LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell' Abilitazione Scientifica Nazionale

N° 2 Maggio - Agosto 2026



AI E RAPPORTI PREVIDENZIALI

RIFORMA TERZO SETTORE

AVVOCATURA E GENDER PAY GAP

AVVOCATURA E LOBBYING

© 2026 — Tutti i diritti riservati

N° 2/2026 MAGGIO -AGOSTO

La Previdenza Forense

Rivista consultabile liberamente e gratuitamente on line dal sito www.https//laprevidenzaforense.it/#/

Direttore Responsabile

Leonardo Carbone

Comitato editoriale

Diego Casonato, Giuseppe Colavitti, Madia D'Onghia, Manuela Bacci, Eleonora Facchetti, Stefano Giubboni, Domenico Monterisi, Giulio Pignatiello, Giuseppe Vaccaro

Comitato scientifico

Lorena Ambrosini, Marcello Bella, Guido Canavesi, Divinangelo D'Alesio, Remo Danovi, Ida Grimaldi, Massimo Luciani, Giuseppe Meliadò, Ubaldo Perfetti, Michele Proietti, Giulio Prosperetti, Antonio Saitta, Franco Smania, Salvatore Spano, Patrizia Tullini, Giulia Zambelloni

Comitato di valutazione

Giorgio Afferni, Emanuela Arezzo, Marco Biasi, Maurizio Cinelli, Daniela Comandè, Gabriele Dell'Atti, Antonio Di Stasi, Vincenzo Ferrante, Vincenzo Ferrari, Roberta Montinaro, Gabriele Nicosia, Paolo Pascucci, Elisabetta Giovanna Rosafio



Editore

Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense
Via Ennio Quirino Visconti, 8, Roma

Segreteria di Redazione
Debora Felici
Ufficio Comunicazione
Cassa Forense

Numero chiuso in redazione il mese di novembre 2026 a cura di Cassa Forense

Registrazione Tribunale di Roma 18.8.1978

La Previdenza Forense

N° 2/2026 MAGGIO -AGOSTO



SOMMARIO

EDITORIALE

L'innovazione al servizio dell'avvocatura di Maria Annunziata pag. 1
Connettere il diritto: la nuova rivista digitale di Leonardo Carbone pag. 3

PREVIDENZA

Vitruvio e la solidarietà di Maurizio Cinelli pag. 5
L'intelligenza artificiale nei rapporti giuridici previdenziali: dal modello contributivo all'utente algoritmico di Annamaria Silvana Palumbo pag. 11
Femminilizzazione della professione tra effetti previdenziali e normativa europea di Michele Proietti pag.29
Abbattere il fattore rischio. Dal monito di Viviani alla razionalizzazione giuridica della sicurezza nel lavoro contemporaneo di Ottavio Pannone pag. 38
Calo demografico, riflessi sui sistemi pensionistici e ipotesi di riforma di Debora Felici pag. 49

AVVOCATURA

Difesa, Avvocatura e lobbying di Andrea Bonifati pag. 57
Concorrenza, innovazione e nuove regole. L'evoluzione del diritto antitrust tra tradizione e sfide digitali di Enrico Adriano Raffaelli pag. 67
Il socio di capitale nello studio legale: le indicazioni della Corte Costituzionale di Monica Ceravolo pag. 72
Il divieto del patto di quota lite, nel contenzioso tributario, vincola in modo diverso gli avvocati e i commercialisti di Maurizio Ferrari pag. 78
Oltre il divario di genere: trasparenza retributiva e nuova governance antidiscriminatoria di Ida Grimaldi pag. 84
Riforma del terzo settore ed enti ecclesiastici di Gabriele Sorace pag. 92

La partecipazione personale delle parti nel primo incontro di mediazione di Pasquale Gianniti pag. 103

La grammatica delle categorie: perché nel diritto penale non serve una nozione unitaria del “minore d’età” di Nicolino Zaffina pag. 113

La limitazione legale degli “spazi a parcheggio” realizzati nella vigenza della legge-ponte e l’imprescrittibilità ed indisponibilità del correlativo diritto d’uso di Fabio Costantino pag. 118

La "doppia anima" delle aziende speciali ex art 114 TUEL e i riflessi sui poteri gestori del datore di lavoro di Clemente Massimiani pag. 128

Il sovraindebitamento: una panoramica sull’istituto e le sue finalità di Rosanna Rovere pag.155

GIURISPRUDENZA

Corte d'appello di Roma, sez. lavoro, 10 marzo 2026 n. 1369 (Pensione di vecchiaia contributiva) pag. 160

Corte di appello di Venezia, sez. lavoro, 31.10.2025 n. 680 (Redditi pensionabili - rivalutazione) con nota di Silvia Caporossi pag. 165

RECENSIONI E SEGNALAZIONI

Paola Bellocchi , I danni nel diritto del lavoro a cura di Leonardo Carbone pag. 177

Arturo Maniaci, Giorgio Francesco Molinari, Raffaella Pini, Eleonora Rizzo, Bugiardino per fidanzati a cura di Ilaria Maradei pag. 179

LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

EDITORIALE

L'innovazione al servizio dell'avvocatura

Maria Annunziata

Nell'inevitabile processo di cambiamento imposto dalla rivoluzione digitale, tutti noi stiamo riscrivendo le nostre abitudini, soprattutto quelle che credevamo ci avrebbero accompagnato per sempre. Una di queste riguarda il rapporto tra parola scritta e carta e quindi il modo in cui leggiamo e ci informiamo.

Quel legame indissolubile è ormai superato, spinto non solo dall'innovazione tecnologica, ma da nuove esigenze di accessibilità, immediatezza e sostenibilità.

In questa prospettiva si inserisce un cambio di passo per la nostra rivista di categoria: "La Previdenza Forense" dal prossimo numero sarà, infatti, interamente digitale.

Non è solo un passaggio dalla carta allo schermo, ma un modo diverso di mettere a disposizione contenuti e approfondimenti, più consono alle abitudini di chi vuole informarsi con immediatezza e libertà.

La rivista potrà quindi essere consultata più facilmente e i suoi contenuti potranno essere ricercati e ritrovati con maggiore velocità.

Questo passaggio rappresenta un ulteriore tassello nel più ampio percorso di transizione digitale che Cassa Forense ha avviato da tempo.

Un'evoluzione che va oltre la semplice messa online dei servizi, ma che ha ridefinito il dialogo costante con i nostri iscritti: dalla posizione previdenziale online, che consente di ottenere immediatamente informazioni e chiarimenti sulla propria situazione contributiva e previdenziale, alle procedure telematiche, fino alla dematerializzazione dei documenti e alla digitalizzazione dei pagamenti.

Il rapporto con Cassa è diventato più immediato e accessibile. Un processo che ha trovato un ulteriore sviluppo nella Piattaforma Digitale Unica dell'Avvocatura, realizzata per consegnare agli avvocati strumenti e servizi utili all'attività professionale e nella formazione a distanza.

Per Cassa Forense, digitale, quindi, non è più solo semplificazione, ma leva strategica di modernizzazione. E che questa esigenza sia ormai profondamente sentita dalla categoria stessa lo dimostrano i numeri. L'ampia partecipazione al corso sull'intelligenza artificiale - che i delegati hanno realizzato e che ha visto l'adesione di circa 15 mila colleghi - testimonia una grande attenzione verso le nuove tecnologie.

Un dato che trova conferma anche nell'ultimo Rapporto Censis sull'Avvocatura, secondo cui oltre la metà degli avvocati utilizza già strumenti di IA nella propria attività quotidiana.

A questa crescente domanda Cassa Forense ha scelto di rispondere anche mettendo a disposizione degli

iscritti nuove opportunità per avvicinarsi all'intelligenza artificiale, attraverso una serie di convenzioni stipulate con diversi operatori del settore. Soluzioni studiate dalle Commissioni per accompagnare gli avvocati nell'utilizzo dell'IA in ambiti sempre più centrali dell'attività professionale, dall'analisi e sintesi dei documenti alla ricerca giuridica, dalla gestione dello studio alla formazione, con particolare attenzione anche alla sicurezza, alla privacy e alla conformità normativa.

Guardiamo a questa trasformazione con attenzione, senza mai dimenticare che competenza, autonomia, esperienza e responsabilità restano temi e valori centrali. Innovare significa anche questo: rendere più semplice l'accesso ai servizi, più immediata l'informazione e più efficace ed efficiente il rapporto tra la Cassa e i suoi iscritti.

Un percorso che nasce dall'ascolto e che può essere compiuto solo con le giuste sinergie, con il contributo della Cassa, dei delegati e di tutta l'avvocatura. L'intelligenza che stiamo governando resterà artificiale e giammai potrà diventare "umana" "per l'oggettiva difficoltà di poter cogliere ciò che solo l'intuito, l'esperienza, il guizzo emotivo possono suggerire, mutando orientamento anche rispetto a circostanze che sembrano oggettivamente uguali, ma temporalmente diverse.

Lo strumento tecnologico deve rimanere un supporto, mai un sostituto del pensiero critico del giurista. Accompagniamo gli avvocati verso il domani, trasformando la memoria storica della nostra previdenza in un patrimonio digitale vivo, flessibile e sempre a portata di mano.

Buon viaggio a tutti noi in questa nuova pagina (digitale) della nostra storia.

Note

Autrice: Maria Annunziata, Presidente di Cassa Forense, Avvocata,

Salerno

LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

EDITORIALE

Connettere il diritto: la nuova rivista digitale

Leonardo Carbone

Sono passati 15 anni da quando mi fu proposto di diventare Direttore Responsabile della rivista "La Previdenza Forense". Da allora molto è cambiato per l'Avvocatura e per il mondo del diritto.

Ci dice l'illustre sociologo e filosofo Zygmunt Bauman che il futuro è una direzione, non un traguardo. L'aforisma sintetizza il suo pensiero sulla "società liquida", dove non ci sono punti di riferimento stabili ma continuo mutamento, non esiste un obiettivo definitivo verso cui tendere perché progresso e futuro sono un processo permanente ma esiste una direzione che definisce il modo in cui ci muoviamo e le scelte etiche che facciamo nel presente.

Il progresso tecnologico stimola questo continuo cambiamento. Difficile pensare a un avvocato che oggi non utilizzi nel suo lavoro gli strumenti informatici, il Web, l'AI. Anche la rivista è molto cambiata.

Da quasi settant'anni ci racconta la storia dell'avvocatura italiana che vive attraverso le sue pagine. Inizialmente aveva un focus prevalentemente mirato al settore previdenziale, poi ha ampliato il proprio ambito e la propria vocazione per aprirsi sempre più a luogo di dibattito culturale e scientifico su tutti i temi di interesse per l'Avvocatura e per il mondo del diritto.

La Previdenza Forense annovera oggi, tra i suoi collaboratori, esperti di tutti i settori giuridici: accademici, professionisti, magistrati, filosofi, cultori e storici del diritto. Le sezioni della rivista trattano diffusamente e trasversalmente di Previdenza, Avvocatura, Giurisprudenza, Contributi letterari.

E proprio grazie all'impegno di tutti i collaboratori ha ottenuto il riconoscimento della scientificità per l'area giuridica. Il diritto non è una struttura immobile, ma un organismo vivo che respira e si trasforma insieme alla società che è chiamato a regolare. Per decenni, questa prestigiosa rivista ha accompagnato generazioni di magistrati, avvocati e accademici attraverso le pagine stampate, custodi del pensiero giuridico e del dibattito dottrinale. Oggi, fedeli alla nostra missione di avanguardia scientifica, annunciamo il passaggio definitivo della rivista al formato digitale.

Confidiamo che questo cambiamento agevoli e renda più democratico l'accesso alla conoscenza giuridica d'eccellenza, abbattendo le barriere fisiche e temporali. Un saggio o una nota a sentenza non saranno più confinati sullo scaffale di una biblioteca, ma diventeranno immediatamente accessibili ovunque, favorendo una diffusione tempestiva e universale del sapere.

La scelta del digitale risponde, inoltre, a criteri di efficienza e sostenibilità, ottimizzando la ricerca e la consultazione scientifica. Non vi è dubbio che il nostro focus rimane l'essere umano, il giurista, il cittadino.

EDITORIALE

La tecnologia non sostituisce il rigore scientifico della nostra selezione editoriale, né la profondità delle analisi dei nostri autori.

Al contrario, amplifica l'impatto della loro voce, offrendo ai lettori strumenti di ricerca ipertestuale, aggiornamenti in tempo reale e una flessibilità di consultazione un tempo impensabile.

Guardiamo al domani con la consapevolezza che l'autorevolezza non risiede nel supporto fisico, ma nel valore delle idee che vi sono impresse.

Vi invitiamo a sfogliare questo nuovo capitolo insieme a noi, certi che la via dell'innovazione sia l'unico modo per continuare a onorare la nostra storia.

Note

Autore: Leonardo Carbone, Direttore Responsabile della rivista, Avvocato, Ascoli Piceno

LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Vitruvio e la solidarietà

Maurizio Cinelli

Abstract

(ITA)

Il contributo propone una lettura in chiave metaforica del De Architectura di Marco Vitruvio Pollione, accostando la triade classica dell'architettura (firmitas, utilitas, venustas) al concetto contemporaneo e costituzionale di solidarietà. L'autore esplora la natura ambivalente della solidarietà attraverso una duplice lente etimologica e disciplinare: da un lato, l'architettura, intesa come stabilità strutturale (solidum) e coesione organica delle tutele sociali; dall'altro, il diritto, richiamando l'antica tradizione romana dell'obligatio in solidum come assunzione di responsabilità collettiva di fronte alla vulnerabilità e al bisogno. Il saggio evidenzia la profonda matrice umanistica ed etica dell'opera vitruviana, capace di porre l'uomo e il suo benessere psicofisico al centro dell'universo, anticipando temi modernissimi quali la tutela ambientale e lo Stato sociale. Infine, la recente e storica scoperta archeologica della Basilica di Vitruvio a Fano (avvenuta all'inizio del 2026) viene interpretata come una parabola ideale e un auspicio per rifondare, su basi rinnovate e durature, il valore cardine della solidarietà all'interno dell'ordinamento giuridico odierno.

(ENG)

This paper offers a metaphorical reading of Marcus Vitruvius Pollio's De Architectura, drawing a parallel between the classical triad of architecture (firmitas, utilitas, venustas) and the contemporary, constitutional concept of solidarity. The author explores the dual nature of solidarity through a twofold etymological and disciplinary lens: on one hand, architecture, viewed as structural stability (solidum) and the organic cohesion of social safeguards; on the other hand, law, recalling the ancient Roman tradition of obligatio in solidum as a collective assumption of responsibility in the face of vulnerability and need. The essay highlights the profound humanistic and ethical framework of Vitruvius' work, which places humanity and its psychophysical well-being at the center of the universe, anticipating deeply modern themes such as environmental protection and the welfare state. Finally, the recent, historic archaeological discovery of the Vitruvian Basilica in Fano (at the beginning of 2026) is interpreted as an ideal parable and a hopeful sign for rebuilding the cornerstone value of solidarity within today's legal system on renewed and lasting foundations.

Lettura in chiave metaforica dell'opera di Marco Vitruvio Pollione, De Architectura, Einaudi, 1997, in occasione di una recente scoperta archeologica

1. No, non è un refuso la parola che figura nel titolo. È proprio "solidarietà", non già "solidità", come potrebbe far pensare l'accostamento del vocabolo al nome del famoso architetto dell'antichità, nato, forse, nell'illustre città marchigiana di Fano.

E non è neppure un tentativo audace di chi scrive di concorrere al "premio Pindaro" (candidatura oltretutto intempestiva, dato che quel premio è ancora in attesa di essere istituito).

È, piuttosto, una metafora: almeno in parte o in un certo senso. E, come si sa, la metafora è una sorta di macchina da guerra della parola, per la capacità che essa ha di veicolare rapidamente, tradotti in immagini o riferimenti di comune esperienza, concetti complessi.

Con l'effetto di potenziare così le capacità di convincimento dell'interlocutore, da parte di chi di quell'artificio sappia far uso appropriato. Certamente, una scorciatoia, la metafora, che evita le asperità e i rigori del tracciato lungo il quale di regola si dipana l'argomentare guidato dalla logica formale; e, tuttavia, uno strumento, tra i più efficaci e sottili e rapidi, privilegiato da chi intenda praticare l'"arte di ottenere ragione", come si intitola un celeberrimo pamphlet di un grande filosofo (A. SCHOPENHAUER, L'arte di ottenere ragione, Adelphi, 1990).

È da ritenere che sia proprio in ragione di tale dose di capziosa ambiguità che alberga al fondo della metafora, che il relativo impiego non da tutti e non sempre venga o sia stato apprezzato, ma, anzi, talvolta sia o sia stato considerato con sospetto, se non addirittura osteggiato (così, ad esempio, già T. HOBBES, Leviatano, Rizzoli, 2011).

Senza indugiare ulteriormente in questo preambolo, passo subito al tema della solidarietà e al perché del presente suo accostamento "metaforico" a Vitruvio.

2. "Solidarietà": vocabolo che, pur avendo nel suo etimo la parola "solido", esprime un concetto di per sé sfuggente, controvertibile, difficile da definire nella sua essenza.

Eppure è concetto emerso dai gorghi delle calamità "globali" dell'età contemporanea, che idealmente ispira e intorno al quale si raccoglie quel complesso di provvidenze, regole, idee, progressivamente elaborate a soccorso e protezione di chi, nel contesto di una collettività o come singolo, venga a trovarsi in una situazione di bisogno.

Oggi, tuttavia, quello che è stato il vessillo dello Stato sociale – la solidarietà, appunto –, dopo aver sventolato, a lungo e senza riserve, non si presenta fulgido come in passato, bensì sfilacciato dall'uso (e dall'abuso) quotidiano che se n'è fatto e se ne fa, tanto a dritta, quanto a manca: insegna ostensiva di un valore che la pratica ha infiacchito, vessillo, logorato dall'uso, di un assediante che stancamente staziona sotto le mura della doviziosa, ben fortificata cittadella, dove si pratica la regola che ognuno pensa per sé, e i conferimenti "altruistici" a quanto è di pubblica pertinenza tendno a farsi simbolici.

Ecco, dunque, un primo spunto che si presta a giustificare il rimando all'opera di Vitruvio. La solidarietà è valore che, per poter conservare la sua caratura e assolvere pienamente e fattivamente il suo ruolo,

richiede un intervento manutentivo che ne accerti e garantisca la perdurante solidità della relativa base di appoggio, ne rafforzi gli elementi portanti, ne accerti e ne favorisca la funzionalità e la durevolezza. Qui la metafora risulta di piena evidenza e pertinenza.

I precetti costruttivi del De Architectura vitruviano traducono perfettamente in un'immagine concreta l'idea di un valore fondamentale, qual è, appunto, la solidarietà; e l'immagine di una struttura complessa, articolata, solida, sostenuta da fasce di colonne, funzionalmente valida e di generale, godibile fruizione, la rappresenta puntualmente.

3. Se, però, anziché da un punto di vista metaforico, qual è quello dell'architettura, la si consideri da un punto di vista antropologico, la solidarietà si rivela qualità che può essere variamente concepita.

Effetto di un'ancestrale disponibilità psichica nei confronti degli altri, suscettibile di essere definita diversamente, a seconda delle prospettive, ma senza che se ne intacchi l'essenza; immanente espressione dell'ancestrale vocazione dell'uomo in favore dell'altro da sé; frutto dell'agnizione nel proprio simile della comunanza esistenziale e di destino; componente spirituale trascendente della persona nel suo rapporto con il prossimo e con la divinità; attitudine dell'individuo sociale alla cooperazione e alla condivisione in funzione di conservazione e difesa di sé e della comunità di appartenenza: non è questo che un piccolo, seppur rappresentativo, florilegio delle possibili definizioni.

Spetta comunque ai sociologi il merito di aver dato fondamento scientifico al concetto, nel momento stesso in cui ne hanno ravvisato la fonte diretta essenzialmente nella divisione sociale del lavoro (è d'obbligo, al proposito, far riferimento a E. DURKHEIM, La divisione sociale del lavoro, Il Saggiatore, 2021). Indiscusso è, tuttavia – e se n'è appena dato conto – lo stretto legame della solidarietà con l'etica (della cui valenza offre un intenso quadro sinottico A. GHISALBERTI, Solidarietà e statuto della persona, in M. Napoli [a cura di], La solidarietà, 2009, p. 25; particolarmente sottolinea invece i riferimenti alla fraternité rivoluzionaria, S. GIUBBONI, Solidarietà, in Pol. dir., 2012, p. 525).

Ebbene, anche sotto tale profilo il lascito di Vitruvio è vivido (di un'etica "applicata", se vogliamo, come puntualizza il Presidente dell'Istituto vitruviano D. ZACCHILLI, Una moderna lettera al potere, in Le Cento Città, 2025, n. 84, p. 39); un lascito non intaccato dal trascorrere del tempo e indifferente alle contingenti, artificiose suddivisioni in settori, materie o discipline dell'attività fisica e di pensiero, attraverso la quale l'uomo esprime se stesso.

È un lascito morale, quello che Vitruvio stesso consapevolmente, e con legittimo orgoglio, dedica ai posteri; un lascito che, idealmente può ben essere accostato al valore che la solidarietà rappresenta all'interno della nostra Costituzione.

4. L'insigne opera che ci è stata tramandata ha, sì, ad oggetto l'attività dell'edificare, analizzata e descritta nella varietà delle sue problematiche tecniche, ambientali e funzionali, ciascuna delle quali l'Autore scrupolosamente e magistralmente approfondisce e descrive o argomentatamente suggerisce.

Nulla di tutto ciò, tuttavia, risulta fine a se stesso; nei "10 libri" dei quali l'opera consta, numerose sono le pagine che trattano esplicitamente di quello che, di fatto, in maniera molto trasparente, il fine ultimo dell'opera stessa: l'uomo, la sua condizione su questa terra, il suo benessere materiale e psichico.

Non per nulla l'opera è tornata a rifulgere, dopo quasi 1500 anni, appunto, con l'Umanesimo; e grazie non già a un protagonista della "tecnica", ma a un grande della letteratura, uno dei padri della lingua italiana: il Petrarca, dalla cui autorevole segnalazione, infatti, hanno preso le mosse le fortune meritatissime, quanto sorprendenti, del De Architectura, divenuto ben presto un testo di riferimento degli architetti rinascimentali – primi tra tutti Leon Battista Alberti e Andrea Palladio –, per restare tale anche per gli architetti di oggi.

