato ad un criterio solidaristico, in quanto l'attività libero-professionale degli avvocati rientra nell'area della tutela previdenziale del lavoro garantita dall'art. 38, comma 2, Cost. Le prestazioni previdenziali previste dalla l. n. 576/1980 rappresentano le modalità di attuazione della «solidarietà mutualistica categoriale» prescritta dal legislatore con carattere di obbligatorietà in attuazione della norma costituzionale. Da queste premesse, la sentenza prosegue affermando che la privatizzazione ha comportato «l'abbandono di un sistema interamente disciplinato dalla legge [...] e l'apertura all'autonomia regolamentare del nuovo ente», senza che ciò possa aver indebolito il criterio solidaristico di base, il quale rimane il fondamento essenziale di «questo sistema integrato, di fonte ad un tempo legale (quella della normativa primaria di categoria) e regolamentare (quella della Cassa, di natura privatistica). Con il citato d.lgs. n. 509 del 1994, il legislatore delegato, [...], ha arretrato la linea di intervento della legge (si è parlato in proposito di delegificazione della disciplina: da ultimo, Cassazione civile, sezione lavoro, sentenza 13 febbraio 2018, n. 3461), lasciando spazio alla regolamentazione privata delle fondazioni categoriali, alle quali è assegnata la missione di modellare tale forma di previdenza secondo il criterio solidaristico. Rientra ora nell'autonomia regolamentare della Cassa dimensionare la contribuzione degli assicurati nel modo più adeguato per raggiungere la finalità di solidarietà mutualistica che la legge le assegna, assicurando comunque l'equilibrio di bilancio e senza necessità di finanziamenti pubblici diretti o indiretti, che sono anzi esclusi»<sup>(181)</sup>.

Anche le pronunce più recenti della Corte di Cassazione condividono i suddetti assunti. Con la sentenza n. 17702/2020, anche se relativa alla illegittimità di una sanzione amministrativa irrogata dalla Cassa forense secondo il procedimento sanzionatorio previsto da un proprio regolamento in maniera difforme rispetto alla disciplina legale di cui alla l. n. 689/1981, la Corte ha ribadito che il d.lgs. n. 509/1994 ha affidato la determinazione della disciplina del rapporto contributivo e previdenziale all'autonomia regolamentare degli enti, i quali «possono dettare disposizioni anche in *deroga* a disposizioni di legge precedenti», ma solo purché tali provvedimenti siano *necessari* a garantire l'equilibrio di bilancio nel lungo periodo. Così che, nel caso di specie, si potrebbe ritenere legittimo un provvedimento volto a commisurare le sanzioni irrogabili in relazione alle varie tipologie di illecito, ma non anche uno che comporti una deroga a disposizioni di legge che disciplinano il procedimento di irrogazione delle sanzioni<sup>(182)</sup>.

Ancora, con la sentenza n. 24141/2020, la Corte di Cassazione ha accolto le ragioni della Cassa forense in punto di *rispetto di quanto previsto dagli artt. 11 e 22 della l. n. 576/1980*, stabilendo che nel caso di una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione e conseguente inesistenza del rapporto previdenziale l'ente debba restituire solo i contributi soggetti versati dall'iscritto e non anche quelli integrativi che la legge ricollega allo svolgimento dell'attività professionale resa in virtù dell'iscrizione all'Albo<sup>(183)</sup>. Pertanto, con riguardo a quegli istituti su cui la Cassa forense non è

---

<sup>(181)</sup> C. cost. 30 marzo 2018, n. 67, in *FI*, 2018, n. 6, I, p. 1872; M. BELLA, *Il potere di autoregolamentazione della Cassa Forense: i più recenti orientamenti giurisprudenziali*, in *Previdenza forense*, 2019, n. 1, pp. 37 ss.; D. CARBONE, *Il sistema previdenziale forense e la Corte costituzionale*, in *Previdenza forense*, 2019, n. 2, pp. 108 ss.

<sup>(182)</sup> Cass. 25 agosto 2020, n. 17702, in *Dejure*.

<sup>(183)</sup> Cass. 30 ottobre 2020, n. 24141, in *Dejure*; v., anche, Cass. 22 novembre 2019, n. 30571, in *Dejure*.

intervenuta in senso difforme rispetto alla legge, quest'ultima trova applicazione nei confronti dei professionisti.

