

IN QUESTO NUMERO:

SPECIALE CASSE

Pag. 15

Presentazione della Sezione «Speciale Casse»
a cura della Redazione dell'OG

TESTIMONIANZA

Pag. 16

Lo Stato e le prospettive del settore degli Enti
privati e privatizzati
Il punto di Andrea Camporese
Presidente Adepp

NOTE A SENTENZA

Pag. 17

La qualificazione giuridica degli Enti previdenziali
privati: il Consiglio di Stato conferma la natura
pubblicistica degli stessi
di Damiana Mastantuono

Pag. 19

Ancora dubbi sulla qualificazione pubblica o
privata degli Enti previdenziali privati di I pilastro
di Paola Chirulli

MASSIME

Pag. 21

NORMATIVA

Pag. 22

La vigilanza sugli Enti di previdenza privati tra
Ministero del lavoro e Covip
di Paolo Pellegrini

BREVI

Pag. 23

La Corte costituzionale taglia il taglio agli
stipendi. Che fare per il taglio della mensa?
di Paolo Pellegrini

PRESENTAZIONE DELLA
SEZIONE «SPECIALE
CASSE»

A CURA DELLA REDAZIONE

Estranea alla materia della previdenza complementare, ma accomunata oramai dalla Covip, quale identica Autorità di vigilanza, sta tutta la problematica concernente gli enti privati e privatizzati, che per quasi tutto il 2012 sono stati sottoposti all'assestamento ed alle verifiche di cui al comma 24 dell'art. 24 l. 214/11. Lo scenario della previdenza dei liberi professionisti, che ha altri momenti in comune con quella complementare, merita di cominciare ad essere indagato in questa sede, e se ne annuncia qui un programma da definire.

L'asaperata attenzione della legge alla introduzione, quasi taumaturgica, del metodo contributivo, ha finito per far trascurare l'esistenza di seri problemi di mancato coordinamento: alcuni di questi enti attraggono comunque professionisti dipendenti, con duplicazione di oneri previdenziali sullo stesso reddito, o di situazioni di esclusione di professionisti che svolgono legittimamente una doppia attività, e comunque gravandoli di contribuzione di solidarietà: tutte formule previste da varie leggi, eppure di dubbia costituzionalità. Analoghe perplessità si configurano in provvedimenti recentissimi, quali, nell'ambito della spending review, quelli che impongono nuovi prelievi (art. 8, c. 3 del dl. 95/2012 in l. conv. n. 135/2012).

Temi tutti che entrano a far parte del programma editoriale dell'Osservatorio, in forma di sezione speciale.

LO STATO E LE PROSPETTIVE DEL SETTORE DEGLI ENTI PRIVATI E PRIVATIZZATI IL PUNTO DI VISTA DI ANDREA CAMPORESE

PRESIDENTE ADEPP

Il quadro giuridico, fiscale e amministrativo che insiste sulle Casse di previdenza private si è progressivamente modificato in modo, a mio parere, scomposto e non omogeneo. Anziché tendere ad una definizione maggiore del profilo di autonomia incardinato nelle leggi di privatizzazione, chiarendo ulteriormente linee efficienti di controllo da parte dei Ministeri vigilanti, si è voluto complicare il quadro in particolare traslando parte dell'impianto della Pubblica Amministrazione.

Ripartire dalla legge di sistema appare l'unico modo per rinsaldare il «patto» fondativo della privatizzazione che appare, oggi più di ieri, necessario per il bene comune. Sostenibilità di lungo periodo, polifunzionalità delle protezioni sociali, tenendo separata previdenza da assistenza, crescita della cultura dell'investimento e dei rischi connessi, rappresentano strade già imboccate che portano nella giusta direzione. Lo Stato affida il primo pilastro alle categorie professionali ricevendo in cambio garanzie in un circolo virtuoso che sgrava la collettività da enormi costi prospettici.

Sostenibilità e adeguatezza delle prestazioni non possono essere separate. Alle garanzie finanziarie debbono essere affiancate garanzie sociali che si costruiscono nei decenni. Ogni formula di sostenibilità, anche la più virtuosa, deve fare i conti con un destino fatto di lavoro, di opportunità, di andamento dell'economia, di norme e, in ultima analisi, di tenuta di sistema. La previdenza privata e privatizzata ha compiuto nell'ultimo anno un grande salto in avanti in termini di garanzia delle future prestazioni nel prossimo cinquantennio, ma fermarsi a questa constatazione sarebbe miope e pericoloso. Contributi, prestazioni, redditi dei profes-

sionisti, macroindicatori economici non possono essere disgiunti. Se alcune delle condizioni di miglior favore del passato sono state giustamente abbandonate perché non sostenibili sul piano degli equilibri economici, non si può dimenticare che il tema dell'adeguatezza delle prestazioni, del livello di dignità delle pensioni attese si situa allo stesso modo nel campo dell'equità sociale.

La riduzione sostanziale della quantità e della qualità del lavoro disponibile pone i giovani in una condizione di evidente disparità rispetto alle precedenti generazioni, anche in presenza di indiscussi talenti. La formula del contributivo *pro rata* o dei sistemi che guardano ai redditi prodotti nell'arco di tutta la vita lavorativa, evidentemente virtuosi, possono trovare la loro efficienza solo in presenza di declinazioni specifiche alle diverse platee dei professionisti rappresentati. Non possiamo abbandonarci ad un destino, certificato da innumerevoli studi, che unisca trattamenti sempre più depressi, notevoli aumenti della vita media e conseguente esplosione di domanda di assistenza sanitaria che lo Stato non potrà assolvere. Un mondo in perfetto equilibrio economico nel quale le persone sono abbandonate al proprio destino non è un mondo giusto. Così come la finanza folle e predatoria ci ha insegnato che non può esistere una amoralità di sistema che faccia pagare chi si trova ai margini, allo stesso modo è fondamentale, da oggi, circoscrivere il perimetro di azione di un sistema di tenuta sociale che non solo deve tenere nei decenni, ma deve saper assorbire i cicli negativi senza mai mettere a rischio il bene collettivo.