Le basi di solidità fornite dalla costruzione vitruviana, se calate in una ricerca di carattere filosofico-politico sulla solidarietà, «dischiudono prospettive di significato capaci di orientare in via euristica una comprensione preliminare della nozione di solidarietà»: una nozione che incorpora, cioè, «le proprietà della stabile fermezza, coesione tra le parti costitutive di un dato intero e delle interconnessioni che si preservano nel corso del tempo […], una iniziativa progettuale umana, che è chiamata a valutare accuratamente il terreno e la rete di condizioni sul quale una struttura integra e coesa vada strutturata […].

L'idea di un impianto architettonico restituisce l'immagine dell'opera come organismo, il cui funzionamento è dettato tanto dall'azione delle sue parti interne, quanto dalla natura delle relazioni sussistenti tra di essa» (così si esprime, in un'ottica di filosofia politica, E. IRRERA, Una giustizia in divenire. Le radici teoriche della solidarietà, Rubbettino, 2026, p. 45; ma ricca di riferimenti è anche l'opera di M.C. BLAIS, La solidarietà. Storia di un'idea, Milano, 2012).

5. L'etimologia di solidarietà, tuttavia, non conduce soltanto all'architettura; essa vanta anche un risalente aggancio con il diritto delle obbligazioni. Precisamente, l'etimo indirizza verso quell'obligatio in solidum, che, già nel diritto romano arcaico, facendo eccezione alla regola della individualità del vincolo obbligatorio, ha previsto la possibilità che la stessa obbligazione possa giuridicamente imporsi a una pluralità di creditori o di debitori, contemporaneamente.

In tale prospettiva (giuridica) il comportamento solidale si configura come un dovere, ma soprattutto implica un'assunzione di responsabilità che, di fatto, rappresenta una novità.

Mentre il solidum, che ha a riferimento l'architettura, evoca l'invincibilità della struttura, solidamente impiantata, strutturata, gestita, la solidarietà che ha come punto di riferimento l'obbligazione giuridica evoca, al contrario, la vulnerabilità di chi è esposto alle offese e alle traversie generatrici dello stato di bisogno.

In entrambi i casi, tuttavia, è ancora la "coalizione" intersoggettiva attraverso la quale si svolge l'impegno in funzione di un comune interesse, a rappresentare il riferimento che rimanda metaforicamente alla solidarietà.

Nel primo caso, l'immagine di architettura rimanda alla costruzione solida, armonica e coesa dell'istituzione protettiva, in cui i singoli elementi si rafforzano e supportano l'un l'altro.

Nell'altro caso, è in evidenza il momento dinamico o funzionale, e l'obbligazione è metafora del bisogno, che tutti investe e colloca nella medesima condizione di responsabilità. Il fatto che la concreta soddisfazione di quell'obbligazione in solidum sia destinata a essere adempiuta dal più abbiente tra gli obbligati, può considerarsi metaforicamente rappresentata da quel processo di redistribuzione della

ricchezza, che è anch'esso uno delle espressioni più scontate della solidarietà.

6. Una doppia via, dunque, di legittimazione giuridica del valore in esame. Ma la concorrenza di diritto e architettura nell'alimentare il concetto di solidarietà non contraddice la pertinenza del richiamo a Vitruvio, neppure da tale prospettiva. Innanzitutto, non può sfuggire come architettura e diritto abbiano un elemento comune, ed evidentissimo: quello di essere entrambe discipline dirette a regolare comportamenti e situazioni dell'uomo, in funzione di una prospettiva di convivenza pacifica, serena e armonica.

Vitruvio, nel redigere la sua opera, all'apporto strettamente inerente all'ars aedificandi accompagna e mescola (come già accennato) riflessioni filosofiche al cui centro c'è l'uomo a tutto tondo, con le sue esigenze, le sue complessità, le sue inquietudini.

Non per nulla Leonardo da Vinci, nel famoso disegno conservato presso il Gabinetto dei disegni della Galleria dell'Accademia di Venezia, ha fatto dell'homo vitruvianus non soltanto l'emblema dell'armonia del corpo umano secondo i canoni della classicità, ma il centro dell'universo, sintesi tra spiritualità (il cerchio) e la materia (il quadrato).

Elementi costitutivi della visione del grande Architetto sono, insieme alla solidità – la firmitas – cioè la struttura "sana", predisposta per resistere e durare; ma anche l'utilitas, cioè, la rispondenza alle esigenze funzionali, a beneficio di tutti, senza riserve, e specie quando i dinamismi e le traversie della vita sottopongono a prova la funzionalità della struttura, e, infine, la venustas, che non è certo la bellezza fine a se stessa, ma è "armonia", coesione, coerenza: il "fuori" che risponde al "dentro" dell'uomo in un'interazione continua tra spirito e materia.

Un'architettura "globale", in altre parole – quella che risulta dal concorso e dall'interazione di firmitas, utilitas e venustas – espressione di una visione filosofica che abbraccia, con una lungimiranza che meraviglia, quanto disorienta e sconcerta insieme, anche l'ambiente.

Un'attenzione al rispetto delle esigenze del patrimonio ambientale, del paesaggio e della natura, talmente puntuale, da aver condotto all'operazione di elaborazione di un c.d. "giuramento di Vitruvio", pensato perché su di esso tutti i sindaci che svolgono in questo momento le loro funzioni possano essere invitati a impegnarsi (così S. SETTIS, Giuramento di Vitruvio per i sindaci, in Vitruvius, 2022, p. 201).

E non basta: anche una sensibilità che appare preconizzare l'esigenza di una rete di tutele sociali che sarebbero state proprie di epoche successive, ed enormemente lontane nel tempo.

Un esempio per tutti. La rappresentazione di un'esigenza di tutela da destinare agli atleti, festeggiati e ricolmati di premi nel momento del loro successo, viceversa privi di qualsiasi sostegno economico una volta spento il vigore e perduto lo smalto dell'età giovanile: nell'opera che ha come ideale destinatario Augusto imperatore aleggia, dunque, un'indicazione anticipatoria di quella di duemila anni dopo sarà la c.d. legge Bacchelli.

7. Vien da dire (e qui, forse, torna a incombere su chi scrive l'ombra di Pindaro, ma l'immagine che spinge per essere esternata è troppo forte, per poterla ricacciare indietro), che l'opera di Marco Vitruvio Pollione,

composta all'inizio del primo secolo dell'era volgare, quando Ottaviano stava per divenire Augusto, ed è a lui dedicata, appare meritevole di essere apprezzata anche come un'opera di normazione di rilevanza analoga a quella che un grande giurista avrebbe elaborato, circa sei secoli dopo, a favore dell'imperatore Giustiniano: il riferimento è a quell'alta opera di normazione che è stata realizzata dal giurista Triboniano, e i cui precetti hanno avuto vigenza nei territori della romanità per secoli, rappresentandone l'humus sul quale si sono sviluppati gli stessi attuali ordinamenti giuridici dell'Europa continentale.

La recentissima scoperta, proprio all'inizio di quest'anno 2026, dopo ben cinque secoli di ricerche archeologiche, nel cuore stesso di Fanum Fortunae – come si chiamava all'epoca l'attuale, effervescente città di Fano – della "Basilica di Vitruvio", la più antica sapienza architettonica dell'Occidente, custode dell'identità più profonda del nostro paese, può aggiungere alla presente metafora anche il significato di una parabola.

Una parabola felix, che valga d'auspicio per una ripartenza da basi rinnovate, rinsaldate e durature di un valore assoluto e qualificante per l'intero ordinamento giuridico del nostro tempo, qual è, indiscutibilmente, la solidarietà.

*

Note

Autore: Maurizio Cinelli, già Professore ordinario di diritto lavoro dell'Università di Macerata, Avvocato

LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

L'intelligenza artificiale nei rapporti giuridici previdenziali: dal modello contributivo all'utente algoritmico*

Annamaria Silvana Palumbo

Abstract

(ITA)

Il contributo analizza l'impatto dell'intelligenza artificiale sui rapporti giuridici previdenziali, muovendo dalla distinzione tra rapporto contributivo e rapporto previdenziale in senso stretto. Sul versante contributivo si esaminano l'erosione della base imponibile determinata dall'automazione, la figura del "gemello digitale" e le ipotesi di tassazione del valore aggiunto tecnologico alla luce dei principi costituzionali di capacità contributiva (art. 53 Cost.) e di legalità tributaria (art. 23 Cost.), nonché l'impiego dell'intelligenza artificiale come strumento di vigilanza nel quadro delle garanzie fissate dall'AI Act, dal GDPR e dalla l. n. 132/2025. Sul versante prestazionale si analizza la trasformazione dell'amministrazione previdenziale ad opera dei sistemi di Automated Decision Making, evidenziando il rischio di regressione del beneficiario da titolare di un diritto soggettivo perfetto (ex art. 38 Cost.) a "utente algoritmico", con specifica attenzione alle tensioni emergenti rispetto al principio di automaticità ex art. 2116 c.c. e alla recente pronuncia del Tribunale di Trani, Sez. Lav., del 20 luglio 2026, in tema di riserva di umanità nelle valutazioni medico- legali. Un cenno conclusivo è dedicato al fenomeno del "digital divide" come ostacolo all'effettività dei diritti sociali ex art. 3, comma 2 Cost.

(ENG)

The paper analyzes the impact of artificial intelligence on social security legal relations, starting from the distinction between the contributory relationship and the social security relationship stricto sensu. On the contributory side, it examines the erosion of the tax base caused by automation, the figure of the "digital twin", and hypotheses for taxing technological value added in light of the constitutional principles of ability to pay (Art. 53 of the Constitution) and the legality of taxation (Art. 23 of the Constitution), as well as the use of artificial intelligence as an enforcement and oversight tool within the framework of guarantees established by the AI Act, the GDPR, and Law no. 132/2025. On the benefit and performance side, the paper analyzes the transformation of social security administration carried out by Automated Decision- Making systems, highlighting the risk of the beneficiary downgrading from a holder of a vested individual

right (pursuant to Art. 38 of the Constitution) to an “algorithmic user”, with specific attention to emerging tensions regarding the principle of automaticity under Art. 2116 of the Civil Code and the recent ruling of the Labour Section of the Court of Trani on July 20, 2026, regarding the human- in- the- loop requirement (“human reserve”) in medico-legal assessments. A concluding note is dedicated to the phenomenon of the “digital divide” as an obstacle to the effectiveness of social rights under Art. 3, paragraph 2 of the Constitution.

1. Premessa: l’intelligenza artificiale come spartiacque del paradigma previdenziale

Il sistema italiano di sicurezza sociale si è storicamente stratificato su un substrato produttivo ben definito, quello dell’industrialismo fordista, quando la base imponibile era ancorata alla materialità della prestazione e la relazione fra tempo del lavoro e tempo della quiescenza costituiva il paradigma implicito della disciplina previdenziale.[1]

Su tale sostrato materiale si è edificata l’architettura dogmatica del rapporto contributivo come obbligazione pubblicistica solidaristica e del rapporto previdenziale in senso stretto come diritto soggettivo perfetto ancorato all’art. 38 Cost.

L’avvento dell’intelligenza artificiale aggredisce proprio questo substrato modificando non solo le modalità produttive ma anche lo stesso significato antropologico del lavoro umano, agendo come uno spartiacque che investe entrambi i piani del sistema.

Sul versante contributivo, l’automazione erode la base imponibile su cui si fonda il finanziamento del welfare, sollevando la questione del se e come intercettare fiscalmente il valore aggiunto generato dagli algoritmi.

Sul versante prestazionale, l’introduzione di sistemi di Automated Decision-Making nelle amministrazioni previdenziali investe la struttura stessa del procedimento di riconoscimento dei diritti sociali.[2]

La riflessione non può, dunque, prescindere dalla distinzione strutturale tra rapporto contributivo e rapporto previdenziale in senso stretto: due piani autonomi ma coordinati, che l’intelligenza artificiale investe con logiche differenziate.

2. Il rapporto contributivo e l’erosione della base imponibile

L’avvento dell’intelligenza artificiale determina un mutamento del substrato produttivo sotto un duplice profilo: il rischio sostitutivo e la ridefinizione del valore economico della prestazione.

Il primo profilo attiene alla capacità dell’intelligenza artificiale, in particolare di quella generativa, di replicare attività cognitive complesse un tempo dominio esclusivo del lavoro umano.[3]

Studi economici di riferimento hanno stimato che circa il 47% dei posti di lavoro negli Stati Uniti[4] e il 54% dei posti di lavoro nell’Unione europea[5] potrebbero essere soggetti a computerizzazione nei prossimi anni col rischio di generare, accanto alla creazione di nuovi ruoli, una fase di “disoccupazione tecnologica”

massiva e prolungata[6].

La dinamica appena descritta ha trovato eco anche nel Magistero sociale. La recente Lettera Enciclica Magnifica Humanitas di Papa Leone XIV, dedicata alla custodia della persona umana nel tempo dell'intelligenza artificiale, ha richiamato come "regola generale" la "tutela dei posti di lavoro e del ruolo insostituibile della persona" in una fase in cui "l'intreccio tra automazione, robotica e IA sta trasformando rapidamente la struttura stessa del lavoro" affermando che "l'obiettivo di maggiori profitti non può giustificare scelte che sacrificano sistematicamente l'occupazione" [7].

Sul piano previdenziale questa contrazione della base occupazionale umana si traduce in una perdita di entrate contributive che, non compensata da un analogo prelievo sulle “prestazioni” dei sistemi automatizzati, mina la stabilità finanziaria del sistema e sposta la ricchezza dal fattore lavoro al fattore capitale.

Il secondo profilo è forse ancora più insidioso.

Nel paradigma emergente, alla materialità della prestazione si sostituisce il patrimonio immateriale (dati, relazioni, input propositivi) che il lavoratore genera nell’interazione con le macchine intelligenti e che continua a produrre ricchezza per l’impresa anche dopo la sua uscita dal ciclo produttivo.

Si profila così l’affermazione di quello che è stato definito capitale computazionale: categoria autonoma, distinta dal capitale fisico e dal lavoro tradizionale, che sfugge alle coordinate del prelievo contributivo classico.[8]

Emblematica di questo mutamento è la figura del gemello digitale: l’avatar algoritmico (o intelligenza artificiale verticale) che il lavoratore addestra durante il proprio percorso professionale e che resta in azienda a produrre valore aggiunto anche dopo il pensionamento, scardinando così la barriera tra attività produttiva e quiescenza sulla quale si regge l’architettura contributiva tradizionale.

La ricchezza generata dall’intelligenza artificiale verticale addestrata dal lavoratore, in altri termini, non va ad alimentare il sistema contributivo tradizionale, pur essendo frutto dell’impegno umano pregresso.

A queste criticità di ordine finanziario si aggiungono, sul versante demografico, la diminuzione dei lavoratori attivi (le cosiddette “culle vuote”) e l’emergere di nuove patologie legate al techno-stress, con conseguente pressione sulla spesa sanitaria e indennitaria a carico degli enti previdenziali e assicurativi.[9]

3. **La tassazione dell’automazione tra capacità contributiva e diritto dell’Unione europea**

Nel dibattito scientifico si è affacciata con forza l’ipotesi di una tassazione dell’automazione quale strumento compensativo a fronte della perdita del gettito contributivo.

Le proposte, nella varietà delle formulazioni, possono ricondursi a due modelli teorici.

Il primo, di stampo mimetico, tratta l’intelligenza artificiale come parte integrante della forza lavoro e applica un prelievo che ricalca quello gravante sui salari umani.

Tale modello si scontra tuttavia con un primo ostacolo di ordine dogmatico, ossia la mancanza di

soggettività giuridica della macchina, inidonea a percepire un reddito proprio e a beneficiare di prestazioni sociali; e con un secondo ostacolo di ordine pratico, quale è la difficoltà di quantificare in via amministrativa il numero di lavoratori sostituiti da un singolo algoritmo, specie negli ambiti in cui l'intelligenza artificiale integra e non sostituisce il compito umano.

Il secondo modello mira invece a tassare il valore economico creato dall'uso dell'automazione, misurato sui guadagni di produttività tecnologica o sui costi di acquisto e manutenzione.

Anche questa soluzione presenta tuttavia criticità operative, posto che una tassazione siffatta vedrebbe la base imponibile ridursi progressivamente per effetto dell'ammortamento, proprio mentre la macchina raggiunge la massima efficienza per effetto dell'addestramento.

Nonostante ciò, tale teoria rimane la più promettente sul piano dogmatico.

Sul piano costituzionale, la verifica di compatibilità si articola su due parametri. Il primo è la riserva di legge ex art. 23 Cost., che impone di ancorare il prelievo a una norma legislativa chiara e determinata.

Il secondo, di rilievo dirimente, è la capacità contributiva ex art. 53 Cost., occorrendo chiedersi se il valore della produzione generato dall'intelligenza artificiale costituisca un valido indice di capacità contributiva.

Al riguardo, la nota sentenza della Corte Costituzionale 21 maggio 2001, n. 156, in tema di IRAP, ha affermato che la capacità contributiva può essere desunta da qualsiasi indice, discrezionalmente scelto dal legislatore, che sia rivelatore di ricchezza e che il valore aggiunto prodotto dalle attività autonomamente organizzate costituisce un presupposto economico validamente selezionabile dal legislatore[10].

Seguendo tale schema interpretativo, una tassa sul valore aggiunto tecnologico potrebbe risultare costituzionalmente legittima laddove configurata come prelievo sulla "nuova ricchezza" prodotta dall'interazione tra algoritmi e capitale, purché siano rispettati i principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione.

Sul piano unionale, l'ostacolo principale è il rischio di concorrenza fiscale dannosa tra Stati membri, che spingerebbe le imprese a delocalizzare i processi produttivi verso giurisdizioni con carico tributario sull'automazione inferiore o nullo.

Occorre altresì verificare che il prelievo non si configuri come un duplicato dell'IVA, vietato dall'art. 401 della Direttiva 2006/112/CE. Ne discende che qualsiasi proposta di tassazione dell'automazione che sia giuridicamente praticabile esige un'armonizzazione a livello europeo.

4. Intelligenza artificiale, controllo contributivo e supervisione umana effettiva

Il versante complementare del rapporto contributivo è quello delle modalità attraverso le quali l'obbligazione viene accertata e garantita.

Anche in questo ambito l'avvento dell'intelligenza artificiale segna la trasformazione del potere ispettivo da attività di verifica ex post a funzione predittiva fondata sulla correlazione statistica dei dati acquisiti.[11]

Sul piano operativo, l'INPS ha avviato, con la Direttiva del Direttore Generale n. 8 dell'8 aprile 2024, un percorso strutturato di adozione di sistemi di intelligenza artificiale che comprendono, tra i cluster monitorati, l'anomaly detection, e che includono strumenti di scoring predittivo, come il sistema SAVIO, che attribuisce un punteggio ai certificati di malattia ai fini delle visite mediche di controllo.[12]

L'esperienza comparata mostra tuttavia i rischi di tale evoluzione. Paradigmatico è il caso del sistema SyRI (System Risk Indication) di trattamento massivo di dati personali, implementato nei Paesi Bassi e dichiarato illegittimo dal Tribunale dell'Aja con sentenza del 5 febbraio 2020 per violazione dell'art. 8 CEDU.

Nel caso di specie, i criteri di attribuzione dei punteggi di rischio e i pesi delle variabili erano stati secretati impedendo ai cittadini di comprendere la logica delle segnalazioni.

La Corte EDU ha dichiarato illegittima l'opacità algoritmica sottesa al sistema, ritenendo che l'efficienza operativa non possa giustificare la segretezza algoritmica e riconoscendo il diritto dei cittadini di conoscere le modalità con cui il potere pubblico li sorveglia.[13]

La vicenda olandese non è un caso isolato: le stesse tensioni si registrano sul piano interno con SAVIO e con i sistemi di anomaly detection sopra citati. A ciò si aggiunge il fenomeno dell'automation bias, ossia la tendenza dei funzionari a fidarsi acriticamente dell'output algoritmico, con tassi di dissenso estremamente ridotti (in Svezia calcolati in misura inferiore al 5%), che di fatto trasforma la segnalazione di rischio in decisione occulta.[14]

A tali criticità l'ordinamento risponde sul duplice fronte euro-unitario e nazionale. Sul piano europeo, il quadro poggia sull'intreccio tra Regolamento (UE) 2016/679 (GDPR) e Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act), come modificato dal Regolamento (UE) 2026/1744 (Digital Omnibus on AI, vincolante dal 27 luglio 2026).

Quest'ultimo classifica come "ad alto rischio" (art. 6 e Allegato III) i sistemi di IA utilizzati dalle autorità pubbliche, imponendo obblighi di gestione dei rischi (art. 9), qualità dei dati (art. 10), tracciabilità e supervisione umana effettiva (art. 14).[15]

L'art. 22 del GDPR riconosce all'interessato il diritto di non essere sottoposto a decisioni basate unicamente sul trattamento automatizzato che producano effetti giuridici o incidano significativamente sulla sua persona.

Guardando all'ordinamento interno, la giurisprudenza amministrativa italiana ha elaborato un articolato corpus di principi, a partire dalla sentenza Cons. St., Sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270 e con le successive pronunce del dicembre 2019 e del febbraio 2020.[16]

In particolare, la sentenza n. 2270/2019 ha affermato che "la regola tecnica che governa ciascun algoritmo resta pur sempre una regola amministrativa generale, costruita dall'uomo e non dalla macchina", la quale "possiede una piena valenza giuridica e amministrativa" e "deve soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa".[17]

La sentenza del Cons. Stato n. 881/2020 ha successivamente fissato i tre principi cardine, di derivazione

euro-unitaria, che devono guidare l'azione amministrativa: la conoscibilità del processo automatizzato, la non esclusività della decisione algoritmica e la non discriminazione algoritmica.

Il Consiglio di Stato ha precisato che "deve comunque esistere nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica" corrispondente al modello HITL (human in the loop).[18]

Alla piena conoscibilità è affiancata l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, "il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo".[19]

Nel medesimo solco si colloca la recente legge 23 settembre 2025, n. 132, recante disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale.[20]

L'art. 3, comma 3, dispone in via generale che i sistemi di IA "devono essere sviluppati e applicati nel rispetto dell'autonomia e del potere decisionale dell'uomo, della prevenzione del danno, della conoscibilità, della trasparenza, della spiegabilità […] assicurando la sorveglianza e l'intervento umano".[21]

Con formula di particolare rilievo per l'amministrazione previdenziale, l'art. 14, comma 2, stabilisce che l'impiego dell'intelligenza artificiale nella pubblica amministrazione "avviene in funzione strumentale e di supporto all'attività provvedimentale, nel rispetto dell'autonomia e del potere decisionale della persona che resta l'unica responsabile dei provvedimenti e dei procedimenti in cui sia stata utilizzata l'intelligenza artificiale".[22]

Ulteriore garanzia preventiva è costituita dalla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (DPIA) ex art. 35 del GDPR, cui si affianca per i deployer pubblici la valutazione d'impatto sui diritti fondamentali (FRIA) di cui all'art. 27 AI Act .[23]

Al riguardo va colta la distinzione tra i due strumenti, entrambi di natura preventiva, ma con oggetto e cornice normativa distinti.