Infine, con la sentenza n. 27541/2020, la Corte si è pronunciata su una questione relativa al (mancato) diritto di un iscritto di percepire una prestazione assistenziale prevista dal regolamento Cassa forense per far fronte allo stato di bisogno al ricorrere di determinati requisiti reddituali stabiliti dallo stesso regolamento. La sentenza, dopo aver ribadito che la Cassa può nell'ambito della propria autonomia regolamentare dettare disposizioni anche in *deroga* a previsioni di legge precedenti la privatizzazione (nello specifico, la legge 11 febbraio 1992, n. 141 recante *Modifiche ed integrazioni alla legge 20 settembre 1980, n. 576*, che ha ricompreso tra le attività istituzionali della Cassa forense anche l'assistenza a chi versa in stato di bisogno e la previdenza integrativa, attribuendo ampi poteri regolamentari per la disciplina dei predetti istituti) afferma che *gli atti regolamentari hanno «natura squisitamente negoziale, indipendentemente dalla successiva approvazione con decreto ministeriale»* <sup>(184)</sup>.

Se il fatto che la Cassa svolga un'attività di natura pubblicistica non incide sulla natura dei suoi atti, anche perché diversamente si rischierebbe di snaturare la stessa forma giuridica prescelta, resta invece il fatto che permane in capo allo Stato un ruolo ineliminabile di soggetto regolatore e controllante.

Nonostante gli spazi di manovra delle Casse, così come sopra ricostruiti, siano (e debbono essere) tali da consentire all'ente di poter gestire con una certa autonomia gli interessi dei propri iscritti, la finalità istituzionale che l'ente deve garantire non può far venire meno la necessità di regole *ad hoc* in relazione alla particolarità e all'importanza dell'attività svolta, e soprattutto in relazione all'interesse perseguito.

Ma la delega normativa e la regola dell'autofinanziamento fanno sì che l'intervento dello Stato debba essere contenuto.

Il riferimento è agli interventi normativi del periodo 2011-2014, adottati in piena crisi economica, che sembrano avere voluto sottrarre agli enti previdenziali quel ruolo di più ampio respiro nella gestione della previdenza di categoria che avevano ottenuto soprattutto con la riforma del 2006 <sup>(185)</sup>.

Essi si sono posti in un'inversione di tendenza, che non fa intravedere in quelle scelte legislative la reale volontà di rescindere quel legame tra lo Stato e le Casse privatizzate che, al contrario, è stato reso più stringente, a voler confermare l'egemonia del primo sulle attività delle seconde, senza confidare eccessivamente nella capacità di un sistema (davvero) privato di continuare a garantire la funzione istitutiva.

Di fatti, a partire dal 2011, l'atteggiamento del legislatore è stato quello di intervenire sempre più con provvedimenti volti a salvaguardare l'equilibrio di bilancio e la stabilità finanziaria delle Casse nel lungo periodo, e, in qualche modo, seppure indirettamente, limitando proprio i poteri normativi posto che allo stato risultano esercitabili solo ove necessari a preservare quell'equilibrio economico-finanziario, il quale, se rapportato a un periodo di tempo troppo lungo (cinquanta anni) fa sì che la difficoltà di effettuare previsioni per un tale arco temporale, di fatto, determini la paralisi proprio dell'esercizio delle prerogative normative.

La finalità di interesse pubblico giustifica alcuni dei limiti alla loro autonomia, ma solo nella misura in cui sono necessari a garantirne la sopravvivenza e la tutela degli iscritti, e dunque la realizzazione della funzione previdenziale di cui lo Stato è responsabile ultimo.

---

<sup>(184)</sup> Cass. 2 dicembre 2020, n. 27541, in *Dejure*.

<sup>(185)</sup> G. MOSCA, *Profili privatistici e pubblicistici degli enti previdenziali categoriali dei liberi professionisti*, in *Previdenza forense*, 2017, n. 1, pp. 36 ss.

Se il legame con la sfera pubblica, anche con riguardo ai controlli e alle norme impositive sulla gestione economico-finanziaria sono, in una certa misura, ineliminabili per la preservazione de sistema, occorre tuttavia che sia trovato un giusto equilibrio, senza sminuire la sfera di autonomia oltre quanto sia strettamente necessario alla garanzia della finalità pubblica.

In altre parole, l'imposizione di vincoli finanziari (così come di eccessivi controlli) frustra la stessa autosufficienza delle Casse e il principio di autofinanziamento. Se il sistema deve tendere a realizzare la garanzia di cui all'art. 38 Cost., l'imposizione di vincoli legali "poco ragionevoli" (anche, se non soprattutto, con riguardo all'obbligo di garantire l'equilibrio di bilancio per un arco di tempo lungo almeno fino a cinquanta anni; ma lo stesso potrebbe dirsi con riguardo al regime sui risparmi di spesa introdotto dalla c.d. *spending review*), può determinare, di fatto, una "paralizzazione" degli spazi di autonomia e di manovra delle Casse, posto che la porzione di potestà normativa loro affidata è legata proprio alla necessità di garantire la stabilità delle rispettive gestioni nel lungo periodo.