Si tratta di sfide enormi e ineludibili. Una politica che sappia svolgere il proprio ruolo, al di là dei cicli elettorali, deve porsi oggi queste domande, e noi insieme a lei.

Avviamento del lavoro, oscillazione dei redditi, improvvisa sospensione o cessazione dell'attività, protezione dalle patologie, e ogni altra voce afferente al concetto di tutela di attività senza ammortizzatori ad alto rischio mercato, sono solo alcuni dei capitoli che il sistema privato ha cominciato ad affrontare. Altri Stati hanno scelto, nell'aumentare le garanzie di sostenibilità di lungo periodo, di attenuare la pressione fiscale sulla previdenza. Noi restiamo i più tassati d'Europa. Su questo fronte siamo determinati a condurre una battaglia, anche giudiziaria, su tutti i versanti. Il fatto che un euro versato da un professionista francese

non veda in alcun modo tassate le plusvalenze finanziarie generate dal suo investimento da parte della Cassa di appartenenza, contro il 20 per cento italiano, genera una ingiusta e inaccettabile sperequazione. L'Imu non viene imposta a soggetti di rilevanza sociale e religiosa mentre viene fatta pagare totalmente a Enti che hanno come missione solo quella di pagare pensioni. L'eliminazione di queste storture vedrebbe come primo beneficiario lo Stato nella sostanziale diminuzione delle coperture sociali e assistenziali da garantire per il futuro.

Al grande sforzo riformatore messo in atto nel recente passato da tutto il sistema, ad una elevazione rilevante delle protezioni del patrimonio in relazioni ai rischi finanziari, riconosciute da più fonti istituzionali, è corrisposto un continuo e pervicace tentativo di invasione dei profili di autonomia delle Casse. Finanziaria 2010 e legge di revisione della spesa rappresentano i casi più eclatanti. Il trascinarsi di norme destinate alla Pubblica Amministrazione nell'ambito di soggetti di diritto privato, pur con finalità pubblicistiche, deve terminare. Si afferma il sentimento che solo la Corte Costituzionale possa mettere fine a questa spirale che non porta beneficio alle casse pubbliche e distorce la gestione quotidiana e l'efficienza di quelle private. Come si è detto più volte, questa dinamica non ha nulla a che vedere con la volontà del sistema di farsi carico delle necessità di tenuta e crescita del Paese. I nostri appelli a ricercare un punto di comune interesse per il bene dei nostri iscritti e della collettività sono caduti nel vuoto.

LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DEGLI ENTI PREVIDENZIALI PRIVATI: IL CONSIGLIO DI STATO CONFERMA LA NATURA PUBBLICISTICA DEGLI STESSI

DI DAMIANA MASTANTUONO

Con la Sentenza n. 201206014 del 28 novembre 2012 che brevemente si annota, il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, interviene a definire una serie di ricorsi in appello per la riforma di diverse pronunce del Tar del Lazio, tra cui la sentenza n.224/2011, annotata in *Mefop*, Osservatorio Giuridico, n. 29 con un ampio commento di Paola Chirulli¹.

In questa sentenza (come anche nel caso delle altre sentenze appellate), il Tar del Lazio si era pronunciato sulla legittimità dell'elenco con cui Istat ha incluso gli Enti previdenziali di cui al D.Lgs. 509/94 e al D.Lgs. 103/96 tra le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato ai fini dell'applicazione delle norme in materia di finanza pubblica. In quella sede, il giudice concludeva sulla insussistenza dei requisiti necessari per qualificare come pubblici gli enti previdenziali privatizzati dal momento che per questi non può affermarsi né la sottoposizione ad un'ingerenza diretta di un'amministrazione sull'attività, né un intervento finanziario dello Stato, sotto forma di sovvenzionamento o ripianamento delle perdite eventualmente subite.

Con particolare riferimento al ricorso dell'Istat per la riforma della sentenza n. 224, Il Consiglio di Stato, sottolinea come nella compilazione dell'elenco oggetto del giudizio, l'Istat abbia legittimamente assunto come regole classificatorie quelle proprie del sistema statistico comunitario, ricomprendendo in esso le «unità istituzionali» di origine comunitaria in possesso dei requisiti richiesti dal Regolamento UE n. 2223/96-SEC95. Nel settore della pubblica amministrazione, il SEC95 (prg. 2.69) ha riconosciuto tale qualifica alle «istituzioni senza

scopo di lucro» purché controllate e prevalentemente finanziate dalle amministrazioni pubbliche.

Il Consiglio di Stato afferma la fondatezza degli appelli proposti dall'Istat nei confronti degli Enti previdenziali resistenti sulla base di una ricostruzione già ampiamente annunciata, vista l'esistenza di un consolidato orientamento al suo interno² e visto che, subito dopo la sospensione della sentenza del Tar del Lazio, era intervenuto un provvedimento che, modificando il comma 2 dell'art. 1 della L. n. 196/2009, aveva confermato la piena vigenza dell'elenco compilato da Istat nella parte in cui si riferisce agli enti previdenziali privatizzati (cfr. *ultra*, Paola Chirulli).