La DPIA (*data protection impact assessment*), chiamata a stimare l'impatto che un determinato trattamento di dati può produrre sui diritti e sulle libertà dell'interessato, opera nel perimetro settoriale della disciplina sulla protezione dei dati personali e presuppone il trattamento di dati per il quale sussista un rischio elevato per tali posizioni.

La FRIA (*fundamental rights impact assessment*), chiamata invece a mappare l'impatto che l'uso di un sistema di intelligenza artificiale ad alto rischio può produrre sui diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta di Nizza, obbliga i *deployer* pubblici e i gestori di servizi pubblici che utilizzino tali sistemi ex Allegato III.

Il loro rapporto non è di alternatività ma di complementarità funzionale, come chiarisce il considerando 96 dell'AI Act, che ammette la coesistenza dei due obblighi e la loro conducibilità congiunta[24].

Ne discende che il *deployer* pubblico che introduca un sistema di intelligenza artificiale ad alto rischio nel welfare è tenuto a condurle entrambe.

In tale architettura la trasparenza dell'algoritmo, nella sua declinazione di conoscibilità della logica, di documentazione tecnica (art. 11 AI Act) di qualità dei dati di addestramento (art. 10 AI Act, che sanziona espressamente il rischio di discriminazione) e di spiegabilità (art. 13-15 GDPR), non costituisce un profilo autonomo, ma la precondizione operativa dell'effettività delle due valutazioni.

Senza conoscibilità della logica di funzionamento non è possibile alcun accertamento *ex ante* dei bias discriminatori, né alcuna contestazione *ex post* della decisione automatizzata. La trasparenza si conferma, così, il primo antidoto alla discriminazione algoritmica.[25]

Rapporto previdenziale e diritto soggettivo perfetto alla prestazione: l'art. 38 Cost. e l'adeguatezza personalizzata

Il rapporto previdenziale in senso stretto trova il proprio fondamento costituzionale nell'art. 38 Cost., norma che segna il passaggio dalla logica caritatevole dello Stato liberale a quella solidaristica dello Stato sociale di diritto e che si inserisce nel più ampio disegno costituzionale personalista di cui agli artt. 2, 3 e 4 Cost.

La disposizione articola una distinzione strutturale tra diritto all'assistenza (comma 1) e diritto alla previdenza (comma 2): il primo garantisce a ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale; il secondo riconosce ai lavoratori il diritto a mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria.

Tale bipartizione comporta conseguenze rilevanti sul piano delle garanzie e delle modalità di erogazione delle prestazioni, particolarmente evidenti proprio nell'analisi dell'impatto dell'automazione (infra, par. 6).

Superata la concezione che relegava i diritti sociali nel novero delle mere disposizioni programmatiche, dottrina e giurisprudenza costituzionale hanno concordemente riconosciuto che il diritto alla previdenza si configura come diritto soggettivo perfetto, immediatamente azionabile una volta verificatisi i presupposti legali.[26]

Tale qualificazione trova fondamento nel meccanismo di formazione progressiva della fattispecie costitutiva del rapporto: la contribuzione ne costituisce il momento genetico, mentre il verificarsi dell'evento protetto ne determina il perfezionamento.

Al ricorrere di tale evento, l'ente previdenziale non dispone di alcuna discrezionalità sull'an della prestazione, essendo vincolato all'erogazione nei termini predeterminati dalla legge.

Il rapporto giuridico si configura dunque non come relazione unilaterale nella quale l'amministrazione "concede" una prestazione, ma come rapporto giuridico paritario nel quale il lavoratore è soggetto attivo, titolare di un diritto perfetto e dotato degli strumenti per verificarne l'attuazione.

Ne discende un corollario decisivo per l'analisi dell'impatto dell'intelligenza artificiale sui rapporti giuridici previdenziali: qualsiasi trasformazione delle modalità operative dell'amministrazione previdenziale – inclusa l'adozione di sistemi automatizzati – deve misurarsi con lo statuto di diritto soggettivo perfetto alla prestazione previdenziale e non può degradarlo de facto a interesse legittimo o a mera aspettativa

condizionata da validazioni algoritmiche opache.

Il carattere vincolato della prestazione trova espressione nel principio di automaticità sancito dall'art. 2116 c.c., in forza del quale le prestazioni sono dovute anche quando il datore di lavoro non ha versato regolarmente i contributi: l'inadempimento del terzo non può difatti risolversi in pregiudizio per il diritto del lavoratore.[27]

Il principio riflette la priorità dello stato di bisogno rispetto alla regolarità formale del finanziamento e presenta implicazioni operative di massimo rilievo di fronte all'introduzione di sistemi di ADM nell'accertamento dei requisiti (infra par. 6).

Sul versante del quantum, l'art. 38, comma 2, Cost. impone la ricerca di "mezzi adeguati" alle "esigenze di vita" dei lavoratori.

Il concetto di adeguatezza ha conosciuto una significativa evoluzione interpretativa che va dalla concezione quantitativa a quella qualitativa e multidimensionale, sino alla nozione di adeguatezza personalizzata (ossia commisurata al tenore di vita raggiunto durante la carriera professionale, in coerenza con il combinato disposto degli artt. 36 e 38 Cost. [28]) e di adeguatezza sistemica (secondo cui la valutazione deve abbracciare l'insieme delle misure di protezione sociale e delle vulnerabilità del beneficiario).[29]

La personalizzazione si traduce pertanto in un obbligo per l'ente di gestire le posizioni assicurative valorizzando le specificità individuali ed evitando che la standardizzazione delle procedure si risolva in un appiattimento delle tutele.

Tale obbligo trova il proprio fondamento ultimo nel principio personalista di cui all'art. 2 Cost. e nella dignità della persona umana, che operano come limiti invalicabili alla discrezionalità legislativa e amministrativa.[30]

La Corte costituzionale ha ribadito, nella sentenza n. 275/2016, infatti che " *è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione*".

Se il nucleo essenziale dei diritti sociali costituisce un limite intangibile che nemmeno le esigenze di bilancio possono comprimere, ciò vale a fortiori per le esigenze di efficienza organizzativa connesse all'introduzione di sistemi automatizzati.[31]

Ne discende che il diritto all'informazione e alla comprensibilità delle decisioni amministrative non sono profili meramente formali, ma corollari essenziali del carattere di diritto soggettivo perfetto e del principio di dignità, poiché solo attraverso l'accesso a informazioni chiare e comprensibili il titolare può concretamente verificare la correttezza dell'operato amministrativo e contestare eventuali errori.

6. Automated Decision-Making e trasformazione dell'amministrazione previdenziale

L'integrazione di sistemi di ADM nel perimetro della sicurezza sociale rappresenta un mutamento di paradigma che investe le modalità stesse di esercizio della funzione amministrativa.

Se storicamente l'informatizzazione si è limitata ad accelerare operazioni il cui contenuto restava

comunque interamente determinato dal funzionario, l'attuale impiego dell'intelligenza artificiale consente alla macchina di partecipare alla costruzione stessa dei criteri decisionali.

Il fondamento normativo si rinviene nel Codice dell'Amministrazione Digitale (d. lgs. 82/2005) e negli obiettivi della Missione 1 del PNRR che impongono il passaggio al modello digital first. Sul piano infrastrutturale, il pilastro dell'interoperabilità delle banche dati consente il superamento dei "silos informativi" e l'attuazione del principio *once only*.[32]

Nel settore prestazionale, la Direttiva INPS n. 8/2024 già citata delinea la strategia attraverso il progetto IA@SCALE, il cui esempio più avanzato è il "consulente digitale delle pensioni": sistema che analizza i dati dell'utente per segnalare diritti inespressi (quali la quattordicesima mensilità, l'integrazione al minimo, le maggiorazioni sociali), guidando il beneficiario verso la prestazione cui ha titolo.

La proattività amministrativa mira a colmare l'asimmetria informativa che penalizza le fasce più fragili. Qui l'INPS non opera come mero deployer di sistemi sviluppati da fornitori esterni, ma assume frequentemente il ruolo di sviluppatore di soluzioni proprietarie.

Tale circostanza solleva questioni specifiche di responsabilità e impedisce all'Istituto di invocare ragioni di segreto industriale per sottrarre la sottostante logica algoritmica al controllo del beneficiario e del giudice.[33]

Analoghe considerazioni si impongono per gli enti privatizzati delle Casse di previdenza dei liberi professionisti, ove l'autonomia gestionale rende ancora più stringente il dovere di trasparenza algoritmica.

L'entusiasmo per la proattività non deve, tuttavia, oscurare una prima rilevantissima tensione sistemica con il principio di automaticità delle prestazioni ex art. 2116 c.c.

Un sistema automatizzato che neghi (o non "veda") una prestazione a causa di un errore del datore o di un disallineamento delle banche dati subordina, di fatto, il diritto del lavoratore a una condizione che la legge espressamente esclude.

Ne discende un preciso obbligo di progettazione che consenta ai sistemi automatizzati di gestire le ipotesi di omissione contributiva secondo la disciplina dell'art. 2116 c.c., pena una compressione surrettizia delle tutele.

Accanto a tale problematica, l'impiego dell'intelligenza artificiale nel procedimento prestazionale solleva tre ordini di criticità che ricalcano quelle già emerse per il controllo contributivo: l'automation bias, l'opacità dei sistemi di machine learning, le cui logiche possono risultare imperscrutabili anche ai loro progettisti, e il rischio di discriminazioni algoritmica, giacché gli algoritmi apprendono dai dati storici e tendono a replicare i bias preesistenti.[34]

Vi è però un profilo specifico che merita particolare attenzione nel contesto previdenziale: quello di procedimenti caratterizzati da discrezionalità tecnica, quali le valutazioni medico- legali per il riconoscimento dell'invalidità civile, l'accertamento dello stato di bisogno per le prestazioni previdenziali, la valutazione della "congruità" dell'offerta di lavoro nella NASpI.

In tali ambiti la decisione non si riduce all'applicazione meccanica di parametri predefiniti, come può accadere – come accennato – per le prestazioni pensionistiche, ma richiede un apprezzamento che integra competenze tecniche, valutazione del contesto e considerazione delle circostanze individuali.

Esemplificativamente, l'accertamento dell'invalidità non si limita alla verifica di parametri clinici, ma valuta l'incidenza della patologia sulla capacità lavorativa specifica del soggetto; l'accertamento dello stato di bisogno per le prestazioni assistenziali implica un apprezzamento complessivo della situazione personale e familiare mal riducibile a variabili binarie algoritmiche.

Su tale terreno, assume rilievo un recentissimo arresto della giurisprudenza di merito, che offre una traduzione applicativa al principio di riserva di umanità nel giudizio previdenziale- assistenziale. Il Tribunale di Trani, Sez. Lav., con sentenza del 20 luglio 2026 n. 1554, in un procedimento di accertamento tecnico preventivo ex art. 445 bis c.p.c. per il riconoscimento dei requisiti sanitari dell'invalidità civile, dell'indennità di accompagnamento e dell'handicap grave, ha affermato – con un obiter dictum – che l'ipotesi di sostituire l'apprezzamento medico-legale con "una elaborazione dei dati medici affidata a un sistema di intelligenza artificiale" sarebbe "formalmente vietata perché in contrasto con le previsioni contenute all'art. 15 della legge n. 132/2025", nonché "sostanzialmente inammissibile perché implicherebbe la sostituzione di un giudizio intrinsecamente umano, come quello medico-legale, con una valutazione svolta mediante l'elaborazione di dati meramente statistico- probabilistici e dalla genesi imperscrutabile". Il giudice del lavoro ancora tale conclusione ai principi costituzionali di cui agli artt. 24 e 111 Cost., sottolineando che "il cuore dell'attività giudiziaria, ma anche il nucleo dell'attività di elaborazione- valutazione svolta attraverso una consulenza tecnica d'ufficio, deve restare necessariamente prerogativa umana".[35]

La pronuncia si inserisce in un orientamento in via di formazione presso la giurisprudenza di merito, che va progressivamente affrontando il tema dell'impiego dell'intelligenza artificiale in sede di accertamento del requisito sanitario, con soluzioni prevalentemente orientate a preservare la centralità del giudizio peritale umano .[36]

7. Dal "titolare del diritto" all' "utente algoritmico": la sclerosi digitale

L'analisi sin qui operata consente di mettere a fuoco il rischio dell'irrigidimento dei processi automatizzati. Tale rischio si atteggia diversamente nei due ambiti, previdenziale e assistenziale.

Mentre nelle prestazioni contributive il rischio si concretizza per lo più nella carenza di dati o nella loro scarsa qualità, potendo altrimenti l'automazione effettivamente contribuire a garantire uniformità di trattamento e riduzione degli errori, operando su parametri oggettivi; nelle prestazioni assistenziali e negli ambiti caratterizzati da discrezionalità tecnica, la standardizzazione algoritmica manifesta invece i suoi effetti più gravi, poiché opera su situazioni che l'art. 38 Cost. impone di valutare in modo individualizzato.

Il sacrificio della flessibilità necessaria a gestire situazioni umane impreviste si riflette direttamente sulla posizione giuridica soggettiva del beneficiario.

Con la spinta all'automazione si assiste difatti a una trasformazione che conduce dalla figura classica del titolare del diritto verso quella degradata di utente algoritmico o, secondo una formula già radicata nella

letteratura sulla soggettività digitale, della persona digitale.[37]

Non si tratta di un mero mutamento terminologico ma di una riconfigurazione del rapporto tra Stato erogatore e cittadino nella quale la pretesa previdenziale, pur rimanendo ancorata alla legge, diviene mediata e talvolta condizionata dalla validazione di codici la cui logica può risultare imperscrutabile.

Il nodo centrale della questione risiede nella tensione tra la standardizzazione algoritmica e l'obbligo di individualizzazione imposto dall'art. 38, comma 2, Cost.

L'algoritmo, per sua natura, opera attraverso processi di classificazione e categorizzazione, riducendo la complessità di una vita umana a un insieme finito di variabili e generando quel fenomeno di sclerosi digitale già evocato.

La trasformazione incide, in sostanza, sulla dimensione simbolica del rapporto: il beneficiario rischia di cessare di essere percepito come titolare di una pretesa giuridicamente tutelata, per divenire un "richiedente meritevole sotto costante sorveglianza" la cui idoneità viene filtrata da parametri statistici.

La profilazione intensiva, necessaria al funzionamento dei sistemi predittivi, comporta il rischio di quella distopia del welfare digitale già denunciata dal Relatore speciale delle Nazioni Unite sulla povertà estrema, [38] esemplificato dall'esperienza SyRI ove la logica algoritmica ha amplificato pregiudizi preesistenti, traducendo stereotipi sociali in pratiche amministrative discriminatorie.

Ne discende l'esigenza di una riserva di umanità che non si esaurisca nella supervisione formale ex art. 14 AI Act, ma implichi la preservazione di uno spazio di valutazione individualizzata. Un luogo nel quale il decisore umano mantenga non soltanto l'autorità formale, ma anche la capacità reale di interpretare il bisogno e di discostarsi motivatamente dall'output della macchina quando la dignità della persona lo esiga.[39]

Un ulteriore profilo particolarmente critico attiene al piano dell'effettività dell'informazione: l'art. 13 del GDPR impone obblighi informativi rafforzati in caso di profilazione e decisioni automatizzate, prevedendo che l'interessato riceva "informazioni significative sulla logica utilizzata".

Tuttavia l'adempimento formale rischia di risolversi in una trasparenza opaca ove la comunicazione di dati tecnici incomprensibili al cittadino medio non consenta alcuna verifica sostanziale. La spiegabilità dell'algoritmo (explainability) costituisce, pertanto, una sfida tanto tecnica quanto giuridica. In tale prospettiva assume rilievo il ruolo dei patronati (l. n. 152/2001), quali intermediari qualificati tra beneficiario e amministrazione previdenziale.

Nel contesto dell'amministrazione algoritmica essi possono svolgere una funzione essenziale nell'assistere i beneficiari nella comprensione delle decisioni automatizzate e nella formulazione di eventuali contestazioni, funzione che trova riconoscimento costituzionale nel principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118, comma 4 Cost.[40]

Si tratta di una funzione particolarmente rilevante per le fasce più vulnerabili, che sono al tempo stesso le più esposte alle asimmetrie informative prodotte dall'automazione e le meno attrezzate a interloquire autonomamente con sistemi decisionali opachi.

8. La tutela giurisdizionale

Le garanzie sostanziali fin qui delineate ricevono compiutezza solo se il beneficiario dispone di rimedi giurisdizionali effettivi contro la decisione algoritmica sfavorevole. In tale prospettiva, la sentenza CGUE 7 dicembre 2023, causa C-634/21, Schufa Holding (Scoring) ha affermato come lo scoring algoritmico integri di per sé una decisione automatizzata ai sensi dell'art. 22 GDPR quando il punteggio calcolato determini in modo preponderante l'esito della decisione finale del terzo.[41]

La ricaduta nel settore previdenziale è diretta. Quando un ente utilizzi sistemi algoritmici per calcolare punteggi di rischio, valutare l'ammissibilità alle prestazioni o determinare l'ordine di priorità delle istruttorie, il cittadino deve poter accedere alla logica del sistema già nella fase di elaborazione del punteggio.

L'AI Act ha ulteriormente rafforzato tale quadro, classificando come sistemi "ad alto rischio" quelli destinati alla valutazione dell'ammissibilità alle prestazioni di sicurezza sociale (Allegato III, punto 5, lett. a). Al doppio livello di scrutinio preventivo (DPIA ex art. 35 GDPR e FRIA ex art. 27 AI Act, già nominati), si affianca il principio antidiscriminatorio elaborato dalla giurisprudenza CGUE (Feryn, C-54/07; CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14), secondo cui una misura apparentemente neutra può costituire discriminazione vietata quando determini uno svantaggio particolare per i membri di un gruppo protetto.[42]

L'effettività delle garanzie si misura, in sostanza, nella possibilità da parte del cittadino di ottenere tutela giurisdizionale. Al riguardo va tenuta ferma una distinzione fondamentale: le controversie in materia di prestazioni previdenziali sono devolute al giudice ordinario ex art. 442 c.p.c., non al giudice amministrativo.

Ne discende che la giurisprudenza del Consiglio di Stato sugli algoritmi già analizzata e sviluppatasi prevalentemente in relazione a concorsi pubblici e atti amministrativi generali, non è direttamente applicabile alle controversie previdenziali, le quali seguono il rito del lavoro con i suoi principi di oralità, concentrazione e ampi poteri istruttori officiosi del giudice.

Questa specificità del rito è potenzialmente favorevole al beneficiario. Il giudice del lavoro può infatti ordinare l'esibizione della documentazione tecnica, disporre consulenze tecniche d'ufficio, acquisire prove anche d'ufficio.

Tali strumenti sono utilizzabili per superare l'asimmetria informativa che caratterizza questo tipo di controversie, consentendo così al ricorrente di vedere cosa sia accaduto dentro al sistema che lo ha giudicato. L'effettività della tutela presuppone infatti che il ricorrente sia in condizione di comprendere le ragioni della decisione, presupposto che l'opacità algoritmica rischia tuttavia di compromettere.

Non manca, del resto, un primo segnale di attivazione: la già richiamata sentenza del Tribunale di Trani del 20 luglio 2026 ha fatto applicazione dell'art. 15 della l. n. 132/2025 (in combinato disposto con gli artt. 24 e 111 Cost.) per escludere che la valutazione medico-legale ex art. 445 bis c.p.c. possa essere sostituita da un output algoritmico, mostrando come il giudice previdenziale disponga già degli strumenti normativi per contrastare l'espansione impropria dei sistemi automatizzati nell'accertamento dei presupposti sostanziali del diritto.

Sul piano dell'onere della prova, la somiglianza con le controversie antidiscriminatorie dovrebbe consentire di ritenere applicabile, in via analogica, lo schema dell'inversione temperata dell'onere probatorio elaborato dalla giurisprudenza euro-unitaria.[43]

Ove il ricorrente fornisca elementi precisi e concordanti idonei a fondare la presunzione di un errore algoritmico o di un bias discriminatorio, dovrebbe spettare all'amministrazione dimostrare la correttezza e la logicità della decisione automatizzata, rendendo conto delle variabili considerate e della qualità dei dati di addestramento, con pieno accesso ai log del sistema.

La radicale asimmetria informativa che caratterizza il contenzioso algoritmico giustifica infatti un temperamento del principio generale posto dall'art. 2697 c.c., non diversamente da quanto avviene nelle controversie discriminatorie.

A tale strumento di tutela individuale, si affianca ora una dimensione collettiva che merita un cenno. L'art. 80 del GDPR riconosce all'interessato il diritto di dare mandato a organizzazioni senza scopo di lucro affinché propongano reclamo e agiscano per il risarcimento del danno.

Nel contesto previdenziale, tale disposizione potrebbe fondare azioni collettive delle organizzazioni sindacali e degli stessi patronati ex art. 12 della l. n. 152/2001, quando dall'impiego di un sistema algoritmico derivi una compressione seriale di posizioni giuridiche di categorie omogenee di beneficiari.

9. Dall'utente algoritmico all'escluso digitale: il digital divide come ostacolo all'effettività dei diritti sociali.

Se l'utente algoritmico è il soggetto la cui pretesa è mediata da codici imperscrutabili, l'escluso digitale è colui che non riesce nemmeno ad accedere al sistema che dovrebbe riconoscergli il diritto: la sua posizione non è degradata a interesse legittimo, ma è di fatto azzerata dalla barriera tecnologica.

La dottrina distingue tradizionalmente tre dimensioni del fenomeno – infrastrutturale, cognitiva e motivazionale – che si intrecciano e si rafforzano reciprocamente, colpendo con particolare intensità le fasce più vulnerabili della popolazione.[44] I dati statistici confermano l'attualità della questione.[45]

Si delinea così un circolo vizioso nel quale la povertà materiale alimenta la povertà digitale, che a sua volta ostacola l'accesso alle risorse necessarie per uscire dalle condizioni di bisogno.

Sul piano costituzionale, il digital divide configura uno degli "ostacoli di ordine economico e sociale" che l'art. 3, comma 2, Cost. impone alla Repubblica di rimuovere.[46] Nel contesto specifico della sicurezza sociale, la questione assume connotazione peculiare alla luce della qualificazione della prestazione previdenziale e assistenziale come diritto soggettivo perfetto: quando l'accesso ai servizi è subordinato all'utilizzo di canali digitali, il soggetto digitalmente escluso si trova nell'impossibilità materiale di esercitare il proprio diritto pur essendo in possesso di tutti i requisiti sostanziali previsti dalla legge.

Emblematico è il paradosso che si delinea in relazione al "Consulente digitale delle pensioni": l'innovazione, volta a colmare l'asimmetria informativa, finisce per amplificarla, escludendo dal sistema di segnalazione proprio chi non dispone degli strumenti per accedervi.

A ciò si aggiunga il paradosso del povero di dati: il soggetto digitalmente escluso, producendo una minore "impronta digitale", è strutturalmente svantaggiato nei sistemi predittivi, nei quali la capacità di cogliere la specificità della situazione è compromessa dalla carenza informativa .[47]

La risposta dell'ordinamento non può limitarsi a generiche politiche di alfabetizzazione digitale, ma richiede il mantenimento di una infrastruttura di prossimità previdenziale (patronati, CAF, sportelli territoriali) che consente l'accesso alle prestazioni anche a chi non è in grado di utilizzare gli strumenti digitali.

Tale infrastruttura, lungi dal rappresentare un residuo del passato destinato a scomparire con il progresso tecnologico, costituisce all'opposto un presidio costituzionalmente necessario per l'effettività dei diritti sociali, ancorato al principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118, comma 4 Cost. Un ulteriore riconoscimento normativo si rinviene ora nell'art. 3, comma 7, della legge n. 132/2025, il quale garantisce "alle persone con disabilità il pieno accesso ai sistemi di intelligenza artificiale […], su base di uguaglianza e senza alcuna forma di discriminazione".

10. Conclusioni

La distinzione strutturale tra rapporto contributivo e rapporto previdenziale in senso stretto, assunta come premessa metodologica del presente contributo, non ha valore meramente classificatorio. Le criticità che l'automazione produce sui due piani sono infatti ontologicamente diverse e richiedono strumenti giuridici di risposta specifici.

Vi è tuttavia un nodo dogmatico che attraversa trasversalmente i due versanti: ossia se l'impiego di sistemi algoritmici a supporto della decisione previdenziale muti la natura giuridica del rapporto.

Non si tratta di una questione meramente teorica: dalla risposta discendono, in concreto, il grado di trasparenza esigibile e il perimetro della sindacabilità.

Allo stato del diritto vivente la risposta non può che essere negativa. L'art. 22 del GDPR configura un divieto generale di decisioni fondate unicamente sul trattamento automatizzato che producono effetti giuridici; l'art. 14 dell'AI Act eleva la supervisione umana effettiva a requisito di legittimità dei sistemi ad alto rischio in materia di sicurezza sociale; l'art. 14 della legge n. 132/2025 stabilisce che nella pubblica amministrazione l'intelligenza artificiale opera in funzione strumentale e di supporto, restando la persona umana l'unica responsabile dei provvedimenti; la sentenza del Tribunale di Trani del 20 luglio 2026 offre una prima traduzione applicativa di tale apparato normativo nel giudizio previdenziale- assistenziale, ancorandola agli artt. 24 e 111 Cost.

Sul piano previdenziale, ne discende che il diritto soggettivo perfetto alla prestazione, nella sua struttura a fattispecie a formazione progressiva e nella sua vocazione all'individualizzazione ex art. 38, comma 2, Cost., non tollera una mediazione algoritmica che ne alteri la conformazione o ne condizioni l'esercizio a criteri non conoscibili né realmente contestabili.

La decisione previdenziale che non rispetti la riserva di umanità nei termini delineati, perché adottata sulla base esclusiva di scoring algoritmici, o perché il funzionario ne abbia recepito acriticamente l'output o

perché il beneficiario non sia stato posto nella condizione di comprendere la logica del sistema, si presta ad un vizio radicale del provvedimento, che il giudice del lavoro sarà chiamato a elaborare come categoria autonoma, una "nullità algoritmica", di cui restano da definire la fisionomia (assoluta o relativa), il regime della deducibilità in giudizio e la rilevabilità d'ufficio o a esclusiva istanza di parte.

Note

Autrice: Annamaria Silvana Palumbo, Avvocata, Ancona

* Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a revisione scientifica

1. Sulla stratificazione storica del rapporto contributivo sul substrato del lavoro industriale, M. Cinelli, Diritto della previdenza sociale, XVII ed., Giappichelli, Torino, 2025; da ultimo, per una lettura in chiave attuale, M. Cinelli, Sistema di protezione sociale e democrazia in Italia, in La Previdenza Forense, n. 3/2025, p. 7 ss.
2. T. Treu, Intelligenza Artificiale (IA): integrazione o sostituzione del lavoro umano? In Federalismi.it, Focus Lavoro, Persona, Tecnologia, 23 ottobre 2024; G. Piglialarmi, L'impatto dell'intelligenza artificiale sul sistema della sicurezza sociale: problemi e prospettive, in Lavoro Diritti Europa, n. 3, 23 ottobre 2024; M. D'Onghia, Intelligenza artificiale, Regolamento UE 2024/1689 e diritti previdenziali, in Federalismi.it, n. 33/2025.
3. C. B. Frey, M. A. Osborne, The future of employment: how susceptible are jobs to computerization?, Oxford Martin School, Working Paper, 17 Settembre 2013, ora in Technological forecasting and social change, vol. 114, 2017, pp. 254-280. Per le implicazioni tributarie e previdenziali, M. G. Lexer, L. Scarcella, Artificial Intelligence and labor markets. A critical analysis of solution models from a tax law and social security law perspective, in Rivista Italiana di Informatica e Diritto, v. 1, n. 1, 2019, pp. 53-73.
4. C. B. Frey, M. A. Osborne, *The future of employment: how susceptible are jobs to computerization?*, Oxford Martin School, Working Paper, 17 Settembre 2013, ora in *Technological forecasting and social change*, vol. 114, 2017, pp. 254-280. Per le implicazioni tributarie e previdenziali, M. G. Lexer, L. Scarcella, *Artificial Intelligence and labor markets. A critical analysis of solution models from a tax law and social security law perspective,* in Rivista Italiana di Informatica e Diritto, v. 1, n. 1, 2019, pp. 53-73.
5. J. Bowles, *The computerisation of European jobs*, Bruegel, 17 Luglio 2014.
6. M. Isceri, R. Luppi, L'impatto dell'intelligenza artificiale nella sostituzione dei lavoratori: riflessioni a margine di una ricerca, in Lavoro Diritti Europa, n. 1/2022; G. Piglialarmi, cit.
7. Lettera enciclica *Magnifica Humanitas* di Papa Leone XIV, del 15 maggio 2026, cap. VI, nn. 150 e 152. Per un primo commento in ottica giuslavoristica, con particolare riferimento alla tesi della sostenibilità dell'inclusione sociale oltre il lavoro retribuito, E. Menegatti, *Lavoro, tecnologia e reddito di base nella Magnifica Humanitas*, in Il lavoro nella giurisprudenza n. 7/2026.
8. B. Carfagna, Così l'intelligenza artificiale ci pagherà la pensione futura, in Il Sole 24 Ore, 4 luglio 2024; L. M. Lucarelli Tonini, L'IA tra trasparenza e nuovi profili di responsabilità: la nuova proposta di AI Liability Directive, in Diritto dell'Informazione e dell'Informatica, fasc. 2, aprile 2023, p. 327.
9. G. Piglialarmi, cit.; V. Filì, Brevi riflessioni su differenziale di genere e discriminazioni indirette nel sistema italiano di sicurezza sociale, in Rivista di Diritto Antidiscriminatorio (EQUAL), n. 1/2024, p. 45.
10. Corte cost. sent. 21 maggio 2001, n. 156, in tema di legittimità costituzionale del d. lgs. 15 dicembre 1997, n. 446 (istituzione dell'IRAP).
11. F. Faini, Il volto dell'amministrazione digitale nel quadro della rinnovata fisionomia dei diritti in rete, in Diritto dell'Informazione e dell'Informatica, fasc. 4, ottobre 2019, p. 1099; G. Sgueo, La funzione pubblica sintetica. Tre domande su intelligenza artificiale generativa e pubblica amministrazione, in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 4, dicembre 2024, p. 1169.

12. INPS (Direzione Generale), Linee guida per l'implementazione dei sistemi di Intelligenza Artificiale, Direttiva n. 8, aprile 2024 (messaggio n. 1384/2024).
13. Tribunale distrettuale dell'Aja, sent. 5 Febbraio 2020, causa C-09-550982-HA ZA 18-388. Cfr. S. Del Gatto, Potere algoritmico, digital welfare state e garanzie per gli amministrati. I nodi ancora da sciogliere, in Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, fasc. 6, dicembre 2020, p. 829.
14. A. Bartolini, Dilemmi amministrativi e innovazione tecnologica, ovvero la signoria della prudenza amministrativa, in Diritto Amministrativo, fasc. 3, Settembre 2025, p. 676; H. Benouachane, Artificial Intelligence in Social Security: Opportunities and Challenges, in The Journal of Social Policy Studies, vol. 20, n. 3, 2022, pp. 407-418. Reg. (UE) 2024/1689 (AI Act), spec. artt. 6, 9, 10, 14 e Allegato III;
15. Reg. (UE) 2026/1744 (Digital Omnibus on AI), che differisce le regole per i sistemi autonomi dell'Allegato III al 2 dicembre 2027. Cfr. M. D'Onghia, cit.; T. Treu, Il controllo umano delle tecnologie: regole e procedure, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", n. 492/2025. F. Faini, Il volto dell'amministrazione digitale nel quadro della rinnovata fisionomia dei diritti in rete, in Diritto dell'Informazione e dell'Informatica, fasc. 4, ottobre 2019, p. 1099; G. Sgueo, La funzione pubblica sintetica. Tre domande su intelligenza artificiale generativa e pubblica amministrazione, in Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, fasc. 4, dicembre 2024, p. 1169. INPS (Direzione Generale), Linee guida per l'implementazione dei sistemi di Intelligenza Artificiale, Direttiva n. 8, aprile 2024 (messaggio n. 1384/2024). Tribunale distrettuale dell'Aja, sent. 5 Febbraio 2020, causa C-09-550982-HA ZA 18-388. Cfr. S. Del Gatto, Potere algoritmico, digital welfare state e garanzie per gli amministrati. I nodi ancora da sciogliere, in Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, fasc. 6, dicembre 2020, p. 829. A. Bartolini, Dilemmi amministrativi e innovazione tecnologica, ovvero la signoria della prudenza amministrativa, in Diritto Amministrativo, fasc. 3, Settembre 2025, p. 676; H. Benouachane, Artificial Intelligence in Social Security: Opportunities and Challenges, in The Journal of Social Policy Studies, vol. 20, n. 3, 2022, pp. 407-418. Reg. (UE) 2024/1689 (AI Act), spec. artt. 6, 9, 10, 14 e Allegato III; Reg. (UE) 2026/1744 (Digital Omnibus on AI), che differisce le regole per i sistemi autonomi dell'Allegato III al 2 dicembre 2027. Cfr. M. D'Onghia, cit.; T. Treu, Il controllo umano delle tecnologie: regole e procedure, in WP CSDLE "Massimo D'Antona", n. 492/2025.
16. Cons. Stato, Sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270; 13 dicembre 2019, nn. 8472, 8473, 8474; 4 febbraio 2020 n. 881. Il quadro giurisprudenziale è stato preceduto da TAR Lazio, Sez. III-bis, 22 marzo 2017, n. 3769. Sull'elaborazione dei principi, E. Carloni, I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo, in Diritto Amministrativo, n. 2/2020.
17. Cons. Stato, Sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270, punto 8.3 della motivazione. Punto 8.4: la regola algoritmica "deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione, e al pieno sindacato, del giudice amministrativo".
18. Cons. Stato, Sez. VI, 4 febbraio 2020, n. 881, punti 11.1, 11.2 e 11.3 della motivazione.
19. Ibidem, punto 9, lett. b).
20. M. Biasi, M. Sciacca (a cura di), *AI: diritto e giustizia*, Mimesis, Milano, 2026.
21. Legge 23 settembre 2025, n. 132, Disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale, art. 3, comma 3, che pone un principio generale di matrice antropocentrica. Il regime specifico per la PA è quello degli artt. 13 e 14 della stessa legge.
22. Ibidem, art. 14, comma 2. Il comma 1 aggiunge che l'utilizzo avviene "assicurando agli interessati la conoscibilità del suo funzionamento e la tracciabilità del suo utilizzo".
23. Reg. (UE) 2016/679 (GDPR), art. 35; Reg. (UE) 2024/1689 (AI Act), art. 27. Sul tema, M. Peruzzi, La discriminazione algoritmica, in Equal, Rivista di Diritto Antidiscriminatorio, n. 1/2024, p. 7.
24. Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act), considerando 96, secondo cui l'obbligo di FRIA di cui all'art. 27 "non pregiudica" gli obblighi in materia di valutazione d'impatto sulla protezione dei dati derivanti dall'art. 35 GDPR e può essere condotto congiuntamente ad essi.
25. Sul tema, M. Peruzzi, *La discriminazione algoritmica*, in Equal, Rivista di Diritto Antidiscriminatorio, n. 1/2024, p. 7.
26. M. Cinelli, Diritto della previdenza sociale, cit. pp. 45 ss.
27. D. Casale, L'automaticità delle prestazioni previdenziali, cit.

28. V. Ciaccio, La problematica nozione di "mezzi adeguati" alle esigenze di vita dei lavoratori nell'art. 38, comma 2, Cost., in Nomos, n. 1/2024, pp. 1-19; G. Canavesi, E. Ales (a cura di), Mezzi adeguati alle esigenze di vita: un concetto ineffabile? Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, pp. 15-44; per la lettura classica del rapporto artt. 36-38 Cost., C. Mortati, Il lavoro nella Costituzione, in Il diritto del lavoro, 1954.
29. E. Ales, La garanzia dei mezzi adeguati alle esigenze di vita dei disoccupati ovvero dell'adeguatezza sistemica, in Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro, 2022; Id., Reddito di inclusione, reddito di cittadinanza e assegno di inclusione nel prisma dell'adeguatezza sistemica, in G. Canavesi, E. Ales (a cura di), cit. pp. 109-143.
30. R. Pessi, La tutela previdenziale e assistenziale nella Costituzione. Solidarietà economica e sostenibilità sociale, in Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale, 2019.
31. Corte cost., sent. n. 275/2016, punto 11.
32. M. L. Maddalena, La digitalizzazione della vita dell'amministrazione e del processo, in Foro Amministrativo, fasc. 10, 2016, p. 2535-2592.
33. M. D'Onghia, cit.; T. Treu, Il controllo umano delle tecnologie: regole e procedure, WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT - 492/2025.
34. G. Fioriglio, La società algoritmica fra opacità e spiegabilità: profili informatico-giuridici, in Ars interpretandi, n. 1/2021, 53-67; C. Tabarrini, Comprendere la "Big Mind": il GDPR sana il divario di intelligibilità uomo-macchina? In Diritto dell'Informazione e dell'Informatica, fasc. 2, aprile 2019, 555-594.
35. Trib. Trani, Sez. Lav., sent. 20 luglio 2026 n. 1554 (giudice L. Caputo), pubblicata con annotazione redazionale in La Nuova Procedura Civile, n. 2/2026 (a cura di G. Lisella), con il titolo Intelligenza Artificiale nella C.T.U.: no in quanto giudizio medico legale e processo sono intrinsecamente umani ex art. 15 L. 132/2025.
36. Nel novero delle pronunce di merito che hanno recentemente affrontato il tema dell'impiego dell'intelligenza artificiale in sede di consulenza tecnica d'ufficio si vedano – con differenti profili applicativi – Trib. Lecce, sent. 2 maggio 2026; Trib. Milano, sent. 11 febbraio 2026; Trib. Cagliari, sent. 20 marzo 2026; Trib. Reggio Emilia, sent. 1° dicembre 2025 (per una ricognizione, la nota redazionale di G. Lisella cit.).
37. S. Rodotà, Il diritto di avere diritti, Laterza, Roma-Bari, 2012; G. Pascuzzi, Il diritto dell'era digitale, Il Mulino, Bologna, 2016; A cura di: R. Giordano, A. Panzarola, A. Police, S. Preziosi, M. Proto, Il diritto dell'era digitale, Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia, Giuffrè, Milano, 2022; G. Alpa, L'identità digitale e la tutela della persona. Spunti di riflessione, in Contratto e impresa, 2017 n. 3, pp. 723-727.
38. P. Alston, Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Report on Digital Welfare States and Human Rights, UN General Assembly, 2019.
39. T. Treu, Il controllo umano delle tecnologie, cit.
40. P. Tullini, La salvaguardia dei diritti fondamentali della persona che lavora nella gig-economy, in Costituzionalismo.it, fasc. 1/2020, p. 41 e ss.
41. CGUE, sent. 7 dicembre 2023, causa C-634/21, Schufa Holding (Scoring); per un commento, C. Silvano, La nozione di "decisione completamente automatizzata" sotto la lente della Corte di Giustizia: il caso Schufa, in CERIDAP, n. 4/2024, p. 270 ss.
42. CGUE, sent. 10 luglio 2008, causa C-54/07, Feryn; CGUE, sent. 16 luglio 2015, causa C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria
43. Il fondamento normativo si rinviene, in ambito antidiscriminatorio, nella Direttiva 2000/43/CE, art. 8 e nella Direttiva 2000/78/CE, art. 10.
44. P. Passaglia, Nuove tecnologie ed emergenza di nuove forme di esclusione sociale, in Rivista Italiana di Informatica e Diritto, n. 2/2025; G. Delle Cave, Iperconnessioni urbane e sfide della gestione dei dati: riflessioni sui "big data" e il contrasto al "digital divide", in Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, fasc. 2/2023.
45. ISTAT, Cittadini e ICT – anno 2025, Report pubblicato il 22 aprile 2026.
46. T.E. Frosini, Il diritto costituzionale di accesso a Internet, in Rivista AIC, n. 1/2011; G. De Minico,

Accesso a Internet tra mercato e diritti sociali nell'ordinamento europeo e nazionale, in Federalismi.it, 2018; M.R. Allegri, Il diritto di accesso a Internet: profili costituzionali, in Medialaws, n. 1/2021; E. Battelli, Necessità di un umanesimo tecnologico: sistemi di intelligenza artificiale e diritti della persona, in Il Diritto di Famiglia e delle Persone, fasc. 3/2022.

47. M. D'Onghia, cit.

LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Femminilizzazione della professione tra effetti previdenziali e normativa europea *

Michele Proietti

Abstract

(ITA)

Il saggio analizza l'impatto della crescente presenza femminile nell'avvocatura italiana ("femminilizzazione della professione"), evidenziando il profondo divario reddituale rispetto ai colleghi uomini. Questa disparità economica comporta gravi ripercussioni previdenziali, tra cui un minor gettito contributivo che minaccia la sostenibilità a lungo termine delle casse professionali (come Cassa Forense) e, soprattutto, l'erogazione di pensioni future significativamente più basse per le donne. Il superamento di tale gap risulta complesso a causa dei rigidi vincoli imposti dalla normativa europea sulla parità di trattamento (Direttiva 79/7/ CEE). Come dimostrato dalle sentenze della Corte di Giustizia Europea (in particolare i casi spagnoli del 2019, 2021 e 2025), il principio di non discriminazione osta spesso all'introduzione di tutele pensionistiche riservate esclusivamente alle donne. Tuttavia, l'autore suggerisce che sia possibile implementare misure correttive nazionali o categoriali sfruttando le deroghe previste dalla stessa direttiva in materia di tutela della maternità e dell'educazione dei figli, come ad esempio forme di accredito figurativo.

(ENG)

This paper examines the impact of the growing female presence in the Italian legal profession ("feminization of the profession"), highlighting the profound income gap compared to male colleagues. This economic disparity leads to severe social security repercussions, including lower contribution revenues that threaten the long- term sustainability of professional pension funds (such as Cassa Forense) and, most notably, significantly lower future pensions for female lawyers. Addressing this gap is complicated by the rigid constraints imposed by European regulations on equal treatment (Directive 79/7/EEC). As demonstrated by the rulings of the European Court of Justice (specifically the Spanish cases of 2019, 2021, and 2025), the principle of non-discrimination often bars the introduction of pension benefits reserved exclusively for women. Nevertheless, the author suggests that it is possible to implement national or fund-specific corrective measures by leveraging the exceptions allowed under the directive itself regarding maternity protection and child- rearing, such as the introduction of credited contribution periods.

Dati statistici di partenza

Negli ultimi anni l'accesso al mondo del lavoro ha riguardato sempre più il sesso femminile, sia nell'ambito del lavoro dipendente, sia in quello del lavoro autonomo.

Questo fenomeno comporta importanti implicazioni sociologiche, economiche e persino politiche. Non sempre, infatti, la crescita occupazionale femminile è legata ad una *par condicio* effettiva con gli uomini sotto il profilo reddituale.

Nel lavoro dipendente, ad esempio, si segnala una difficoltà delle donne ad accedere a carriere dirigenziali apicali, soprattutto in ambito pubblico. In molte libere professioni, poi, esiste un *gap* reddituale profondo, a vantaggio degli uomini, che è difficile da spiegare sul piano razionale.

La situazione dell'Avvocatura, che qui ci interessa, è ben raffigurata nelle tabelle che seguono, estrapolate dall'ultimo rapporto Censis elaborato in collaborazione con Cassa Forense [1].

Come si può vedere, negli ultimi decenni, la professione forense ha assistito ad una crescente presenza femminile (46,6% nel 2025) con punte maggioritarie, rispetto agli uomini, nelle fasce di età più giovani.

A questo forte incremento, tuttavia, non corrisponde una reale parità in termini economici se è vero, come è vero, che le donne avvocato producono redditi professionali di gran lunga inferiori a quelli dei colleghi uomini.

Questo fenomeno, che spesso viene declinato come "femminilizzazione della professione" non può non avere, nel medio e nel lungo periodo, anche una rilevanza previdenziale.[2]

Effetti previdenziali

L'analisi del fenomeno e delle sue cause andrebbero sviluppate a livello sociologico[3], così come i possibili rimedi a una situazione reddituale tanto squilibrata, andrebbero individuati attraverso mirate politiche sociali che possano incidere in maniera strutturale per attenuare, se non eliminare del tutto, una simile disparità.