In particolare, ad avviso dei Consiglieri l'attrazione degli enti previdenziali – originari ricorrenti – nella sfera privatistica operata dal D.Lgs. 30 giugno 1994, n. 509, riguarda il regime della loro personalità giuridica, ma lascia ferma l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione (art. 1 D.Lgs. cit.); la natura di pubblico servizio, in coerenza con l'art. 38 Cost; la natura dell'attività da essi svolte (art. 2); il potere di ingerenza e di vigilanza ministeriale (art. 3, per il cui comma 2 tutte le deliberazioni in materia di contributi e di prestazioni, per essere efficaci, devono ottenere l'approvazione dei Ministeri vigilanti), e fa permanere il controllo della Corte dei conti sulla gestione per assicurarne la legalità e l'efficacia (art. 3).

Inoltre, la sussistenza di un finanziamento a carico delle amministrazioni pubbliche sarebbe desumibile dal regime di sgravi e dalla fiscalizzazione degli oneri sociali. Questi elementi valutati insieme alla obbligatorietà della iscrizione e della contribuzione, garantiti agli Enti previdenziali privatizzati dall'art. 1, comma 3, del predetto decreto legislativo, sarebbero sufficienti a configurare «un sistema di finanziamento pubblico, sia pure indiretto e mediato attraverso risorse comunque distolte dal cumulo di quelle destinate a fini generali».

A conferma di tale ricostruzione, i Consiglieri fanno riferimento, inoltre, a precisi dati normativi tra cui la legge 23 dicembre 1996, n. 662, relativa a misure di razionalizzazione della finanza pubblica, e la legge 8 agosto 1995, n. 335 che, nel riformare il sistema pensionistico obbligatorio e complementare per l'esigenza di stabilizzazione della spesa nel settore, ha specifica attinenza anche alle forme garantite dagli Enti privatizzati.

Nella ricostruzione operata dal Consiglio di Sta-

to il processo di privatizzazione di questi enti viene «depotenziato» e «ridotto» ad una innovazione di carattere essenzialmente organizzativo: la trasformazione operata dal D. Lgs. 509/1994 avrebbe, infatti, «*lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza ed assistenza svolta dagli Enti in esame, che conservano una funzione strettamente correlata all'interesse pubblico*». Con questa sentenza, il Consiglio definisce in modo agevole una questione che invece merita ulteriore approfondimento e proprio per questo motivo potrebbe dare luogo a rinnovati contrasti giurisprudenziali. Le argomentazioni utilizzate in questa sede, infatti, pur prendendo le mosse da dati normativi e elementi strutturali, arrivano a disattendere in massima parte la *ratio* dell'intero processo di privatizzazione di questi Enti e il disegno ispiratore del D.Lgs. 509/94 e D.Lgs. 103/96. Per un ulteriore approfondimento in materia si rinvia al successivo commento di Paola Chirulli alla sentenza del Tar n. 224/2011, riformata dal Consiglio di Stato (approfondimento già pubblicato nell'Osservatorio Giuridico Mefop n. 29).

ANCORA DUBBI SULLA QUALIFICAZIONE PUBBLICA O PRIVATA DEGLI ENTI PREVIDENZIALI PRIVATI DI I PILASTRO

DI PAOLA CHIRULLI

Nonostante il tempo ormai trascorso dalla riforma del settore previdenziale, e segnatamente dalla c.d. «privatizzazione» degli enti di categoria (D.Lgs. 409/94 e D.Lgs. 103/96), la qualificazione pubblica o privata di tali enti continua ad essere oggetto di contraddittori interventi del legislatore e di oscillanti pronunce giurisprudenziali.

Il Tar del Lazio (sez. III-*quater*, sentenza n. 224/11), a distanza di pochi anni, è tornato infatti recentemente a pronunciarsi sulla legittimità dell'elenco con cui l'Istat ha incluso gli enti previdenziali di categoria fra le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato ai fini dell'applicazione delle norme in materia di finanza pubblica³.

Il Tar, ribadendo un convincimento già espresso in precedenza, ha ritenuto condivisibile la ricostruzione prospettata dai ricorrenti accedendo a una lettura che potremmo definire teleologica della classificazione che l'Istat è chiamato a effettuare.

In particolare, i giudici hanno affermato che diversa è la *ratio* del sistema europeo di classificazione degli enti ascrivibili al settore pubblico rispetto a quella sottesa alla nostra legislazione di contabilità pubblica.

Ed infatti, mentre la prima avrebbe una finalità ricognitiva, rilevante a meri fini statistici, la seconda avrebbe invece una *ratio* sostanziale, poiché essa rileva ai fini dell'applicazione delle norme in materia di contabilità pubblica di cui alla L. 196 del 2009 e da essa discende l'applicazione di una serie di prescrizioni in materia di controllo e contenimento della spesa pubblica. Ad avviso del Tar, l'applicazione di tale disciplina presuppone la sussistenza di un requisito di base, ossia il fatto che l'ente non può prescindere, per la sua esistenza e per il

suo funzionamento, da finanziamenti pubblici, destinati a intervenire sia in via ordinaria, sia in via straordinaria per ripianare eventuali perdite di bilancio.

È proprio questo il presupposto che nella specie mancherebbe, essendo stati gli enti previdenziali di categoria sottoposti a un regime differenziato proprio in quanto si finanziano unicamente attraverso la contribuzione degli iscritti, senza usufruire di alcun sovvenzionamento pubblico.