Ma, in questo breve articolo, ci limiteremo ad analizzare le ricadute previdenziali che esso procura.

Bisogna ricordare, innanzitutto, che la vita media delle donne è, di per sé, superiore di circa quattro anni rispetto a quella dell'uomo[4] e questo rappresenta un maggior onere futuro per il sistema previdenziale.

D'altra parte, il minor gettito contributivo, protratto negli anni, derivante dai redditi notevolmente più bassi percepiti dalle donne avvocato, può costituire un secondo grosso problema per la sostenibilità di lungo periodo di un ente previdenziale.

Questi sono aspetti di cui i futuri studi attuariali dovranno necessariamente tenere conto.

Per ovviare a quest'ultimo fenomeno Cassa Forense sta utilizzando, nei limiti del possibile, alcune leve del Regolamento Assistenza che consentono interventi economico- sociali a favore della categoria e, in particolare, delle donne (contributi per asili nido, per famiglie numerose, per maternità, etc.).

Si tratta di interventi importanti, anche se non risolutivi del problema che richiederebbe politiche strutturali mirate da parte dello Stato e anche un diverso approccio sociologico da parte dei cittadini.

L'ultimo effetto previdenziale di questa disparità economica (ma, a mio avviso, il primo per importanza) consiste nel fatto che, a fronte di redditi bassi, anche l'importo delle future pensioni percepite dalle donne avvocato sarà di molto inferiore a quello dei colleghi uomini.

A pensarci bene quest'ultimo aspetto è il più difficile da risolvere perché, anche se, da domani, per una sorta di miracolo, vi fosse un allineamento dei redditi tra uomini e donne gli effetti, a regime, sull'importo delle pensioni si avrebbero tra venticinque/trent'anni quando si potrà raggiungere una effettiva parità di montante contributivo versato e, quindi, una equivalenza nell'importo delle pensioni.

L'aspetto previdenziale, pertanto, richiederebbe, a mio avviso, un intervento più rapido ed efficace per migliorare da subito gli importi delle pensioni delle donne avvocato pur in presenza di minori versamenti complessivi.

A livello nazionale qualcosa si è cercato di fare con l'art. 1, comma 40, della L. 335/95, attraverso il riconoscimento di alcuni periodi di accredito figurativo per le pensioni delle donne lavoratrici calcolate con il sistema contributivo [5].

Ovviamente tale norma vale solo per l'INPS e non può essere automaticamente estesa alle Casse professionali.

La direttiva n. 79/7/CEE e l'interpretazione della Corte europea

Il problema non è di facile soluzione in quanto si deve tener conto della normativa Europea (c.d. "direttiva *gender gap*") che, nell'intento di evitare norme discriminatorie tra sessi diversi in materia di previdenza sociale va, paradossalmente, ad impedire ad uno Stato membro di creare norme di favore per le donne, in tema pensionistico, anche se tendenti a riequilibrare situazioni di sostanziale disparità [6].

Emblematica, in questo senso, è la sentenza della Corte di Giustizia Europea del 12/12/2019 (C-450/18) che verteva sulla compatibilità con la Direttiva Europea di una norma dell'Ordinamento di Sicurezza Sociale Spagnola che riconosceva un'integrazione alla pensione alle sole donne che avessero avuto due o più figli e fossero titolari di pensioni contributive.

Il proposito della Legge Nazionale Spagnola era quello di compensare la doppia penalizzazione che colpisce le donne, prima nelle carriere professionali e si ripercuote, poi, sugli importi pensionistici.

Il procedimento principale era scaturito dal rifiuto dell'Istituto Nazionale di Sicurezza Sociale spagnolo di riconoscere la maggiorazione suddetta a un padre ricorrente, in possesso dei requisiti, trattandosi di una integrazione riconosciuta alle sole donne. Le conclusioni della Corte di Giustizia sono state le seguenti: "l*a direttiva 79/7/CEE del Consiglio, del 19/12/1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede il diritto a un'integrazione della pensione per le donne che abbiano avuto almeno due figli biologici o adottati e siano titolari, nell'ambito di un regime del sistema di previdenza sociale nazionale, di pensioni contributive di*

invalidità permanente, mentre gli uomini che si trovano in una situazione identica non hanno diritto a una siffatta integrazione della pensione".

Per la verità, però, la stessa Corte di Giustizia sembrava operare una parziale retromarcia, in una successiva sentenza del 12/05/2021 (causa C-130/20), sempre su una norma dell'Ordinamento di Sicurezza Sociale Spagnolo che riconosceva un'integrazione pensionistica per le donne che avessero avuto un certo numero di figli, ma solo per le pensioni di vecchiaia e non in caso di donne, con i medesimi requisiti, che avessero chiesto il pensionamento anticipato.

In questo caso la decisione della Corte è stata la seguente: *"la direttiva 79/7/ CEE del Consiglio, del 19/12/1978, relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, non trova applicazione nel caso di una normativa nazionale che prevede, a favore delle donne che abbiano avuto almeno due figli biologici oppure adottati, un'integrazione della pensione per maternità nei casi di pensionamento all'età prevista dalla legge oppure di pensionamento anticipato per taluni motivi previsti dalla legge, ma non nel caso di pensionamento anticipato volontario dell'interessata".*

La sentenza è di indubbio interesse anche perché sembrava ridimensionare la portata della precedente pronuncia del 12/12/2019, affermando che il principio di non discriminazione non si possa applicare tra soggetti dello stesso sesso, come nel caso di specie.

Una discriminazione effettiva, ai sensi della direttiva n. 79/7/ CEE del Consiglio, del 19/12/1978, si può avere solo in caso di disparità di trattamento tra uomini e donne.

Tuttavia, la recente sentenza della Corte Europea C-623/23, del 15 maggio 2025, ha riproposto una interpretazione molto rigorosa della Direttiva sul gender gap.

La vertenza riguardava sempre una norma dell'Ordinamento di sicurezza sociale spagnolo che, intervenendo sulla precedente normativa, censurata dalla Corte, aveva introdotto il diritto a una integrazione per le pensioni contributive di vecchiaia e di invalidità anche per gli uomini prevedendo, però, ulteriori condizioni rispetto al medesimo diritto riconosciuto alle donne.

Anche in questo caso la Corte di Giustizia Europea non considerava la modifica normativa sufficiente a risolvere la problematica della parità di trattamento tra uomini e donne ai sensi della direttiva n. 79/7/CEE, dichiarando che la stessa deve essere interpretata nel senso che *"essa osta a una normativa nazionale in base alla quale, per ridurre il divario di genere in materia di prestazioni di sicurezza sociale conseguente all'educazione dei figli, alle donne che percepiscono una pensione contributiva di vecchiaia e che hanno avuto uno o più figli è concessa un'integrazione della pensione, mentre la concessione di tale integrazione agli uomini che si trovano in una situazione identica è subordinata a condizioni aggiuntive legate al fatto che la loro carriera lavorativa sia stata interrotta o pregiudicata in occasione della nascita o dell'adozione dei figli".*

Cosa si può fare?

Certamente il problema non è di facile soluzione e le sentenze della Corte di Giustizia europea lo

dimostrano; tuttavia qualcosa, a mio avviso, si può fare.

In realtà la direttiva del Consiglio delle Comunità Europee del 19/12/1978, pur avendo come obiettivo conclamato l'applicazione del "principio della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di sicurezza sociale" lascia ampi spazi agli Stati membri per legiferare tenendo conto di una serie di situazioni particolari.

Ad esempio, l'art. 4, comma 2, stabilisce che *"il principio della priorità di trattamento non pregiudica le disposizioni relative alla protezione della donna a motivo della maternità"* . L'art. 7, comma 1, dispone, inoltre, che *"la presente direttiva non pregiudica la facoltà degli stati membri di escludere dal suo campo di applicazione: a)…… b) i vantaggi accordati in materia di assicurazione di vecchiaia alle persone che hanno provveduto all'educazione dei figli; l'acquisto di diritti alle prestazioni a seguito di periodi di interruzione del lavoro dovuti all'educazione dei figli;"*.

In buona sostanza si può concludere che il problema dell'adeguatezza delle prestazioni per le donne avvocato, soprattutto dopo il passaggio al sistema contributivo, è un problema reale e di grande attualità. Inserirsi negli spazi lasciati dalla Direttiva Europea sul "gender gap" non è semplice ma neanche impossibile.

E' stato calcolato che un provvedimento analogo a quello introdotto per l'INPS con l'art. 1, comma 40, L. 335/1995, determinerebbe un incremento percentuale della quota di pensione contributiva differente a seconda dell'età di accesso al pensionamento e crescente all'aumentare dell'età anagrafica.

In particolare, l'aumento della pensione annua contributiva per le donne sarebbe stato di circa il 3,3% nel caso di pensionamento ad un'età di 65 anni e di circa il 4% in caso di pensionamento ad un'età di 70 anni.

Certamente non è molto e non rappresenta la soluzione del problema "*gender gap"* ma potrebbe essere un punto di partenza per cercare di migliorare, in un prossimo futuro, le aspettative pensionistiche delle giovani colleghe utilizzando gli spazi di manovra consentiti dalla legislazione europea.

A. Iscritti a Cassa Forense

Tab. A1 - Evoluzione avvocati iscritti alla Cassa e popolazione italiana *(v.a. e val. %)*

Anno	Avvocati iscritti alla Cassa	Popolazione residente	N° avvocati ogni mille abitanti	Tasso annuo di crescita della popolazione residente	Tasso annuo di crescita degli avvocati iscritti alla Cassa
1990	42.366	56.778.031	0,7	0,1	4,0
1991	45.076	56.772.923	0,8	0,0	6,4
1992	46.913	56.821.250	0,8	0,1	4,1
1993	49.054	56.842.392	0,9	0,0	4,6
1994	52.645	56.844.408	0,9	0,0	7,3
1995	58.289	56.844.197	1,0	0,0	10,7
1996	64.456	56.876.364	1,1	0,1	10,6
1997	71.282	56.904.379	1,3	0,0	10,6
1998	77.618	56.909.109	1,4	0,0	8,9
1999	82.637	56.923.524	1,5	0,0	6,5
2000	88.658	56.960.692	1,6	0,1	7,3
2001	94.070	56.993.270	1,7	0,1	6,1
2002	100.036	57.186.378	1,7	0,3	6,3
2003	105.307	57.611.990	1,8	0,7	5,3
2004	111.873	58.044.368	1,9	0,8	6,2
2005	121.766	58.288.996	2,1	0,4	8,8
2006	129.359	58.510.725	2,2	0,4	6,2
2007	136.818	59.001.769	2,3	0,8	5,8
2008	144.070	59.420.592	2,4	0,7	5,3
2009	152.089	59.690.316	2,5	0,5	5,6
2010	156.934	59.948.497	2,6	0,4	3,2
2011	162.820	60.105.185	2,7	0,3	3,8
2012	170.106	60.277.309	2,8	0,3	4,5
2013	177.088	60.345.917	2,9	0,1	4,1
2014	223.842	60.295.497	3,7	-0,1	26,4
2015	235.055	60.163.712	3,9	-0,2	5,0
2016	239.848	60.066.734	4,0	-0,2	2,0
2017	242.227	59.937.769	4,0	-0,2	1,0
2018	243.073	59.816.673	4,1	-0,2	0,3
2019	244.952	59.641.488	4,1	-0,3	0,8
2020	245.030	59.236.213	4,1	-0,7	0,0
2021	241.830	59.030.133	4,1	-0,3	-1,3
2022	240.019	58.997.201	4,1	-0,1	-0,7
2023	236.946	58.971.230	4,0	0,0	-1,3
2024	233.260	58.943.464	4,0	0,0	-1,6
2025*	228.641	58.956.824	3,9	0,0	-2,0

* Il dato relativo alla popolazione residente è riferito al 31 ottobre 2025 (ultimo dato disponibile)

Rapporto Avvocatura 2026, Censis Cassa Forense, pag. 110

Tab. B3 – Reddito medio dichiarato ai fini Irpef dagli iscritti alla Cassa anno 2024 - Distribuzione per classi di età *(in euro)*

Classe di età	Attivi	Pensionati contribuenti	Totale iscritti
		DONNE	
< 30	16.107	-	16.107
30 - 34	22.335	50.622	22.339
35 - 39	27.020	19.072	27.014
40 - 44	30.370	22.785	30.349
45 - 49	32.975	25.914	32.933
50 - 54	37.097	24.514	36.983
55 - 59	41.840	19.510	41.557
60 - 64	40.380	30.339	40.172
65 - 69	36.039	47.618	39.499
70 - 74	24.161	34.217	31.808
75 +	39.066	29.830	30.990
Totale	33.761	35.808	33.829
		UOMINI	
< 30	18.088	-	18.088
30 - 34	28.785	35.236	28.789
35 - 39	43.494	31.483	43.483
40 - 44	56.161	24.519	56.080
45 - 49	66.516	42.557	66.425
50 - 54	75.093	33.922	74.866
55 - 59	84.772	36.557	84.251
60 - 64	89.969	47.533	89.171
65 - 69	66.446	100.254	77.593
70 - 74	33.329	73.772	64.847
75 +	26.027	47.980	46.282
Totale	68.128	66.655	67.959
		TOTALE	
< 30	16.933	-	16.933
30 - 34	25.161	39.083	25.166
35 - 39	34.313	25.277	34.306
40 - 44	42.226	23.544	42.176
45 - 49	48.911	32.020	48.828
50 - 54	55.660	27.972	55.457
55 - 59	64.889	27.968	64.458
60 - 64	71.020	40.562	70.426
65 - 69	56.952	85.399	66.066
70 - 74	31.354	65.940	58.175
75 +	27.966	46.300	44.796
Totale	51.212	60.334	51.912

Rapporto Avvocatura 2026, Cassa Forense Censis, pag 128

Tab. B4 – Volume d'affari medio dichiarato ai fini Iva anno 2024 - Distribuzione per classi di età *(in euro)*

Classe di età	Attivi	Pensionati contribuenti	Totale iscritti
		DONNE	
< 30	20.531	-	20.531
30 - 34	27.872	64.900	27.877
35 - 39	33.569	24.160	33.562
40 - 44	39.048	30.361	39.024
45 - 49	43.700	31.316	43.627
50 - 54	51.539	33.254	51.373
55 - 59	60.443	26.428	60.012
60 - 64	58.734	41.059	58.369
65 - 69	51.161	79.970	59.769
70 - 74	31.256	56.860	50.725
75 +	55.507	52.066	52.498
Totale	46.038	58.470	46.454
		UOMINI	
< 30	22.900	-	22.900
30 - 34	36.144	43.018	36.148
35 - 39	55.187	34.717	55.169
40 - 44	76.414	32.234	76.301
45 - 49	95.607	59.072	95.469
50 - 54	113.573	47.088	113.206
55 - 59	129.855	50.502	128.999
60 - 64	140.663	66.276	139.264
65 - 69	101.791	160.198	121.050
70 - 74	50.371	123.829	107.617
75 +	39.074	82.995	79.598
Totale	100.989	110.618	102.099
		TOTALE	
< 30	21.518	-	21.518
30 - 34	31.496	48.488	31.502
35 - 39	43.139	29.438	43.129
40 - 44	56.224	31.181	56.157
45 - 49	68.362	41.499	68.230
50 - 54	81.845	38.338	81.527
55 - 59	97.709	38.373	97.017
60 - 64	109.357	56.053	108.316
65 - 69	85.984	137.557	102.506
70 - 74	46.251	110.570	96.129
75 +	41.518	80.132	76.965
Totale	73.940	99.931	75.936

Rapporto Avvocatura 2026, Cassa Forense Censis, pag 129

Note

Autore: Michele Proietti, Avvocato, Roma

* Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a revisione scientifica

1. Fonte: Rapporto Avvocatura 2026, Censis/Cassa Forense, pagg. 110, 134 e 136
2. Cfr. in proposito l'articolo di Giovanna Biancofiore "I numeri dell'Avvocatura 2025" in La Previdenza Forense, n. 1/2026, pagg. 23 e ss.
3. Cfr. al riguardo l'articolo di Debora Felici "Donne e avvocate: più lavoro più figli. Denatalità e riflessi previdenziali" in La Previdenza Forense, n. 3/2022 pagg. 224 e ss.
4. ISTAT, Presentazione del Rapporto BES Benessere Equo e Sostenibile in Italia, pag. 3
5. In particolare, la lettera c) dell'art. 40 recita così: "a prescindere dall'assenza o meno dal lavoro al momento del verificarsi dell'evento maternità, è riconosciuto alla lavoratrice un anticipo di età rispetto al requisito di accesso alla pensione di vecchiaia di cui al comma 19 pari a 4 mesi per ogni figlio e nel limite massimo di 12 mesi. In alternativa al detto anticipo la lavoratrice può optare per la determinazione del trattamento pensionistico con applicazione del moltiplicatore di cui all'allegata Tabella A, relativo all'età di accesso al trattamento pensionistico, maggiorato di un anno in caso di uno o due figli e maggiorato di due anni in caso di tre o più figli."
6. Il tema è trattato anche nel volume di Piovera M. e Proietti M. "La nuova previdenza forense", CEDAM, Milano, 2025, pagg. 165 e ss.

LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

PREVIDENZA

Abbattere il fattore rischio. Dal monito di Viviani alla razionalizzazione giuridica della sicurezza nel lavoro contemporaneo

Ottavio Pannone

Abstract

(ITA)

Il saggio analizza l'evoluzione giuridica della sicurezza sul lavoro, partendo dalla celebre poesia Fravecature (1930) di Raffaele Viviani. All'epoca del poeta, la morte in cantiere era accettata come una tragica fatalità intrinseca alla produzione. Nel corso di un secolo, l'ordinamento italiano — attraverso la Costituzione, l'articolo 2087 del Codice Civile e il D.Lgs. 81/2008 — ha trasformato la sicurezza da mero adempimento burocratico a funzione organizzativa e dinamica di governo del rischio. Il contributo esamina la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione del 2026, la quale ribadisce la natura contrattuale della responsabilità datoriale ed estende l'obbligo di sicurezza anche alle situazioni di mero pericolo, sottolineando la centralità della vigilanza continua e la non adempibilità formale degli obblighi di formazione. Viene infine analizzata la recente riforma della patente a crediti (2024) nei cantieri temporanei o mobili, che sposta l'asse dall'approccio repressivo a una selezione preventiva basata sull'affidabilità organizzativa dell'impresa.

(ENG)

This essay analyzes the legal evolution of workplace safety, taking its cue from Raffaele Viviani's famous 1930 poem Fravecature. In Viviani's time, workplace fatalities were socially accepted as a tragic but inevitable component of production. Over the course of a century, the Italian legal framework — through the Constitution, Article 2087 of the Civil Code, and Legislative Decree 81/2008 — has shifted safety from a mere bureaucratic formality to a dynamic, organizational function of risk management. The paper examines the 2026 jurisprudence of the Supreme Court of Cassation, which reaffirms the contractual nature of employers' liability and extends the safety obligation to situations of mere danger, highlighting the essential role of continuous supervision and substantive training over formal compliance. Finally, the author discusses the recent credit-based license system (2024) for temporary or mobile construction sites, a reform transitioning from a strictly punitive logic to a preventive selection model based on a company's organizational reliability.

PREVIDENZA

Nel 1930 Raffaele Viviani, con la struggente poesia Fravecature, consegna una rappresentazione del lavoro edile nella quale la morte del lavoratore non assume i tratti dell'eccezione, ma quelli di una tragica ordinarietà.

La caduta dall'impalcatura, la reazione confusa dei compagni di cantiere, il silenzio che segue e la comunicazione alla famiglia della disgrazia restituiscono un contesto in cui il rischio non è ancora oggetto di rimozione giuridica, ma componente strutturale dell'attività produttiva.

È una dimensione nella quale il lavoro si identifica con l'esposizione al pericolo, secondo una logica di accettazione sociale del rischio che precede la costruzione del moderno diritto prevenzionistico.

La forza evocativa della rappresentazione di Viviani risiede proprio nell'assenza di eccezionalità dell'evento.

La morte sul lavoro appare come una componente fisiologica della produzione, quasi una variabile inevitabile dell'attività umana.

Non vi è ancora il linguaggio della prevenzione, non esistono le categorie della valutazione del rischio, della vigilanza, dell'organizzazione della sicurezza. Esiste soltanto la fatalità.

A quasi un secolo di distanza il diritto del lavoro contemporaneo può essere letto come il lungo tentativo di sottrarre il rischio alla fatalità per ricondurlo entro un sistema di governo giuridico.

La Costituzione repubblicana rappresenta il primo decisivo passaggio di questa evoluzione. Gli articoli 2, 32, 35 e 41 Cost. collocano la persona al centro dell'ordinamento e subordinano l'esercizio dell'iniziativa economica privata alla tutela della sicurezza, della libertà e della dignità umana.

Il lavoro cessa di essere soltanto fattore produttivo e diviene strumento di realizzazione della persona. La salute assume la natura di diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività.

In questa prospettiva l'art. 2087 c.c. costituisce ancora oggi la norma cardine del sistema. La disposizione impone all'imprenditore di adottare tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, risultino necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

La sua forza deriva dalla natura di clausola generale, capace di adeguarsi costantemente all'evoluzione delle conoscenze scientifiche, delle tecnologie e delle organizza-zioni produttive.

La sicurezza, pertanto, non coincide con l'adempimento formale di prescrizioni normative. La Corte di cassazione ha costantemente affermato che l'art. 2087 c.c. non configura una responsabilità oggettiva del datore di lavoro, ma integra un'obbligazione contrattuale di protezione il cui contenuto si arricchisce progressivamente in funzione dell'evoluzione tecnica e scientifica.

L'obbligo di sicurezza non si esaurisce nell'osservanza delle misure nominate dal legislatore, ma richiede l'adozione di tutte le cautele concretamente esigibili.

La sicurezza non rappresenta dunque un risultato statico, bensì un processo permanente di riduzione del rischio.

Il D.Lgs. n. 81 del 2008 ha razionalizzato la materia attraverso la valutazione dei rischi, la programmazione delle misure preventive, la formazione dei lavoratori e l'individuazione delle posizioni di garanzia.

Tuttavia il Testo Unico non ha sostituito l'art. 2087 c.c. Ne costituisce piuttosto l'attuazione legislativa. La disposizione codicistica continua infatti a svolgere una funzione di chiusura del sistema prevenzionistico.

L'obbligo di sicurezza si caratterizza per la propria natura dinamica.

Il datore di lavoro non è chiamato soltanto a predisporre misure astrattamente idonee, ma a verificarne costantemente l'adeguatezza rispetto ai rischi concretamente presenti nell'organizzazione produttiva.

L'esperienza e la tecnica, richiamate dall'art. 2087 c.c., rappresentano criteri evolutivi che impediscono di ridurre la sicurezza ad un insieme di adempimenti burocratici.

Il rischio diviene così l'oggetto dell'obbligazione datoriale.

L'ordinamento non pretende l'eliminazione assoluta del pericolo, risultato spesso impossibile in numerose attività produttive, ma impone il massimo abbattimento tecnicamente e organizzativamente esigibile del fattore rischio.

La sicurezza consiste nella continua ricerca del rischio residuo minimo e in tale prospettiva la sicurezza assume innanzitutto una dimensione organizzativa.

L'impresa moderna governa il rischio attraverso procedure, modelli organizzativi, formazione, informazione, coordinamento e vigilanza.

Il datore di lavoro realizza l'obbligazione di sicurezza non soltanto predisponendo mezzi e strumenti, ma organizzando il lavoro in modo da impedire che il rischio si trasformi in danno.

La giurisprudenza di legittimità ha progressivamente chiarito che l'obbligo datoriale non si esaurisce nell'emanazione di direttive o nella predisposizione di regole comportamentali.

Il contenuto dell'obbligazione comprende il controllo, ma in tale prospettiva assume rilievo anche il tema del comportamento abnorme del lavoratore, tradizionalmente evocato quale possibile limite all'imputazione datoriale dell'evento lesivo.

La giurisprudenza di legittimità ha tuttavia chiarito che tale evenienza, per poter interrompere il nesso eziologico tra condotta datoriale e infortunio, deve presentare caratteri di eccezionalità, imprevedibilità e radicale esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive organizzative impartite.

Non è sufficiente, dunque, una mera imprudenza del lavoratore o una violazione delle regole cautelari, ove tali condotte si collochino comunque nell'area del rischio governato o governabile dal datore di lavoro.

L'abnormità rileva solo quando la condotta si ponga come fattore del tutto autonomo, idoneo a

interrompere la sequenza causale e a collocarsi al di fuori di ogni prevedibile sviluppo del processo produttivo.

In questo senso, anche il comportamento del lavoratore si inserisce nella logica complessiva dell'art. 2087 c.c., non come elemento di deresponsabilizzazione automatica del datore di lavoro, ma come parametro di delimitazione estrema dell'area del rischio organizzativo, ferma restando la distinzione tra rischio organizzato e rischio eccentrico, solo quest'ultimo idoneo a interrompere il nesso di imputazione datoriale, secondo i consolidati principi giurisprudenziali.

Proprio sotto questo profilo assume particolare interesse l'ordinanza della Corte di cassazione n. 5531 dell'11 marzo 2026.

La pronuncia, pur maturata in un contesto riguardante il pubblico impiego scolastico e le responsabilità di un Direttore dei Servizi Generali e Amministrativi, contiene principi suscettibili di assumere una più ampia valenza sistematica.

La Corte distingue infatti la responsabilità per l'attività direttamente svolta dalla responsabilità derivante dall'omessa supervisione.

Secondo la Cassazione, il soggetto investito di funzioni di coordinamento e sovrintendenza può non essere direttamente responsabile dell'esecuzione materiale di singoli adempimenti affidati ad altri soggetti, ma conserva una responsabilità di controllo e vigilanza sul corretto svolgimento delle attività delegate.

L'affermazione assume particolare rilievo nel sistema della sicurezza del lavoro.

La distribuzione di compiti, la delega di funzioni, la presenza di dirigenti, preposti o altri soggetti incaricati non esauriscono la posizione di garanzia di chi organizza l'attività.

L'esecuzione può essere demandata ad altri; il controllo no. La Corte chiarisce che la responsabilità può sorgere non per il mancato compimento diretto dell'attività, ma per l'omessa vigilanza sull'operato altrui.

Il principio si inserisce perfettamente nella logica dell'art. 2087 c.c.. La sicurezza non coincide con la semplice indicazione delle regole. Il datore di lavoro non adempie il proprio obbligo limitandosi a predisporre procedure, impartire ordini o distribuire incarichi.

L'obbligazione di sicurezza richiede la verifica della concreta osservanza delle misure adottate e così l'organizzazione del lavoro implica necessariamente un'attività di vigilanza.

In questo senso il controllo costituisce parte integrante del debito di sicurezza. La stessa impostazione emerge dall'ordinanza della Cassazione n. 3145 del 12 febbraio 2026 laddove la Suprema Corte ribadisce che la responsabilità ex art. 2087 c.c. ha natura contrattuale e che il relativo regime probatorio deve essere ricondotto all'art. 1218 c.c.

Il lavoratore deve allegare l'esistenza del rapporto, la situazione di rischio, il danno eventualmente subito e, ove richiesto il risarcimento, il nesso causale; il datore di lavoro deve invece dimostrare che il danno o la situazione di pericolo non siano a lui imputabili e di avere adottato tutte le misure idonee a prevenire il

rischio.

La pronuncia presenta particolare interesse poiché estende tali principi anche alle situazioni di mero pericolo, infatti, la Corte afferma che il lavoratore può limitarsi ad allegare la presenza di un fattore di rischio nell'ambiente di lavoro e che incombe sul datore la prova dell'assenza di condizioni di nocività o lesività idonee a rappresentare un concreto pericolo per l'integrità fisica o per la personalità morale del prestatore.

Il principio di diritto formulato dalla Corte appare particolarmente significativo: l'assenza della condizione di nocività o lesività deve essere provata dal datore di lavoro secondo la logica della responsabilità contrattuale.

La sicurezza opera dunque prima del danno e il lavoratore non deve attendere l'infortunio o la malattia professionale per invocare la tutela dell'art. 2087 c.c.

La Corte valorizza così la funzione preventiva dell'obbligazione di sicurezza. La medesima pronuncia affronta inoltre il tema dell'autotutela contrattuale ai sensi dell'art. 1460 c.c., riconoscendo la legittimità del rifiuto della prestazione quando il datore di lavoro non garantisca condizioni compatibili con la sicurezza, la salute o la dignità della persona.

Il diritto a lavorare in un ambiente salubre e rispettoso della dignità individuale costituisce infatti contenuto essenziale del sinallagma contrattuale.

Il principio assume particolare rilievo in un sistema produttivo sempre più complesso e frammentato. La progressiva esternalizzazione delle attività, il ricorso agli appalti e ai subappalti, la moltiplicazione dei soggetti coinvolti nell'esecuzione della prestazione hanno determinato una corrispondente frammentazione delle posizioni di garanzia.

Il rischio non appartiene più ad un singolo soggetto; esso si distribuisce lungo l'intera organizzazione produttiva e in tale contesto assumono rilievo centrale le discipline in materia di appalto e subappalto, nelle quali la frammentazione dell'attività produttiva comporta una corrispondente frammentazione delle obbligazioni prevenzionistiche.

L'articolazione dei rapporti contrattuali non determina infatti il venir meno dell'obbligo di sicurezza, ma impone la costruzione di un sistema coordinato di gestione del rischio tra committente, appaltatore e subappaltatori.

Proprio per tale ragione il legislatore ha introdotto strumenti di coordinamento volti a ricostruire l'unità del rischio: il Documento Unico di Valutazione dei Ri- schi da Interferenze (DUVRI), previsto dall'art. 26 del D.Lgs. n. 81 del 2008, ha la funzione di individuare e gestire i rischi derivanti dall'interferenza tra attività svolte da imprese diverse nel medesimo ambiente lavorativo; analoga funzione svolge il Piano di Sicurezza e Coordinamento (PSC), disciplinato dagli artt. 100 e seguenti del D.Lgs. n. 81 del 2008 nei cantieri temporanei o mobili.

Tali strumenti non rappresentano meri adempimenti documentali ma costituiscono strumenti di governo del rischio interferenziale, con una funzione non meramente burocratica ma organizzativa.

Anche in questo ambito il controllo assume un ruolo centrale visto che la sola predisposizione del documento non basta. Occorre verificare che le misure individuate vengano effettivamente attuate, che le prescrizioni siano rispettate e che le interferenze siano concretamente governate.

La sicurezza, ancora una volta, coincide con la vigilanza. La formazione e l'informazione dei lavoratori rappresentano ulteriori elementi strutturali del sistema prevenzionistico. Gli artt. 36 e 37 del D.Lgs. n. 81 del 2008 impongono al datore di lavoro di assicurare una formazione sufficiente, adeguata e periodicamente aggiornata. E la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che tali obblighi non possono essere adempiuti in modo meramente formale.

La formazione deve essere concretamente idonea a consentire al lavoratore la percezione del rischio e l'acquisizione delle competenze necessarie per la sua gestione; così l'esperienza del lavoratore non può sostituire la formazione.

La mera consegna di documenti o la partecipazione formale a corsi non esauriscono l'obbligazione datoriale. Ancora una volta emerge il tema del controllo. Il datore di lavoro non deve soltanto erogare la formazione, ma verificarne l'effettiva efficacia.

L'evoluzione più recente del sistema prevenzionistico sembra muoversi verso una progressiva anticipazione della tutela. In questa prospettiva si colloca altresì la recente riforma introdotta dal D.L. 2 marzo 2024, n. 19, convertito nella L. 29 aprile 2024, n. 56, che ha modificato l'art. 27 del D.Lgs. n. 81/2008 introducendo il sistema della c.d. patente a crediti per le imprese e i lavoratori autonomi operanti nei cantieri temporanei o mobili.

L'istituto, operativo dal 1° ottobre 2024, costituisce uno degli interventi più significativi degli ultimi anni in materia di prevenzione, poiché sposta ulterior- mente il baricentro del sistema dalla mera repressione dell'infortunio alla preventiva qualificazione dell'organizzazione imprenditoriale.

La patente, rilasciata in formato digitale dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro, è inizialmente dotata di trenta crediti e consente l'attività nei cantieri a condizione che la dotazione residua non scenda sotto la soglia minima prevista dalla legge.

La perdita dei crediti consegue all'accertamento di violazioni che evidenziano carenze nell'organizzazione della sicurezza e nella gestione del rischio. Particolarmente significativa appare la tipologia delle violazioni individuate dal legislatore, poiché molte di esse riguardano non l'evento lesivo già verificatosi, ma l'omessa predisposizione di misure organizzative e di controllo.

Rilevano infatti l'omessa formazione e l'omesso addestramento dei lavoratori, la mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi, l'omessa costituzione del servizio di prevenzione e protezione, la mancata redazione del piano operativo di sicurezza, l'omessa vigilanza sulla rimozione dei dispositivi di sicurezza, nonché l'assenza delle necessarie misure organizzative in presenza di particolari fattori di rischio.

La riforma conferma pertanto una tendenza già chiaramente emersa nella più recente giurisprudenza di legittimità. Se la Cassazione n. 5531 del 2026 ha evidenziato che la responsabilità del soggetto

sovraordinato si radica nella vigilanza sull'attività altrui e non nella mera esecuzione materiale delle operazioni, la disciplina della patente a crediti sembra trasporre tale principio sul piano organizzativo dell'impresa, valorizzando il controllo, la verifica e la supervisione quali elementi essenziali dell'obbligazione di sicurezza.

La sicurezza, dunque, non si esaurisce più nell'adozione di misure preventive o nella predisposizione di documenti obbligatori, ma diviene indice di affidabilità organizzativa dell'impresa. L'accesso e la permanenza nel mercato dei lavori nei cantieri risultano oggi strettamente connessi alla capacità dell'organizzazione aziendale di governare il rischio, di assicurare la formazione, di esercitare la vigilanza e di dimostrare l'effettiva attuazione delle misure prevenzionistiche.

L'istituto rappresenta uno dei più significativi interventi degli ultimi anni. La patente attribuisce alle imprese e ai lavoratori autonomi un punteggio iniziale suscettibile di riduzione in conseguenza di violazioni in materia di salute e sicurezza, provvedimenti sanzionatori e infortuni particolarmente gravi.

Il sistema produce effetti diretti sulla possibilità di operare nei cantieri e la sicurezza diviene così requisito di affidabilità organizzativa. L'impresa che non governa il rischio, che non investe nella prevenzione o che accumula violazioni perde progressivamente la propria capacità di permanere nel mercato. Il nuovo sistema segna il passaggio da una logica esclusivamente re-pressiva ad una logica selettiva.

L'ordinamento tenta di intervenire prima dell'evento lesivo, valorizzando la qualità dell'organizzazione aziendale e la sicurezza non è più soltanto obbligo di comportamento ma diventa indice di affidabilità imprenditoriale.

Naturalmente la disciplina presenta ancora numerosi profili applicativi che la prassi amministrativa e la giurisprudenza saranno chiamate a definire. Resta da verificare il coordinamento con il sistema degli appalti, il rapporto tra sanzioni amministrative e provvedimenti giurisdizionali e la concreta efficacia deterrente del meccanismo. Tuttavia il significato culturale dell'intervento appare evidente.

Il legislatore conferma che il governo del rischio deve realizzarsi attraverso l'organizzazione, il controllo e la verifica continua dell'affidabilità dei soggetti che operano nei contesti maggiormente esposti al fenomeno infortunistico.

Eppure, nonostante l'evoluzione normativa e giurisprudenziale, il monito di Viviani conserva una drammatica attualità.

I dati INAIL continuano a registrare ogni anno centinaia di morti sul lavoro e un numero ancora elevatissimo di infortuni, spesso riconducibili a carenze organizzative, omissioni di controllo e insufficiente gestione del rischio.

Le dinamiche restano, in molti casi, quelle evocate in Fravecature: cadute dall'alto, schiacciamenti, crolli e disfunzioni nella catena delle responsabilità prevenzionistiche.

A quasi un secolo di distanza, ciò che è mutato non è la presenza del rischio, ma il modo in cui l'ordinamento ne costruisce il governo giuridico. Il sistema non persegue l'eliminazione assoluta del pericolo, ma il suo progressivo abbattimen-to attraverso strumenti organizzativi, formativi e di vigilanza.

In questa prospettiva, l'art. 2087 c.c., il D.Lgs. n. 81 del 2008, la giurisprudenza di legittimità e le innovazioni introdotte nel 2024 con il rafforzamento dei meccanismi di qualificazione e controllo delle imprese operanti nei cantieri, tra cui la patente a crediti, convergono verso un modello unitario di gestione del rischio fondato sull'effettività dell'organizzazione preventiva.

Ne deriva una trasformazione strutturale del concetto stesso di sicurezza: da insieme di adempimenti formali a funzione organizzativa continua, fondata su programmazione, vigilanza e controllo.

È in questa tensione tra norma e realtà che il diritto contemporaneo tenta di realizzare ciò che Viviani, nella sua rappresentazione del lavoro, mostrava nella sua forma più cruda: sottrarre la morte sul lavoro alla dimensione della normalità e ricondurla nell'unico spazio in cui non può più essere accettata, quello dell'evento prevenibile.

RAFFAELE VIVIANI (Poesie – 1930) FRAVECATURE

All' acqua e a 'o sole fràveca

cu na cucchiara 'mmano,

pe' ll' aria 'ncopp' a n'anneto

fore a nu quinto piano

Nu pede miso fauzo,

nu movimento stuorto,

e fa nu volo 'e l'angelo:

primma c'arriva, è muorto

Nu strillo; e po' n'accorrere

gente e fravecature.

-Risciata ancora…E' Ruoppolo!

Tene ddoie criature!

L' aizano e s' 'o portano

Cu na carretta a mano.

Se move ancora ll' anneto

Fore d' 'o quinto piano.

E passa stu sparpetuo

cchiù d'uno corre appriesso;

e n'ato, 'ncopp'a n'anneto,

canta e fatica ‘o stesso.

‘Nterra, na pala ‘e cavece

cummoglia a macchia ‘e sango,

e ‘ sghizze se scereano

cu ‘e scarpe sporche ‘e fango.

Quanno o spitale arrivano,

‘a folla è trattenuta,

e chi sape ‘a disgrazia

racconta comm’è gghiuta.

E attuorno, tutt’ ‘o popolo:

-Madonna!—Avite visto?

-D’ ‘o quinto piano—

‘E Virgine!

-E comme, Giesucristo…?!

E po’ accumpare pallido chillo c’ ha accumpagnato:

e, primma ca ce ‘o spiano,

fa segno ca è spirato.

Cu ‘o friddo dint’a ll’anema ‘a folla s’alluntana

‘e lume gia s’appicciano

‘a via se fa stramano.

E a’ casa, po’,‘ e mannibbele,

muorte, poveri figlie,

mentre magnano, a tavola,

ce ‘o diceno a ‘e famiglie.

‘E mamme ‘e figlie abbracciano,

nu sposo abbraccia ‘a sposa …

E na mugliera trepida , aspetta, e nn’ arreposa.

S’appenne ‘a copp’a ll’asteco

sente ‘o rilorgio : ‘e nnove!

Se dice nu rusario… e aspetta nun se move.

L’acqua p’ ‘o troppo vòllere

s’è strutta int’ ‘a tiena,

‘o ffuoco è fatto cènnere.

Se sente na campana.

E ‘e ppiccerelle chiagnano

pecchè vonno magnà’:

-Mamma, mettiamo ‘a tavula!

-Si nun vene papà?

‘A porta! Tuzzuleano:

-Foss’isso?—E va ‘arapi’.

-Chi site?—‘O capo d’opera.

Ruoppolo abita qui?

-Gnorsì, quacche disgrazia?

Io veco tanta gente…

-Calmateve, vestiteve…

-Madonna!

— E’ cosa ‘e niente.

E sciuliato ‘a l’anneto

d”o primmo piano.—Uh, Dio!

e sta o spitale?

—E’ logico.

-Uh, Pascalino mio!

‘E ddoie criature sbarrano

ll’uocchie senza capì;

‘a mamma, disperannose,

nu lamp a se visti’;

‘e cchiude ‘a dinto;

e scenneno pe’ grade cu ‘e cerine.

-Donna Rache’!

–Maritemo che ssà, sta e’ Pellerine.

E’ sciuliato ‘a ll’anneto.

-Si, d’ ‘o sicondo piano

E via facendo st’anneto,

ca saglie chiano chiano.

-Diciteme, spiegateme.

-Curaggio.—E’ muorto?!—E’ muorto!

D’ ‘o quinto piano.’All’anneto.

Nu pede miso stuorto.

P’ ‘o schianto, senza chiagnere,

s’abbatte e perde ‘e senze.

E’ Dio ca vo na pausa

a tutte ‘e sofferenze.

E quanno a’ casa ‘a portano,

trovano e ppìccerelle

‘nterra, addurmute. E luceno

‘nfaccia ddoie lagremelle.

(Raffaele Viviani – 1930)

Note

Autore: Ottavio Pannone, già Professore di Diritto del Lavoro presso la Seconda Università di Napoli, Avvocato, Caserta

LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Calo demografico, riflessi sui sistemi pensionistici e ipotesi di riforma*

Debora Felici

Abstract

(ITA)

Il cd. inverno demografico, ossia la fase di costante calo della natalità che stiamo attraversando riguarda e preoccupa molti Paesi europei, in particolare l'Italia.Le ricerche e gli studi macroeconomici evidenziano che non basta agire sulla sostenibilità della spesa per salvaguardare l'adeguatezza delle pensioni e non gravare sul bilancio pubblico. Occorre anche potenziare il secondo pilastro (previdenza complementare), affiancando ai sistemi pubblici strumenti a capitalizzazione che convoglino il risparmio delle famiglie nei mercati dei capitali. Secondo l'analisi di BCG, l'Italia potrebbe adottare un modello analogo a quello svedese o dei Paesi Bassi e la riforma potrebbe generare tra 400 e 600 miliardi di euro di attivi entro il 2040, pari al 16–23% del PIL. Di questi, fino a 385 miliardi deriverebbero dal rafforzamento delle pensioni occupazionali, il secondo pilastro su cui l'Italia ha ancora il margine di intervento più ampio.

(ENG)

The "demographic winter"—the phase of steadily declining birth rates we are currently experiencing — affects and concerns many European countries, particularly Italy. Macroeconomic research and studies indicate that addressing spending sustainability alone is insufficient to ensure pension adequacy without placing a burden on the public budget. It is also necessary to strengthen the second pillar (supplementary pensions) by complementing public systems with funded schemes that channel household savings into capital markets. According to an analysis by BCG, Italy could adopt a model similar to that of Sweden or the Netherlands; such a reform could generate between €400 billion and €600 billion in assets by 2040, equivalent to 16–23% of GDP. Of this total, up to €385 billion would stem from strengthening occupational pensions—the second pillar where Italy still has the greatest scope for action.

Sommario: 1. *L'inverno demografico.* 2. Uno sguardo all'Europa. 3. Prospettive di riforma del sistema pensionistico. La leva del secondo pilastro. 4. Conclusioni.

1. L' *inverno demografico*

Il cd. inverno demografico, ossia la fase di costante calo della natalità che stiamo attraversando riguarda e preoccupa molti Paesi europei, in particolare l'Italia.

Secondo recenti previsioni dell'ISTAT, la popolazione residente continuerà a diminuire per tutto il periodo 2025-2080. L'invecchiamento della popolazione rappresenta la prospettiva più certa, trainato dall'ingresso nelle età anziane delle generazioni del baby boom.

Il saldo migratorio con l'estero resterà positivo ma non sarà sufficiente a compensare il persistente deficit tra nascite e decessi. Le aree interne, soprattutto nel Mezzogiorno, continueranno a perdere popolazione più rapidamente dei centri urbani, ampliando i divari territoriali. Le famiglie saranno più numerose ma di dimensioni sempre più ridotte, riflettendo l'invecchiamento della popolazione e la diffusione delle persone sole.

La diminuzione della popolazione in età lavorativa ridurrà la disponibilità di forza lavoro, ponendo nuove sfide al sistema economico e al welfare.[1]

Sul fronte strettamente previdenziale, le previsioni ci dicono che nel 2046 l'Italia toccherà il picco dell'invecchiamento, con gli over 65 che rappresenteranno circa il 35% della popolazione e gli over 80 il 13,5%. I soggetti che accederanno al pensionamento, mantenendo i requisiti di legge odierni e senza calcolare eventuali misure derogatorie, saranno tra i 5,1 e i 5,3 milioni.