Il punto centrale della sentenza è quello in cui essa afferma proprio la differenza di *ratio* tra la disciplina comunitaria e quella interna in merito alla nozione di pubblica amministrazione da porre alla base dei provvedimenti in materia di bilancio pubblico, e segnatamente di contenimento della spesa pubblica.

I giudici infatti muovono dalla premessa che la finalità del sistema europeo SEC 95 sia quella – prevalentemente conoscitiva e ricognitiva – di predisporre un sistema statistico europeo nel quale vi sia un'uniformità di classificazione che consenta di conoscere l'effettiva realtà economica di ogni paese. E tuttavia, al fine di consentirne la trasposizione nel sistema interno delle norme di finanza pubblica, la sentenza ritiene rilevante la definizione di «unità istituzionale» che il SEC 95 pone alla base della classificazione delle amministrazioni pubbliche, e che presuppone, per le istituzioni senza scopo di lucro, due requisiti: l'essere controllate e finanziate in prevalenza da amministrazioni pubbliche.

Ciò premesso, ed accertato anche che indifferente a tal fine è la personalità giuridica pubblica o privata dell'ente, il Tar conclude per l'insussistenza di tali requisiti nel caso degli enti previdenziali c.d. di categoria, dal momento che per essi non può affermarsi né la sottoposizione a un'ingerenza diretta di un'Amministrazione sull'attività⁴ né, soprattutto, un intervento finanziario che si concreti nel sovvenzionamento degli enti o nel ripianamento di perdite da questi eventualmente subite⁵.

Il ragionamento del Tar appare lineare e in linea di principio condivisibile. D'altra parte, il presupposto su cui si fondò la riforma degli enti previdenziali di categoria era proprio quello di dotare di piena autonomia finanziaria e di gestione gli enti che non usufruivano di finanziamenti pubblici.

E tuttavia, esso si pone in controtendenza rispetto all'orientamento precedentemente espresso sulla medesima questione dal Consiglio di Stato⁶ e rispetto alla recente legislazione,

che adotta un'accezione quanto mai ampia di amministrazione e di ente pubblico, proprio al fine di raggiungere l'obiettivo del contenimento della spesa pubblica.

Non sorprende dunque che in sede d'appello, pur in via soltanto cautelare, la sentenza del Tar sia stata sospesa nella sua esecuzione dal Consiglio di Stato⁷, con la motivazione – invero piuttosto laconica – di «assicurare l'esigenza di una corretta attività istituzionale», così come peraltro già affermato in precedente ordinanza, nella quale si invocava l'esigenza di consentire all'Istat di operare «in conformità con gli attuali indirizzi comunitari».

D'altra parte, sempre con riferimento agli enti previdenziali di categoria privatizzati, analoghe difficoltà di qualificazione si sono ripetutamente poste rispetto alla possibilità di ricomprenderli nel novero delle amministrazioni aggiudicatrici ai fini dell'applicazione della normativa interna e comunitaria in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, la cui finalità è quella di assicurare un'ampia applicazione dei principi di apertura alla concorrenza garantendo al tempo stesso un controllo sulla spesa pubblica.

Sul punto si sono avute contrastanti pronunce dei giudici amministrativi, tra i quali tuttavia ha prevalso un orientamento favorevole a ritenere che la contribuzione obbligatoria da parte degli iscritti fosse equiparabile a una forma di finanziamento pubblico, sia pure indiretto, così ritenendo integrati i requisiti richiesti dalla normativa comunitaria e interna ai fini dell'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3141).

Del resto, le direttive comunitarie lasciavano poco spazio per interpretazioni diverse, giacché contemplavano espressamente gli enti previdenziali tra gli organismi di diritto pubblico (cfr. all. III direttiva 2004/18 CE, che si riferisce in generale agli enti che gestiscono forme obbligatorie di previdenza e di assistenza) e la Corte di Giustizia si è espressamente pronunciata sulla riconducibilità delle casse di previdenza tale categoria⁸.

Ciononostante, nel 2008 il legislatore ha espressamente esonerato gli enti previdenziali di categoria, insieme alle fondazioni di origine bancaria, dall'applicazione delle norme contenute nel codice dei contratti pubblici, dunque dall'obbligo di espletare procedure di evidenza pubblica per appaltare lavori, servizi e forniture. L'art. 1, comma 10-ter del d.l. n. 162 del

2008 ha infatti stabilito che «ai fini dell'applicazione della disciplina di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, non rientrano negli elenchi degli organismi e delle categorie di organismi di diritto pubblico gli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153 e gli enti trasformati in associazioni o in fondazioni, sotto la condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici o altri ausili pubblici di carattere finanziario, di cui all'art. 1 del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 509, e di cui al decreto 10 febbraio 1996, n. 103, fatte salve le misure di pubblicità sugli appalti di servizi, lavori, forniture».

Tale disposizione tuttavia è stata recentemente modificata dallo stesso legislatore, il quale, all'art. 32, comma 12, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, ha riformulato la precedente norma precisando che la condizione di non usufruire di finanziamenti pubblici – necessaria per escludere la qualificazione pubblicistica degli enti trasformati in associazioni o in fondazioni – «deve intendersi non realizzata nel caso di contribuzione obbligatoria prevista per legge a carico degli iscritti delle associazioni o fondazioni».