Tenendo conto anche dei trattamenti che nello stesso periodo si prevede andranno a cessare, il numero di pensionati dovrebbe aumentare di circa un 10%, arrivando a circa 17,8 milioni. Abbiamo già registrato un dato analogo nel 2008. All'epoca gli occupati erano meno di 23 milioni e il rapporto attivi/pensionati era di 1,28. Attualmente tale rapporto è più favorevole, essendo pari a 1,5 (1,5 attivi per 1 pensionato).

Secondo autorevoli studi, la previsione di crescita dei pensionati non è tale da destare eccessiva preoccupazione perché l'attuale sistema registra un aumento delle entrate contributive che crescono più della spesa (+23,89 miliardi) e consentono al saldo previdenziale tra entrate e uscite di ridursi.

Ciò a condizione che le politiche in materia di sicurezza sociale puntino sull'adeguamento dell'età pensionabile all'aspettativa di vita ed evitino misure anticipative e prepensionamenti, si lavori per il miglioramento dei tassi di occupazione allineando domanda e offerta delle competenze lavorative, e che il sistema preveda e agevoli la permanenza al lavoro delle fasce senior della popolazione.[2]

2. Uno sguardo all'Europa

Nelle principali economie d'Europa, oltre un quarto della spesa pubblica è destinato alle pensioni, quota che in Italia sale al 28%. Entro il 2070, Germania, Francia, Italia e Spagna avranno meno di due lavoratori per ogni pensionato, rispetto ai tre attuali.

La nuova edizione del Global Pension Index confronta 52 sistemi pensionistici nel mondo, che includono il 65% della popolazione mondiale, utilizzando oltre 50 indicatori. In Europa Paesi Bassi, Islanda e Danimarca si confermano ai vertici della classifica globale con i rating più alti, perché offrono più numerose prestazioni agli utenti, sono sostenibili e presentano un alto livello di integrazione con la previdenza privata. L'Italia è terzultima in Europa.

Nello studio si evidenzia che il nostro Paese soffre il fatto che il sistema pensionistico grava fortemente sul pubblico, con una partecipazione ancora troppo limitata ai sistemi complementari e una scarsa cultura finanziaria che frena la pianificazione previdenziale individuale: la maggior parte dei cittadini continua a percepire la pensione come una responsabilità esclusiva dello Stato, mentre i trend demografici – invecchiamento della popolazione e calo delle nascite – rendono questa impostazione sempre meno sostenibile.[3]

A causa dell'invecchiamento della popolazione, i requisiti previdenziali in Europa stanno subendo una fase di generale innalzamento e omogeneizzazione. Per il recente rapporto Pensions at a Glance dell'Ocse, entro il 2060 l'età di pensionamento potrebbe arrivare a 74 anni, con la Danimarca pronta a guidare questa trasformazione. Ad oggi nell'Unione europea l'età legale di pensionamento per gli uomini varia tra i 62 e i 67 anni, mentre per le donne tra i 60 e i 67 anni. Nei Paesi nordici e in Italia abbiamo l'età di pensionamento più alta, 67 anni. In molti Stati europei la soglia supera i 65 anni.

Secondo le previsioni Ocse, l'età pensionabile dovrà aumentare in oltre 20 Paesi europei. Le proiezioni, basate su riforme già approvate o su meccanismi di adeguamento automatico legati all'aspettativa di vita, mostrano che per chi è entrato nel mercato del lavoro nel 2022, l'età di pensionamento varierà da 62 a 74 anni per gli uomini e da 60 a 74 per le donne entro il 2060. La media dell'Unione europea dovrebbe salire a 66,7 anni per gli uomini e a 66,4 per le donne.[4]

3. Prospettive di riforma del sistema pensionistico. La leva del secondo pilastro

Le ricerche e gli studi macroeconomici evidenziano che non basta agire sulla sostenibilità della spesa per salvaguardare l'adeguatezza delle pensioni e non gravare sul bilancio pubblico. Occorre anche potenziare il secondo pilastro (previdenza complementare), affiancando ai sistemi pubblici strumenti a capitalizzazione che convoglino il risparmio delle famiglie nei mercati dei capitali. Ciò consentirebbe di rafforzare il valore delle pensioni future e la base di investimenti dell'intera economia europea.

E' stato sottolineato che, dal momento che il tasso di sostituzione della pensione pubblica in Italia è oggi intorno al 59% e scenderà al 52% entro il 2070, è proprio mediante i fondi pensione negoziali, i fondi aperti e i PIP che si potrà colmare il divario tra retribuzione e importo di pensione.[5]

Un recente studio di BCG – Boston Consulting Group analizza, in particolare, i modelli pensionistici adottati dalla Svezia e dai Paesi Bassi. Il modello svedese destina una parte dei contributi sociali a conti individuali a capitalizzazione, mantenendo una componente pubblica a ripartizione.

E' stato introdotto alla fine degli anni Novanta, con conti individuali gestiti dallo Stato che oggi valgono circa il 45% del PIL. Nel modello dei Paesi Bassi, invece, oltre il 90% dei lavoratori è coperto da piani di settore, con attivi accumulati che equivalgono a circa il 150% del PIL, più di una volta e mezzo il totale combinato di Germania, Francia, Italia e Spagna.

Il sistema olandese si basa su tre pilastri: il primo è un sistema di assicurazione obbligatoria che garantisce a tutti i cittadini una pensione vitalizia erogata dallo Stato, il cui importo è indipendente dal reddito e varia in base al numero di anni di residenza. Il secondo pilastro riguarda le pensioni professionali (semi-)obbligatorie che riguardano i dipendenti di aziende appartenenti a un settore

industriale (fondi pensione di settore), i dipendenti di una specifica azienda (fondi pensione aziendali) o i lavoratori con la stessa mansione (fondi pensione professionali). Il terzo pilastro comprende le pensioni integrative non legate al settore, all'azienda o alla mansione, stipulate volontariamente e privatamente.[6]

La recente riforma riguarda il secondo pilastro. Il Nuovo Contratto Pensionistico, come viene chiamato, può essere qualificato come un piano a contribuzione definita collettiva (CDC): la partecipazione, i contributi e i piani di investimento sono organizzati collettivamente, mentre le garanzie sulle prestazioni pensionistiche che caratterizzano l'attuale sistema pensionistico vengono abbandonate.

Si suole distinguere tra sistemi pensionistici a ripartizione, a capitalizzazione e misti.

Il primo, detto Pay-As-You-Go / PAYG, si basa sul principio della solidarietà o "patto intergenerazionale": i contributi versati oggi dai lavoratori attivi e dai datori di lavoro non vengono messi da parte per il loro futuro ma sono immediatamente utilizzati dall'ente previdenziale (come fa l'INPS in Italia) per pagare gli assegni di chi è già in pensione. Chi lavora oggi matura un diritto "teorico" a ricevere una pensione domani, che sarà pagata dalle generazioni successive. Il fattore di rischio principale è quello demografico: se la popolazione invecchia, diminuiscono le nascite o aumenta la disoccupazione, ci saranno meno lavoratori attivi a mantenere un numero crescente di pensionati, mettendo in crisi la sostenibilità del bilancio.

Il sistema a capitalizzazione, o fully funded, si basa sul risparmio individuale e sull'investimento finanziario. Ogni lavoratore possiede un conto pensionistico personale e reale. I contributi versati nel corso degli anni vengono accumulati e investiti nei mercati finanziari (in azioni, obbligazioni o titoli di Stato) tramite fondi pensione o polizze. Al momento del pensionamento, l'assegno finale dipenderà esclusivamente dal capitale accumulato più i rendimenti netti generati dagli investimenti. Il rischio è di natura finanziaria. Se i mercati crollano o l'inflazione è molto alta a ridosso del pensionamento, il valore del capitale accumulato può ridursi drasticamente.

Nel sistema misto o multipilastro abbiamo generalmente un Primo pilastro (Pubblico e obbligatorio) che funziona a ripartizione per garantire a tutti una copertura di base e una redistribuzione sociale delle risorse e poi un Secondo e un Terzo pilastro (Complementare) che funzionano a capitalizzazione. Si distingue, inoltre, tra sistemi NDC (Notional Defined Contribution) - contributivo a capitalizzazione nozionale, cioè virtuale e sistemi FDC (Financial Defined Contribution), contributivo a capitalizzazione finanziaria. Nel primo, i soldi versati non vengono investiti direttamente in un fondo a nome del contribuente ma sono usati per pagare i pensionati attuali. La loro rivalutazione è "virtuale" (ecco perché si chiama nozionale) e legata per legge a un indice macroeconomico. Invece nei sistemi FDC (Financial Defined Contribution) o a capitalizzazione reale, i contributi versati vengono investiti concretamente sui mercati finanziari (fondi pensione, azioni, obbligazioni) e accumulano un rendimento reale e monetario.

Il modello svedese è del tipo Pay As You GO Notional Defined Contribution (PAYGO NDC)[7]: un sistema a ripartizione che mutua il modus operandi della capitalizzazione. Il suo caposaldo è la “corrispettività”, cioè l’equivalenza fra la pensione percepita e i contributi versati. I contributi versati dai lavoratori non vengono accumulati in un conto reale che viene investito sui mercati finanziari (come avviene nella capitalizzazione reale), ma finanziano direttamente le pensioni di chi è già in pensione (sistema a

ripartizione).

Tuttavia, lo Stato registra questi versamenti in un conto individuale "virtuale" o figurativo. Anche il sistema italiano è multipilastro. Il primo pilastro si basa su un sistema a Ripartizione (PAYG) con calcolo contributivo nozionale (NDC), che utilizza i contributi correnti totali per finanziare le prestazioni pensionistiche. Il calcolo della pensione segue un approccio a contribuzione definita (DC), in cui le prestazioni sono calcolate in base all'importo dei contributi versati durante l'età lavorativa e ai rendimenti accumulati tramite un tasso di rendimento nozionale sui contributi. L'importo nozionale maturato al momento del pensionamento viene trasformato in una rendita vitalizia considerando l'aspettativa di vita residua media.

In Italia, il tasso di rendimento nozionale è fissato pari alla media mobile quinquennale del PIL nominale. [8]Il secondo pilastro italiano è a capitalizzazione reale con contratti a contribuzione Definita (FDD).

Il lavoratore decide di destinare al fondo il proprio TFR (Trattamento di Fine Rapporto) maturando e un contributo trattenuto dalla busta paga. Se il lavoratore versa la sua quota, il datore di lavoro è obbligato per contratto a versare un contributo datoriale aggiuntivo (un forte incentivo del secondo pilastro italiano). Questi soldi vengono realmente investiti in comparti finanziari scelti dal lavoratore (es. prudente, bilanciato, azionario) e si rivalutano in base ai rendimenti netti dei mercati.[9]

Nonostante l'istituzione di un sistema pensionistico a contribuzione definita (NDC), l'invecchiamento della popolazione e la riduzione della popolazione attiva stanno mettendo a repentaglio l'equilibrio finanziario del sistema pensionistico italiano a contribuzione definita.

I Paesi Bassi hanno trasformato, passo dopo passo, il contratto pensionistico a prestazione definita (DB) del secondo pilastro in un contratto ibrido a prestazione definita (HDB). In questo contratto, le prestazioni pensionistiche sono legate agli accantonamenti, come nel caso di un regime DB puro.

L'indicizzazione delle prestazioni rispetto all'inflazione dipende tuttavia dalla situazione finanziaria del fondo pensione (influenzata in larga misura dai mercati finanziari), come nel caso di un regime a contribuzione definita (DC) puro. L'adozione del Nuovo Contratto Pensionistico nell'ambito della più recente riforma, secondo il quale le prestazioni pensionistiche sono interamente determinate dai contributi e dai rendimenti dei mercati finanziari, trasformerà questo contratto HDB in un contratto CDC.[10]

In Olanda il secondo pilastro ha un valore enorme e copre circa il 90% dei lavoratori tramite fondi di categoria. Erano proprio questi fondi aziendali e settoriali a gestire i vecchi contratti ibridi (HDB) e sono loro che, per la legge di riforma, hanno l'obbligo di convertirli in contratti a contribuzione definita collettiva (CDC).

Secondo l'analisi di BCG, l'Italia potrebbe adottare un modello analogo a quello svedese o dei Paesi Bassi e la riforma potrebbe generare tra 400 e 600 miliardi di euro di attivi entro il 2040, pari al 16–23% del PIL. Di questi, fino a 385 miliardi deriverebbero dal rafforzamento delle pensioni occupazionali, il secondo pilastro su cui l'Italia ha ancora il margine di intervento più ampio.

4. Conclusioni

Una recente indagine mostra che in Italia siamo tra i più "risparmiatori" d'Europa, seppur con notevoli diseguaglianze. In base al campione intervistato, la quota di italiani che riesce a mettere da parte fino al 6% del proprio reddito ogni mese si attesta sopra la media europea: il 40,5% contro il 38,8%. L'83,2% di tali risparmiatori è maschio e il 15,3% sono donne.

L'analisi evidenzia che abbiamo il gender gap più elevato in tema di risparmio, a causa di problemi strutturali noti: stipendi più bassi, carriere spesso interrotte e un accesso limitato a posizioni di vertice.

La quota più alta di risparmiatori appartiene alla classe di età tra 45 e 60 anni (la Generazione X), grazie all'esperienza, alla maggiore stabilità lavorativa e alla consapevolezza più matura dei rischi anche in materia pensionistica.[11]

Solo il 67,4% del campione dice di destinare fino a un quarto dei risparmi al futuro previdenziale, dato in linea con il 57,35 su cui si assesta la media europea. Il 20,2% non accantona nulla. Eppure, le pensioni sono in vetta alle preoccupazioni degli italiani.

Oltre uno su due (55%) ritiene che lo Stato non sarà più in grado di garantire gli assegni di domani, un'incertezza legata anzitutto al peso del debito pubblico (47%), alla precarizzazione del lavoro con bassi salari (38%) e all'invecchiamento della popolazione dovuto anche al calo delle nascite (36%).[12]

La percezione di fragilità economica del presente è poi la principale causa di un altro problema strutturale dell'Italia: la denatalità. Le difficoltà economiche vengono infatti indicate come ragione principale del calo delle nascite da tutte le generazioni (media del 57%), con un picco tra i Baby Boomer (65%). Nel gennaio 2025 la Commissione ha presentato la Bussola per la competitività (EU Competitiveness Compass), il piano strategico dell'Unione Europea per rilanciare la crescita economica e la produttività nel periodo 2024-2029 che traduce in azioni legislative e misure concrete le raccomandazioni del Rapporto Draghi.

L'analisi mostra che il volume dei finanziamenti che fluiscono nei mercati dei capitali è limitato dal sottosviluppo del secondo e terzo pilastro del sistema pensionistico nella maggior parte degli Stati membri dell'UE. [13] Incentivare tali investimenti consentirebbe un reddito adeguato ai pensionati e un aumento significativo del capitale delle famiglie attraverso i fondi gestiti.

Ad oggi, gli asset pensionistici dell'UE sono altamente concentrati in pochi Stati membri con sistemi pensionistici privati più sviluppati. La quota combinata di Paesi Bassi, Danimarca e Svezia negli asset pensionistici dell'UE ammonta al 62% del totale comunitario. Il livello relativamente basso delle pensioni è un'opportunità mancata per l'Europa, in quanto i fondi pensione – per loro stessa concezione – sono destinati a trasformare i risparmi attuali in consumi futuri attraverso investimenti a lungo termine.

La strategia economica punta a convogliare l'ingente massa di risparmio privato verso investimenti strategici, superando l'immobilismo dei capitali fermi nei depositi bancari (per l'Italia si stimano circa 4.000 miliardi di euro), come la previdenza complementare.

E' la strada già intrapresa dall'Olanda, che ha promosso lo sviluppo del sistema pensionistico integrativo portando gli asset previdenziali a circa il 150% del Pil. Oggi la ricchezza finanziaria pro capite olandese, depurata dal differenziale di crescita, è oltre il 50% più alta di quella italiana.[14]

La Legge di Bilancio 2026, prendendo atto di tale scenario, ha introdotto un insieme organico di interventi – sui quali si sono comunque addensate nuvole scure accanto a voci più favorevoli alla scelta legislativa - volti a rafforzare il mondo della previdenza complementare puntando su una maggiore attrattività e flessibilità dei fondi pensione, nella finalità di raggiungere due obiettivi di sistema strettamente connessi:

• ridurre, nel medio-lungo periodo, la pressione finanziaria gravante sul sistema pensionistico pubblico;

• offrire ai cittadini strumenti concreti ed efficaci per la costruzione di una sicurezza economica futura più solida e consapevole.

Secondo autorevole opinione, c'è un terzo obiettivo "subliminale" del legislatore, quello di invogliare l'adesione alla previdenza complementare per ridurre i nuovi "pensionati poveri".

Con il sistema contributivo, che si sta lasciando alle spalle il più ricco sistema retributivo, e le attuali retribuzioni basse e sempre meno stabili, il rischio di avere fra qualche decennio molti più pensionati che scendono sotto la soglia di povertà è molto concreto.[15] Le proiezioni della Ragioneria Generale dello Stato stimano che, con questi cambiamenti, già a partire dal 2040 l'apporto dei fondi pensione dovrebbe consentire di raggiungere tassi di sostituzione netti più alti, rispetto alla sola previdenza obbligatoria, del 20% per i lavoratori autonomi e del 10% per i dipendenti privati.

Sempre che vengano emanate le norme e le istruzioni operative per rendere effettivo il diritto alla portabilità.[16]

Note

Autrice: Debora Felici, Giornalista, Ufficio Comunicazione Cassa Forense, Roma

* Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a revisione scientifica

1. Previsioni della popolazione residente, delle famiglie e delle forze di lavoro, Istat, 31 agosto 2026, Previsioni della popolazione residente, delle famiglie e delle forze di lavoro, https:// www.istat.it/ comunicato- stampa/ previsioni- della- popolazione- residente- delle- famiglie- e- delle- forze- di- lavoro-base-1-1-2025/
2. Invecchiamento, i rischi per il sistema pensionistico, Alberto Brambilla, Il Punto, Itinerari Previdenziali, 27 agosto 2026, https:// www.itinerariprevidenziali.it/ il- punto/ invecchiamento- rischi- sistema-pensionistico/
3. Mercer Index, sistema pensionistico Italia al 37esimo posto su 52 e terzultimo in Europa, Giorgia Colucci, Il Sole 24 Ore del 15 ottobre 2025
4. L'aumento dell'età pensionabile in Europa: Danimarca verso i 74 anni, in Italia si salirà ancora di Servet Yanatma, Euronews.it
5. Old Continent, New Growth, Nikolaus Lang, Rami Rafih, Giancarlo Tassi, Jona Lampert, and David Zuluaga Martinez, www.bcg.com
6. Reforming the Dutch pension system to ensure sustainability, Ed Westerhout, Eduard Ponds, Peter Zwaneveld, International Social Security Review, Vol. 77, July- Sept 2024, pag. 99 e ss., www.onlinelibrary.wiley.com
7. Il sistema previdenziale svedese, Riccardo Caramini, Ius in Itinere, 19.3.2018, www.iusinitinere.it
8. Measuring Financial Sustainability and Social Adequacy of the Italian NDC Pension System..., Lorenzo Fratoni, Susanna Levantesi, Massimiliano Menzietti, Sostenibilità, Volume 14, Numero 23,

www.mdpi.com
9. La previdenza complementare e le casse professionali Audizione del Presidente della COVIP Mario Padula, CNEL, Roma, 3 marzo 2020
10. Reforming the Dutch pension system to ensure sustainability, Ed Westerhout, Eduard Ponds, Peter Zwaneveld, International Social Security Review, Volume 77, n. 3, 2024, www.onlinelibrary.wiley.com/
11. Risparmio, italiani i più virtuosi d'Europa. Ma non pensano alla pensione, Chiara Santilli, FocusRisparmio, https://www.focusrisparmio.com/news/risparmio-italiani-virtuosi-n26
12. Gli italiani e il welfare: un futuro incerto tra pensioni, natalità e assistenza, Report per Unipol, Ipsos Doxa, https:// changes.unipol.it/ wp- content/ uploads/2026/07/ Osservatorio- Unipol-2026- wave-1- Gli-italiani-e-il-welfare.pdf
13. Rapporto Draghi, Il futuro della competitività europea, Cap. 3 Sostegno agli investimenti, www.eunews.it
14. Fondi pensione, come convincere i più giovani? Con la «ricetta olandese» l'assegno aumenta, Gabriele Petrucciani, Corriere della Sera del 19 marzo 2026
15. La previdenza complementare dopo la Legge di Bilancio 2026, Potito Di Nunzio, Lavoro Diritti Europa, 1/2026, www.lavorodirittieuropa.it
16. Utili novità per la previdenza complementare, Chiara amati, Giampaolo Galli, Osservatorio CPI, Unicatt, 27 maggio 2026, https:// osservatoriocpi.unicatt.it/ ocpi- pubblicazioni- utili- novita- per- la- previdenza-complementare



LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Difesa, Avvocatura e lobbying*

Andrea Bonifati

Abstract

(ITA)

Il saggio analizza la fenomenologia del lobbying, inteso nella sua accezione scientifica e fisiologica di rappresentanza organizzata di interessi particolari all'interno dei sistemi democratici pluralisti. Partendo da un'analisi storica e semantica, l'autore evidenzia come la crisi dei partiti politici tradizionali abbia ridefinito il ruolo dei gruppi di pressione nella democrazia italiana. Il lavoro critica la tendenza italiana all'iper-criminalizzazione (overcriminalization) e all'uso del diritto penale come prima ratio – con particolare riferimento alle alterne vicende giudiziarie dei reati di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite – richiamando la recente sentenza n. 185/2025 della Corte Costituzionale, che ha esortato il Parlamento a colmare il vuoto normativo attraverso una disciplina extrapenale organica. Nella seconda parte, lo studio applica questo paradigma al settore della giustizia, tracciando una netta linea di demarcazione tra la "Difesa", intesa come presidio di un interesse generale e collettivo, e l'"Avvocatura", portatrice di legittimi ma frammentati interessi di categoria. Il saggio si conclude esaminando le sfide interne alla professione forense (crisi demografica, divario di genere, riforme previdenziali e ingresso di capitali terzi), interrogandosi su come la futura regolamentazione del lobbying impatterà sulla rappresentanza e sulla fondamentale indipendenza dell'avvocato.