Anche le disposizioni in materia di appalti sembrano dunque essersi allineate verso un'assimilazione degli enti previdenziali di categoria agli altri organismi di diritto pubblico che, in forza del finanziamento pubblico di cui usufruiscono, debbono ritenersi compresi nella nozione di amministrazione aggiudicatrice.

È noto, poi, come negli ultimi anni il legislatore abbia adottato numerose disposizioni volte ad estendere anche ad enti operanti in veste giuridica privata e societaria norme sul contenimento della spesa pubblica che in precedenza erano previste solo per le amministrazioni pubbliche in senso stretto.

Più in generale, vi è una tendenza a limitare la partecipazione a o la costituzione di persone giuridiche di diritto privato, segnatamente società, se non per finalità strettamente strumentali a quelle istituzionali e ad applicare in questi casi alle società pubbliche le norme restrittive in materia di assunzione di personale o di controllo e contenimento della spesa pubblica (v. ad es. l'art. 6 del d.l. n. 78/2010 in materia di riduzione dei costi degli apparati amministrativi e le misure di contenimento delle spese in

SEGUE A PAG. 24

RAGIONIERI – IL PRO-RATA

Nel regime dettato dall'art. 1, comma 12, legge 8 agosto 1995, n. 335 (di riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare), prima delle modifiche a tale disposizione apportate dall'art. 1, comma 763, legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), la garanzia costituita dal principio del c.d. pro rata – il cui rispetto è prescritto per le casse privatizzate ex D.Lgs. 30 giugno 1994, n. 509, nei provvedimenti di variazione delle aliquote contributive, diriparametrazione dei coefficienti di rendimento o di ogni altro criterio di determinazione del trattamento pensionistico, in termini peggiorativi per gli assicurati, in modo che siano salvaguardate le anzianità già maturate rispetto alla introduzione delle modifiche derivanti dai provvedimenti suddetti – 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, razione temporis, dei criteri retributivi rispetto al criterio contributivo introdotto dalla normativa regolamentare delle Casse. Pertanto con riferimento alla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza a favore dei ragionieri e periti commerciali e alle modifiche regolamentari adottate con delibere del 22 giugno 2002, 7 giugno 2003 e 20 dicembre 2003, che, nel complesso, hanno introdotto il criterio contributivo distinguendo, per gli assicurati al momento della modifica regolamentare, la quota A di pensione, calcolata con il criterio retributivo, e la quota B, calcolata con il criterio contributivo, opera – per il calcolo della quota A – il principio del pro rata e quindi trova applicazione il previgente più favorevole criterio di calcolo: la media di 15 redditi professionali annuali più elevati nell'arco di 20 anni di contribuzione anteriori a quello di maturazione del diritto a pensione, e non già la media dei redditi degli ultimi 24 anni.

[Cass. Civ., Sez. Lavoro, Sent. n.13607 del 30 luglio 2012]

COMMERCIALISTI – LA CASSA PUÒ ANNULLARE I PERIODI CONTRIBUTIVI? SI DOVRÀ PRONUNCIARE IL MASSIMARIO

La Suprema Corte ha rilevato i persistenti contrasti giurisprudenziali esistenti in materia di annullamento dei periodi contributivi per incompatibilità con l'esercizio della libera professione. Per questo motivo gli Ermellini, con l'ordinanza interlocutoria n. 21268/12, depositata il 29 novembre, hanno disposto il rinvio della causa a nuovo ruolo per acquisire una re-

lazione dell'Ufficio del Massimario.

[Cass. Civ., Sez. Lavoro, Ordinanza interlocutoria n. 21268 del 29 novembre 2012]

AVVOCATI – COMUNICAZIONE OBBLIGATORIA DEI REDDITI A CASSA FORENSE: NECESSARIO IL MODELLO 5

L'omessa comunicazione delle dichiarazioni (nota come modello 5), obbligatoria per tutti gli avvocati iscritti agli Albi nonché per i praticanti iscritti alla Cassa Avvocati, costituisce illecito disciplinare anche se non sussiste, per carenza del requisito della continuità dell'esercizio professionale, l'obbligo di domandare l'iscrizione a titolo pieno alla Cassa e il conseguente obbligo di versamento del contributo soggettivo.

[Cass. Civ., Sez. Unite, Sent. n. 20219 del 23 novembre 2012]

LE CONDIZIONI GENERALI DELLE POLIZZE ASSICURATIVE PER IL PROFESSIONISTA: È PREFERIBILE CHE SIANO NEGOZiate DIRETTAMENTE DAI CONSIGLI NAZIONALI E DAGLI ENTI PREVIDENZIALI DEGLI STESSI

In tema di riforma degli ordinamenti professionali in attuazione dell'art. 3, comma 5, del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazione, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, con riguardo ai confini dell'obbligo cui è tenuto il professionista, di stipulare idonea assicurazione per i rischi derivanti dall'esercizio dell'attività, appare preferibile stabilire che le condizioni generali delle polizze assicurative possano essere negoziate, in convenzione con i propri iscritti, dai Consigli Nazionali e dagli enti previdenziali dei professionisti in luogo della possibilità per il professionista di stipulare, anche per il tramite di convenzioni collettive negoziate dai consigli nazionali degli ordini o collegi o da associazioni professionali o da casse o enti di previdenza, idonea assicurazione.

[Consiglio di Stato, Parere n. 5262 del 10 luglio 2012]

LA VIGILANZA SUGLI ENTI DI PREVIDENZA PRIVATI TRA MINISTERO DEL LAVORO E COVIP

DI PAOLO PELLEGRINI

Dopo la vicenda estiva che ha visto soppressa e poi risorta la Covip, viene emanato il primo provvedimento che riguarda nel concreto l'operatività della vigilanza della Commissione sugli enti previdenziali di diritto privato di primo pilastro. Si tratta di un provvedimento che ha sicuramente subito un rallentamento, visto che l'art. 13 del decreto legge per la spending review (n. 95 del 6 luglio 2012), nell'accorpate Covip e Isvap nell'Ivarp (poi sostituita con l'Ivass) riattribuiva al Ministero del Lavoro le competenze che il decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 aveva assegnato alla Covip. In particolare, con il Decreto del Ministero del Lavoro del 5 giugno 2012 (infra Dm Lavoro 5 giugno 2012), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 255 del 31 ottobre 2012, si disciplinano le modalità con le quali la Covip riferisce alle amministrazioni competenti sui risultati del controllo conferite ai sensi dell'articolo 14 del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98.

Nel dettaglio, attribuito alla Covip – cfr. art. 14, comma 1, del citato decreto 98/2011 – il controllo sugli investimenti delle risorse finanziarie e sulla composizione del patrimonio degli enti previdenziali di diritto privato di cui ai D.Lgs. 509/94 e 103/96, prevedendo peraltro l'attribuzione del potere di ispezione e di richiesta degli atti e documenti reputati necessari, la norma prevedeva poi – al comma 2 – che gli esiti di questa attività di vigilanza ispettiva e cartolare, fossero trasmessi ai Ministeri vigilanti secondo modalità operative da definirsi in apposito decreto. In altri termini, mentre i poteri di vigilanza sono già pienamente operativi – in modo tendenzialmente libero, sia pur nell'ambito della gestione dei patrimoni e nel rispetto del principio di economicità, tenendo conto dell'esigenza di attenuazione degli oneri di vigilanza per i soggetti vigilati – sin dall'entrata in vigore del decreto 98, andavano viceversa definiti gli standard di comunicazione tra

Covip e i Ministeri, in modo da orientare in prima battuta l'attività di Covip nella strutturazione di forme di vigilanza cartolare che consentissero di rispondere alle esigenze informative dei Ministeri.

Correttamente, dunque, il Dm Lavoro 5 giugno 2012 chiarisce che il proprio ambito di intervento è limitato alle sole modalità con cui la Covip riferisce ai Ministeri vigilanti in merito alle risultanze della propria attività di controllo.

Importante è, però, la finalità dell'attività, che definisce il novero delle informazioni da raccogliere. Poiché sulla base di esse i Ministeri vigilanti dovranno raccogliere informazioni sufficienti per svolgere le attività di cui all'art. 3, comma 3, del decreto legislativo n. 509 del 1994 (formulazione di rilievi sui bilanci preventivi e consuntivi, sulle note di variazione al bilancio di previsione, sui criteri di gestione dei rendimenti) e per assumere i provvedimenti di cui all'art. 2, commi 4, 5 e 6 dello stesso decreto legislativo (commissariamento per disavanzo, liquidazione coatta in caso di impossibilità di riequilibrio dei conti, commissariamento per gravi violazioni degli amministratori), l'art. 2 del Dm Lavoro 5 giugno 2012 individua i dati che Covip deve raccogliere in quelli finanziari, funzionali, peraltro, al controllo del rispetto delle disposizioni che verranno emanate dal Ministero dell'Economia e delle finanze in materia di investimento, conflitti di interessi e banca depositaria (il c.d. "nuovo 703" per le Casse).

In termini pratici, il decreto in esame assegna alla Covip il potere di stabilire con propria deliberazione modalità di rilevazioni omogenee per tutti gli enti, mediante la predisposizione di apposite schede che comunque dovranno essere preventivamente sottoposte ai ministeri vigilanti. Una volta predisposte le schede, gli enti previdenziali privati saranno tenuti alla trasmissione entro il 30 giugno di ciascun anno dei dati aggiornati al 31 dicembre precedente.

È poi onere di Covip trasmettere entro il 31 ottobre di ogni anno alla Direzione generale per le politiche previdenziali e assicurative del Ministero del Lavoro e al Ministero dell'Economia e delle finanze una relazione dettagliata, unitamente alle medesime schede di rilevazione.

SEGUE A PAG. 24

LA CORTE COSTITUZIONALE TAGLIA IL TAGLIO AGLI STIPENDI. CHE FARE PER IL TAGLIO DELLA MENZA?

DI PAOLO PELLEGRINI

Come noto, con la sentenza n. 223 dell'8 ottobre 2012, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 2, del decreto legge n. 78 del 2010, nella parte in cui dispone che a decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2013 i trattamenti economici complessivi dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, previsti dai rispettivi ordinamenti, delle amministrazioni pubbliche, inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istat, ai sensi del comma 3, dell'art. 1, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica), superiori a 90.000 euro lordi annui siano ridotti del 5% per la parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché del 10% per la parte eccedente 150.000 euro.

L'intervento oggetto di censura ricorda molto da vicino, sia pure con nelle dovute proporzioni e con alcune differenze, altri interventi restrittivi che hanno riguardato il pubblico impiego e, sia pur con qualche dubbio, i dipendenti degli enti previdenziali privati.

Il riferimento è al taglio dei buoni pasto. L'art. 5, comma 7, decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, recante Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario, ha stabilito che «a decorrere dal 1° ottobre 2012 il valore dei buoni pasto attribuiti al personale, anche di qualifica dirigenziale, delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (Istat) ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, nonché le autorità indipendenti ivi in-

clusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (Consob) non può superare il valore nominale di 7,00 euro. Eventuali disposizioni normative e contrattuali più favorevoli cessano di avere applicazione a decorrere dal 1° ottobre 2012. [...] I risparmi derivanti dall'applicazione del presente articolo costituiscono economie di bilancio per le amministrazioni dello Stato e concorrono per gli enti diversi dalle amministrazioni statali al miglioramento dei saldi di bilancio. Tali somme non possono essere utilizzate per incrementare i fondi per la contrattazione integrativa».

Senza entrare nel merito della legittimità dell'applicazione agli enti previdenziali privati della spending review, sussistono dubbi circa l'applicabilità del taglio dei buoni pasto ai dipendenti di tali enti, atteso che i contratti che prevedono fondi per la contrattazione integrativa alimentati con i risparmi di gestione sono quelli del pubblico impiego, sottoscritti dall'Aran e non anche quelli relativi al rapporto di lavoro di tipo privato che trovano applicazione nell'ambito degli enti pensionistici privati.

Pur volendo ritenere la norma applicabile al nostro caso, anche qui, come per la materia oggetto della recente pronuncia della Corte Costituzionale, l'intervento del legislatore opera su accordi tra parti private, alterando il sinalgma funzionale tra la prestazione di lavoro e la relativa remunerazione, limitando la libertà contrattuale tra la parte datoriale e i lavoratori. Altresì indubbia è la circostanza che si tratti di un prelievo sostanzialmente fiscale, ammissibile purché conforme ai principi di uguaglianza e capacità contributiva.

Limitandoci al principio di uguaglianza, va detto che è fuori di dubbio che l'intervento sia discriminatorio rispetto ai dipendenti del settore privato. Ciò detto, la decurtazione potrebbe risultare comunque legittima se fosse giustificata da altre valide ragioni. Se per i dipendenti pubblici delle pubbliche amministrazioni, al limite, se ne potrebbe ragionare, per gli enti previdenziali privati, i cui dipendenti sono privati a tutti gli effetti, i margini di legittimità della norma in questione, se ci sono, sono strettissimi.

SEGUE DA PAG. 20

materia di impiego pubblico, che si applicano indistintamente a tutti gli enti compresi nell'elenco Istat ai sensi del comma 3 dell'art. 1 della l. n. 196/2009).

Si comprende allora che la sentenza del Tar sia stata sospesa nella sua esecuzione in sede di appello e che, pressoché contestualmente, con l'art. 5, comma 7, del d.l. 2 marzo 2012, n. 16 (convertito nella legge 26 aprile 2012, n. 44), il comma 2 dell'art. 1 della l. n. 196/2009 sia stato modificato e ora esso espressamente preveda che «ai fini della applicazione delle disposizioni in materia di finanza pubblica, per amministrazioni pubbliche si intendono, per l'anno 2011, gli enti e i soggetti indicati a fini statistici nell'elenco oggetto del comunicato dell'Istat in data 24 luglio 2010... nonché, a decorrere dall'anno 2012 gli enti e i soggetti indicati nell'elenco oggetto del comunicato del medesimo istituto in data 30 settembre 2011», così ribadendo, contro ogni possibile diversa ricostruzione della norma da parte della giurisprudenza, la piena vigenza dell'elenco compilato dall'Istat e annullato dal Tar Lazio – pur con sentenza sospesa dal Consiglio di Stato – nella parte in cui si riferisce agli enti previdenziali privatizzati.

La discussione nel merito dell'appello è fissata per l'udienza pubblica del 30 ottobre 2012, ma l'esito della controversia è stato già anticipato dal legislatore.

Il destino degli enti previdenziali circa il loro inserimento nel conto consolidato dello stato sembra dunque essere segnato, ma certo permangono delle perplessità sulla coerenza di tale esito con il disegno che ispirò la riforma del settore e non può escludersi che il controverso inquadramento giuridico di tali enti torni a ripresentarsi in nuove occasioni, dando luogo a rinnovati contrasti giurisprudenziali e a nuove prese di posizione del legislatore, senza escludere – sotto il profilo della coerenza normativa – un coinvolgimento della Corte Costituzionale, che a suo tempo se la cavò con la figura del privato incaricato di pubbliche funzioni⁹.

SEGUE DA PAG. 22

Illuminante è l'esame degli argomenti che costituiscono l'oggetto della relazione annuale della Covip. In particolare, essa riguarderà:

a) l'indicazione delle politiche di investimento e disinvestimento relative alla componente

mobiliare e immobiliare, il monitoraggio e la gestione del rischio, anche in relazione alla coerenza con gli impegni dell'ente;

b) la composizione del patrimonio mobiliare e immobiliare;

c) una rappresentazione disaggregata della componente mobiliare e immobiliare per tipologia di investimento;

d) il risultato della gestione finanziaria, mettendo in evidenza i fattori positivi o negativi che hanno contribuito a determinare il risultato stesso, nonché le iniziative assunte dagli enti previdenziali privati rispetto agli eventi che hanno inciso negativamente sul risultato conseguito;

e) il modello gestionale (diretto e/o indiretto), con l'indicazione degli advisor e dei gestori, delle modalità di selezione e remunerazione degli stessi;

f) i sistemi di controllo adottati;

g) la banca depositaria e le modalità di selezione della stessa;

h) il tasso di rendimento medio delle attività, realizzato nell'ultimo quinquennio, nonché i risultati attesi dall'ultimo piano degli investimenti adottato.

Al fine di conferire un minimo di profondità alle analisi che Covip sarà chiamata ad effettuare, è interessante sottolineare come il decreto preveda che in fase di prima applicazione il Ministero del Lavoro trasmetta a Covip i dati patrimoniali in proprio possesso.

A ricordare l'ampiezza del potere ispettivo di Covip, l'art. 2, comma 4 del Dm 5 giugno 2012 conferma la possibilità che la Commissione attivi ulteriori interventi di controllo presso gli enti previdenziali privati, anche di carattere ispettivo, con ampie possibilità di richiedere la trasmissione delle informazioni, degli atti e dei documenti ritenuti necessari per l'esercizio dei compiti ad essa attribuiti dalla legge. Per converso, si prevede che l'attivazione della Covip possa anche avvenire su specifica richiesta di ciascuno dei due ministeri vigilanti, quasi a significare che la Covip sia seriamente candidata a divenire l'unica interfaccia di accesso alle informazioni degli enti.

Opportunamente, poi, l'art. 3 ricorda che prima dell'adozione dei provvedimenti di "commissariamento" per il riequilibrio della gestione economico-finanziaria è ora necessario acquisire il parere della Covip e non più del Nucleo di valutazione della spesa previdenziale. Si tratta di una funzione consultiva che sia aggiunge a quella – anch'essa in precedenza attribuita al

Nucleo – di esprimere indicazioni circa i criteri di redazione dei bilanci tecnici trentennali.

In definitiva, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Dm Lavoro 5 giugno 2012, sia pur con ritardo, rappresenta un atto dovuto ed ampiamente atteso. Ad esso dovrà poi seguire l'adozione delle schede di rilevazione. L'aspetto positivo che può rinvenirsi tra le righe del provvedimento è che vi sia una tendenza a concentrare attraverso la sola Covip i flussi di comunicazione verso i Ministeri vigilanti. Naturalmente si tratta di un processo appena abbozzato e ancora ampiamente incompiuto, che però consentirebbe agli enti di veder semplificati gli adempimenti con riduzione degli oneri – anche economici – di vigilanza. Vi è poi un altro capitolo, che dovrà essere affrontato dal legislatore, che riguarda la razionalizzazione e riduzione delle autorità cui compete la vigilanza (due ministeri, Covip, Commissione parlamentare di controllo, Avcp ecc.). Se la Covip, da ente vigilante che si aggiunge agli altri, dovesse diventare soggetto che via via concentra su di sé la vigilanza attualmente frazionata tra varie autorità, i controlli potrebbero divenire progressivamente meno onerosi, più lineari e semplici e verosimilmente anche più efficaci.

Note:

¹ Il commento in oggetto è pubblicato nuovamente sullo Speciale Casse in un'ottica di approfondimento dell'annoso dibattito in merito alla qualificazione pubblica o privata degli Enti previdenziali privati.

² Il riferimento è alla ordinanza n. 3695/08 ma anche alla ordinanza n. 1218/2012 con cui lo stesso Consiglio di Stato aveva sospeso la sentenza del Tar del Lazio n. 224/11, seppure in via meramente cautelare.

³ La questione aveva già formato oggetto della sentenza n. 1938/2008 della medesima sezione III *quater*.

⁴ Tale non potendosi considerare la semplice vigilanza sull'attività, come previsto nel caso degli enti previdenziali di categoria. Ad avviso del Tar occorrerebbe infatti un'attività suscettibile di indirizzare la gestione dell'ente, individuandone gli obiettivi e i programmi.

⁵ È previsto però dal D.Lgs. 509/94 il potere del Ministero del Lavoro di nominare organi straordinari in caso di disavanzo economico-finanziario o di violazioni di legge che compromettano la corretta gestione dell'ente, fino alla possibilità della nomina di un commissario liquidatore in caso di persistenza di un disavanzo economico e finanziario.

⁶ Cons. Stato, sez. VI, ord. n. 3695/08.

⁷ V. Cons. Stato, sez. VI, ord. n. 1218/12.

⁸ V. Corte di Giust. CE, sentenza 11 giugno 2009 su causa C-300/07, nella quale la Corte ha affermato che anche il finanziamento indiretto effettuato attraverso la contribuzione obbligatoria degli iscritti integra il requisito finanziario richiesto dalle direttive per l'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici. Nel caso di specie, la Cassa previdenziale tedesca aveva personalità di diritto pubblico e riceveva anche contributi dallo Stato, ma è difficile non ritenere applicabili anche al caso nostro le conclusioni raggiunte dalla Corte europea.

⁹ V. Corte Cost., sentenze n. 248/97 e 15/99, nelle quali la Corte ha chiarito che la trasformazione degli enti previdenziali ha lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza e assistenza, così giustificando l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione, che costituirebbe un corollario, appunto, della rilevanza pubblicistica dell'inalterato fine previdenziale.



A series of horizontal dotted lines spanning the width of the page, intended for writing or drawing.

A series of horizontal dotted lines spanning the width of the page, providing a guide for handwriting practice.



DIRETTORE RESPONSABILE ORAZIO CARABINI
EDITORE MEFOP S.P.A.
PRESIDENTE MAURO MARÈ
REDAZIONE VIA MILANO 58 - 00184 ROMA
TEL. 06 48073530 FAX 06 48073548
E-MAIL MEFOP@MEFOP.IT
AUTORIZZAZIONE DEL TRIBUNALE DI ROMA
N. 198 DEL 9 MAGGIO 2000
FINITO DI STAMPARE NEL MESE DI DICEMBRE 2012