(ENG)

This essay analyzes the phenomenology of lobbying, framed in its scientific and physiological sense as the organized representation of particular interests within pluralistic democratic systems. Beginning with a historical and semantic overview, the author highlights how the crisis of traditional political parties has redefined the role of interest groups within Italian democracy. The paper critiques Italy's tendency toward overcriminalization and the reliance on criminal law as a prima ratio—focusing on the turbulent legislative and judicial history of offenses such as abuse of office and illicit trafficking of influence. In doing so, it references the recent Judgment No. 185/2025 of the Constitutional Court, which urged Parliament to fill the regulatory vacuum by enacting a comprehensive non- criminal framework. The second part of the study applies this paradigm to the legal sector, drawing a sharp distinction between "Defense", which serves a general and collective public interest, and the "Legal Profession" (Avvocatura), which represents legitimate yet fragmented professional

category interests. The essay concludes by examining the internal challenges facing the legal profession (demographic crisis, gender gap, pension reforms, and the entry of non-professional capital into law firms), questioning how the upcoming regulation of lobbying will impact the representation and core independence of lawyers.

Sommario: 1. – Il fenomeno della rappresentanza organizzata di interessi particolari. 2. – La crisi della democrazia italiana ed il nuovo ruolo del lobbying. 3. – Gli àmbiti scientifici di rilevanza giuridica e le accezioni deteriori. 4. – Overcriminalization or decriminalization? 5. – La soglia della necessità costituzionale. 6. – La disciplina extrapenale. 7. – Difesa ed interesse generale. 8. – Avvocatura ed interessi della categoria. 9. – Qualche interrogativo.

1. – Il fenomeno della rappresentanza organizzata di interessi particolari.[1]

La Storia ci racconta che singoli gruppi della società, con forme più o meno complesse di organizzazione, hanno sempre cercato di prevalere sul resto del consesso quanto ai propri interessi e, di contro, gli altri gruppi hanno sempre cercato di tutelarsi in relazione ai loro controinteressi.

Nella prima Roma repubblicana, nel 494 a.C. (o secondo altri nel 471 a.C.), la plebe si componeva di molti contadini e numerosi artigiani in condizioni economiche precarie nonché di alcuni commercianti abbienti ed influenti [2].

Essa intese organizzarsi a propria tutela – sussistendo sino ad allora una schiacciante preminenza del patriziato - e, in quell'anno, giunse al gesto estremo della secessione sull'Aventino, da cui, poi e tra l'altro, ottenne l'istituzione del tribunato della plebe. Per conseguenza, tale magistratura ottenne la decisiva facoltà d'istanza al Popolo nonché il potere di intercessio, con facoltà di veto sulle nuove norme che ledessero gli interessi particolari della categoria della plebe.

In un secondo momento, poi, con le c.d. leges sacratae e per effetto di attacchi ed attentati ai primi tribuni, conquistò la protezione di questi con vere e proprie guarentigie.[3]

Dunque, una parte della società che rivendicava i propri diritti ed interessi, incrinò l'antico sistema ed ebbe un riconoscimento che fu base per il concreto atteggiarsi della vita nello Stato democratico.

La fenomenologia della rappresentanza organizzata di interessi particolari ha poi acquisito nel tempo la più diffusa e nota accezione di lobbying.[4]

In realtà, la parola anglosassone lobbying ha etimo nel latino medievale laubia, che indicava la loggia ovvero un passaggio segreto nei monasteri. In seguito, il vocabolo indicò la sala delle banche dove si svolgevano le principali operazioni.

Negli anni Settanta, in Italia, essa era un neologismo. [5] Successivamente, si registrano ulteriori usi semantici, dalla significanza consimile a luoghi appartati od esclusivi.[6]

Attualmente, specie in una certa errata e fuorviante gergalità atecnica, il lobbying è usato come sinonimo di corruzione o di deviazione dai principi democratici. In realtà, il lobbying deve essere inteso come una

fenomenologia comune ai sistemi politici democratici,[7] coincidente con le accezioni di rappresentanza di interessi particolari e le lobbies come sinonimi di gruppi di interesse o, talvolta, di gruppi di potere.[8]

E' interessante notare che, in età moderna e contemporanea, un tal modo di leggere la realtà rende evidente il fenomeno del lobbying sia, particolarmente durante lo Stato liberale ottocentesco, nella sussistenza di ceti e classi sociali sia, nel corso della cosiddetta Prima Repubblica italiana[9], tra l'altro nella massima espressione dei partiti politici. La crisi di questi ultimi, manifestatasi dal 1992, non ha ridotto il fenomeno del lobbying, forse soltanto mutando le modalità del suo manifestarsi e del suo agire.

La società liquida attuale, di baumaniana definizione, impone una riflessione sul senso e sugli effetti della rappresentanza organizzata degli interessi particolari. Una riflessione che è utile anche all'interno dell'Avvocatura e nel suo interesse o, rectius, secondo gli interessi molteplici che in essa stanno emergendo in questi anni.

2. **– La crisi della democrazia italiana ed il nuovo ruolo del lobbying.**

E' da più tempo, dunque, il dibattito circa l'attuale crisi della democrazia italiana, nella quale non può tacersi dell'ulteriore crisi di ruolo e di funzioni dei partiti[10].

I partiti si facevano, bene o male, pienamente od insufficientemente, chiaramente o meno, interpreti di interessi, valutandoli, facendoli propri o denegandone propulsione normativa.

Il venir meno dei partiti o la loro crisi, nella loro suddivisione in sempre più numerose correnti, è un fatto. Ma la crisi democratica non è soltanto legata alla crisi dei partiti. Qualcuno ha anche ritenuto, infatti, che i movimenti collettivi o le aggregazioni su un leader trainante ed autorevole avrebbero potuto supplire al ruolo ed alla funzione dei partiti.

La crisi della democrazia è molto di più. Non è questa la sede per discuterne. Certo è che il lobbying, nella sua accezione pura di rappresentanza organizzata di interessi particolari, è un fenomeno che attraversa ogni momento storico. Ed è un fenomeno che oggi assume un nuovo ruolo proprio ed anche per le frammentazioni di rappresentanza a cui la Repubblica italiana sta assistendo.

3. Gli àmbiti scientifici di rilevanza giuridica e le accezioni deteriori.

La domanda principale è: il lobbying è un fenomeno giuridicamente necessario? Nella realtà, esso coinvolge una pluralità di scienze, non solo economiche ma anche umanistiche. Senza pretese di completezza, il fenomeno concerne infatti gli àmbiti scientifici di studio della politologia (scienza politica e politica criminale), delle discipline economiche (tra l'altro per l'economia aziendale e per il marketing), del settore socio-criminologico (ad esempio per sociologia, statistica, criminologia) e del diritto (peraltro nei settori del diritto costituzionale, del diritto civile, del diritto commerciale, del diritto del lavoro, del diritto amministrativo e del diritto penale).

Non vi è dubbio che una degenerazione del fenomeno, forse favorita dall'attuale assenza di normazione extrapenale, ponga le premesse per la diffusa, malintesa utilizzazione di accezioni deteriori del lobbying. Probabilmente con l'effetto indiretto, e talvolta non voluto, di non informare i più circa la necessità impellente di regulation (specie civilistica e commerciale) del fenomeno, concentrando l'attenzione

dell'opinione pubblica, invece, solo su singoli gruppi deviati o su specifiche devianze di rilevanza criminale.[11]

Nel contempo ed in sede metagiuridica, sebbene la distinzione non sia pacifica, ritengo che sia preferibile distinguere il gruppo di interesse dal gruppo di pressione[12].

Il primo da intendersi come «aggregazione» ovvero come «rappresentanza in attività politica» e, dunque, passibile di espressione sia di una persona giuridica che di un singolo individuale autorevole od economicamente potente od influente.

Il secondo da interpretarsi non come sinonimo del gruppo di interesse ma nell'alveo di un gruppo capace di usare o prospettare sanzioni, giuridiche e non (economiche, politiche, etc.).

La scienza politica descrive, infatti, il lobbying come una vicenda trilatera, nella quale tra i due estremi del gruppo e del decisore pubblico si inserisce la figura ed il ruolo del lobbysta in termini di mediazione o di rappresentanza di interessi particolari, non sottacendo che l'esigenza normativa impatta sulla complessità del momento decisionale normativo o provvedimentale pubblico.[13]

Una vicenda soggettiva trilatera che presuppone anche la collocazione prenormativa dell'interesse e la distinzione chiara tra atto politico ed atto normativo.[14]

Con la conseguenza che il fenomeno del lobbying assume rilevanza giuridica non senza evidenziare gli spazi per moral suasion, nuovi diritti e garanzie, ulteriori tutele per le libertà nel mutare nel mondo e delle sue esigenze.

4. – Overcriminalization or decriminalization?

Il legislatore italiano ha da tempo preferito una politica normativa panpenalistica. È apparso a qualcuno che il lobbysta fosse il facilitatore, il faccendiere da punire in una sorta di criminalizzazione d'autore, in una riduzione perniciosa del diritto penale del fatto.[15]

In un'errata assimilazione, anche in senso logico giuridico, alla venditio fumi di latina memoria.[16] Ne deriva un interrogativo circa la politica criminale e, correlativamente, la criminogenetica astrattamente ricollegabili al lobbying.

Ribadiamo che quest'ultimo è un'evidente fisiologia, da disciplinare normativamente, ma una fisiologia, non una patologia. E una fisiologia che trova, come bene giuridico da tutelare, il buon andamento e l'imparzialità della Pubblica Amministrazione, nel canone peraltro dell'art. 97 della Costituzione.

Talvolta, però, il dibattito pubblico ha attagliato il lobbying ai delitti di abuso d'ufficio (abrogato art. 323 cod. pen.), di millantato credito (abrogato art. 346 cod. pen.) e di traffico di influenze illecite (attuale art. 346 bis cod. pen.), per non dire ai delitti di corruzione (artt. 318 ss. cod. pen.) nella forma quanto meno tentata.

Con una storia processuale dei primi tre istituti assolutamente dissimile e che vede risultare un diffuso repertorio del delitto di abuso d'ufficio, declinando ad un ridottissimo repertorio di applicazioni del millantato credito, fino all'insuccesso clamoroso della fattispecie del traffico d'influenze illecite.[17]

Da un punto di vista criminologico, la degenerazione della pressione di interessi oscuri ed illegali ha certo un numero statisticamente indeterminabile in quanto non si presta alla denuncia né del gruppo, né del decisore pubblico né dell'intermediario.

Tuttavia, la politica criminale nulla ha a che vedere con il fenomeno del lobbying in sé e per sé considerato, giacché il 346 bis punisce l'illiceità del traffico di influenze, e non il traffico in sé, il 323 sanzionava la condotta di abuso d'ufficio nella quale ha centralità il ruolo del decisore pubblico (per una patologia che trovava nel venir meno della funzione e del controllo pubblico la ragione della punizione e non nel mero avvicinamento capzioso del gruppo d'interesse) ed il 346 residuava in un àmbito di millanteria ciò che non si attaglia alla rappresentanza organizzata (legittima) di interessi particolari.

Ne consegue che, da una parte, seguire le vicende dei primi tre delitti sopra citati, nella decriminalization del millantato credito (del 2019) e dell'abuso d'ufficio (nel 2024) e con le criminalizations del traffico d'influenze illecite (dal 2012 con le due differenti novelle del 2019 e del 2024) [18] sviano l'attenzione dall'esigenza vera che era e rimane la normazione primaria ed extrapenale del lobbying.

Dall'altra, la corruzione è un posterius punibile che non sembra concernere ex se il lobbying. Posto infatti che la rilevanza penale dei fenomeni corruttivi è di frequente un autonomo posterius delle mediazioni illecite, prima di valutare la punizione di queste ultime come antefatto penalmente rilevante, il sistema giuridico italiano, più che l'esigenza di invertire l'overcriminalization o di contenere la decriminalization, mostra quella di colmare il vuoto regolamentare per l'assenza della norma extrapenale sul lobbying per quel che concerne la disciplina civilistica, commerciale ed amministrativistica.

5. – La soglia della necessità costituzionale.

Sollevate questioni di legittimità costituzionale in ordine al delitto di traffico di influenze illecite, la Corte Costituzionale, con sentenza n°185 del 16 dicembre 2025, in primis ha affermato l'inammissibilità della questione per quel che concerne la novella del 2024 dell'art. 346 bis cod. pen.[19] in riferimento all'art. 11 della Costituzione e, in secundis, ha dichiarato non fondata la questione sempre in merito all'art. 1, comma 1 lett. e), della Legge 09 agosto 2024 n°114 in relazione all'art. 12 della Convenzione penale di Strasburgo sulla corruzione del 1999, come ratificata e resa esecutiva nel 2012.

Per quel che riguarda il presente lavoro, la Corte ha anche affermato la coerenza costituzionale della definizione del 2024 del concetto di mediazione illecita nonché la negatività della persistente mancanza di una disciplina del lobbying.[20]

Il Giudice delle Leggi ha quindi concluso con l'invito al Parlamento ad «… introdurre una organica disciplina delle attività di lobbying, da tempo e da più parti invocata. … garantendo così trasparenza alle prassi di interlocuzione con le istituzioni …» (punto 6, primo periodo). Uno dei primi commenti alla cennata decisione della Corte Costituzionale ha subito sottolineato che il monito della Corte spinge alla meditazione sull'insufficienza normativa, laddove il legislatore del 2019 e del 2024, in tema di traffico di influenze illecite, ha perseverato nell'errore del trasformare il diritto penale nella prima ratio legis anziché nell'extrema ratio legis.[21]

Tale valorosissima dottrina si pone quindi la domanda circa la concettuale esistenza o meno di una

soglia della necessità costituzionale con riferimento al lobbying[22] ed offre una soluzione positiva.[23]

La rappresentanza organizzata di interessi particolari, infatti, si pone «… nell'alveo della dinamica democratica secondo valori del pluralismo costituzionale …»[24], osservato che, nell'attualità, è «… acquisita evidenza di mutamenti sostanziali della scena politica e sociale, caratterizzata dalla crisi dei tradizionali sentieri della rappresentanza politica che, …, appartengono tanto al versante del rappresentante che a quello del rappresentato.».[25]

Ne è derivato «… un progressivo rafforzamento di quel circuito alternativo di rappresentanza di interessi di cui parla Pizzorno …»[26].

Un'opinione largamente condivisa in dottrina individua una molteplicità di «disposizioni che includerebbero il lobbying nell'alveo della costituzionalità» e così gli articoli 2 (sulla valorizzazione delle formazioni sociali), 18 (quanto al diritto di associazione), 49 (sui partiti), 50 (sul diritto di promuovere petizioni al Parlamento), 71 (sull'iniziativa legislativa dei cittadini), 75 (sul diritto dei cittadini alla promozione di referendum abrogativo) e 138 (sul diritto dei cittadini a promuovere referendum costituzionale)[27] della nostra Carta fondamentale.

Una visione democratica pluralista è dunque il fondamento della necessità costituzionale di una legge sulla rappresentanza di interessi[28].

6. – La disciplina extrapenale.

Da quanto precede, sono molteplici ormai le voci autorevoli che auspicano l'emanazione di una disciplina extrapenale dell'attività di lobbying.[30]

Tra il 1976 ed il 2023, in Italia, si sono susseguite centinaia di proposte di legge extrapenale che, tuttavia, non sono divenute legge.

Una tale disciplina pone di certo il problema giuridico dell'impattare, da una parte, sulle situazioni giuridiche soggettive preesistenti – in relazione a cui distinguere gli effetti sui diritti inalienabili rispetto a quelli sui diritti disponibili ed il bilanciamento degli interessi in giuoco – e, dall'altra, sulle nuove situazioni giuridiche soggettive da costruire in rapporto all'evoluzione della società nel tempo.

Tuttavia, est modus in rebus.

La normazione extrapenale trova punti fermi, tra l'altro, nella necessità di registri pubblici dei rappresentanti e di un codice disciplinare deontologico.[31]

Pochi mesi or sono, la proposta di legge A.C. 2336 (Pagano) è stata approvata dalla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati e prosegue l'iter legislativo. Ritengo utile, pertanto, porre la domanda circa l'impatto della futura e più che auspicata normazione sulla Difesa e sull'Avvocatura.

7. – Difesa ed interesse generale.

Pensare in termini di lobbying la Difesa e l'Avvocatura impone un distinguo netto. Spesso, con argomenti retorici fallaci, in una parte dell'opinione pubblica, si è confuso l'interesse sottostante alla Difesa con gli

interessi dell'Avvocatura. Una retorica sofistica è innegabile che abbia causato una normazione di compressione dei diritti di difesa in nome di pratiche efficientistiche, puntualmente fallite nella prassi esecutiva post normativa.

La Difesa presuppone un interesse generale e, data questa ovvietà, è bene proporre iniziative molteplici pubbliche, anche di moral suasion, acché non sia solo l'Avvocatura a sostenere le necessità o le opportunità di riforma in nome dei diritti di difesa. Proprio ed altresì perché ogni debacle di riduzionismo normativo dei diritti di difesa o di mancata progressione nelle nuove tutele di questi è importante che sia percepita nella società, come un danno per la collettività.

8. – Avvocatura ed interessi della categoria.

Nella professione forense, nella nostra nobile professione,[32] sono invece interessi di categoria ossia interessi particolari che sono tutelabili in un'ottica di rappresentanza organizzata. Dunque, presso il decisore pubblico sono veicolabili iniziative in tale prospettiva e, negli ultimi vent'anni, sono transitate molte iniziative.[33]

Rende difficile l'individuazione degli interessi particolari dell'Avvocatura, però, il mutamento radicale che è in atto, da oltre trent'anni a questa parte, nella dimensione e nella componente sociale della professione forense. Non è soltanto una questione di numeri,[34] sebbene l'elefantiasi quantitativa di Avvocati sia un problema da affrontare, forse con risposte diverse rispetto al passato.

Guardare agli interessi particolari dell'Avvocatura comporta l'analisi delle differenze enormi tra la geografia fisica d'Italia e quella economica collegata. Con le ricadute sugli àmbiti giuridici differenti di lavoro e sul benessere conseguente, tra l'altro con riferimento ai compensi dell'Avvocatura.[35]

Il tutto considerando che l'ultima Riforma previdenziale forense ha imposto una progettazione diversa e più onerosa in vista di pensioni non più uniformemente dimensionate, raggiungibili con un maggiore numero di anni di professione e adeguate solo con elevati sacrifici economici lungo tutto l'arco della carriera.

Infine, dal confronto con la Magistratura, l'Avvocatura rimane non ugualmente attrattiva per le donne e non attrae più, come negli anni passati, i giovani.[36]

Dati, questi, su cui necessita una riflessione più approfondita, nella certezza della grave negatività di tali statistiche.

9. – Qualche interrogativo.

Se sarà raccolto dal Parlamento il monito del 2025 del Giudice delle Leggi sulla disciplina extrapenale del lobbying, permanendo l'attuale differenziazione degli interessi particolari nell'Avvocatura, potranno emergere scenari di rappresentanza nuovi. Non sono convinto che la molteplicità sia garanzia di miglioramenti.

Perché l'Avvocatura è cresciuta tanto tra la fine degli anni Novanta ed oggi? Chi ne ha beneficiato? E, soprattutto, vi è stata una spinta, da fuori contesto dell'Avvocatura, per la crescita smisurata dei

professionisti legali? Con quali obiettivi concreti?

Nell'ormai prossima novella normativa del lobbying, ulteriori aperture dell'Avvocatura a quote di capitali non professionali nelle società di avvocato quali interessi veicoleranno e come si dovranno temperare col valore della libertà del professionista?

Le differenti istanze soggettive dell'Avvocatura in che misura saranno portatrici di interessi o mediatrici verso decisori pubblici?

Non voglio offrire risposte. Ho l'auspicio fermo che, insieme al merito dei singoli, dell'Avvocatura si conservino i valori, l'etica e le prospettive di umanesimo.

Da tempo, riteniamo incompiuta la nostra democrazia ma essa è la nostra «casa comune»[37], nella quale l'Avvocatura, che è la nostra «casa comune», era, è e rimarrà un presidio delle libertà solo se autenticamente libera e soltanto se luminosamente pluralista.

Note

Autore: Andrea Bonifati, Avvocato, Castrovillari

* Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a revisione scientifica

1. Il presente lavoro deriva in parte dalla mia relazione Fenomenologia e criminogenetica dei gruppi d'interesse nel Convegno presso il Castello di Morano Calabro del 15 maggio 2026 sul tema "Il fenomeno del lobbying tra diritto costituzionale e diritto penale".
2. V. ARANGIO RUIZ, Storia del diritto romano, ristampa anastatica della settima edizione riveduta con note aggiunte del 1957, Jovene 2006, pag. 45.
3. Fonte antica ne è TITO LIVIO, Ab Urbe condita libri, II, 32, 3, che leggo nell'edizione Rizzoli del 1982. Tra le trattazioni moderne e contemporanee cito: T. MOMMSEN, Römische Geschichte, 1887, vol. I, pag. 244, che leggo nella traduzione italiana di A.G. Quattrini per Rusconi, 2019; V. ARANGIO RUIZ, op. ultima citata, pag. 46; A. BRANCATI, I popoli antichi, vol. 2, La Nuova Italia, 1986, pag. 40. Inizialmente, appunto nel 494 a.C. (per altri nel 471 a.C.), si ebbe l'istituzione del tribunato della plebe con due magistrati. Ciò fu esito della secessione sull'Aventino, in esito alla quale prevalse l'opinione del patrizio Menenio Agrippa, il quale, nel celeberrimo apologo delle membra (la plebe) ribellate contro lo stomaco (i patrizi), sostenne la necessità per lo Stato dell'unità delle sue componenti sociali e, quindi, del riconoscimento delle istanze della plebe.
4. Uno studio prezioso e recentissimo sul tema è di A. LONGO, La soglia della necessità costituzionale. Alcune riflessioni riguardo al problema del lobbying a partire dalla sentenza n. 185 del 2025 della Corte Costituzionale, in Nomos Le attualità del diritto, 2025, il quale, a pagina 26 del medesimo, richiama il lavoro di V. CRISAFULLI, Studi in memoria di Vittorio Emanuele Orlando, Padova 1957, pag. 123, in ordine all'essenzialità dell'organizzazione democratica del popolo in formazioni particolari, come appunto i gruppi. Il Prof. Longo è direttore del Master di II livello dell'Università La Sapienza di Roma in argomento di "Rappresentanza di interessi: Lobbying & Advocacy".
5. Questo percorso etimologico e semantico è così ricostruito da S. BATTAGLIA (a cura di), voce Lobbista, in Grande Dizionario della Lingua Italiana, UTET 1975, vol. IX, pag. 174.
6. Ne menziona alcuni A. PRITONI, Politica e interessi Il lobbying nelle democrazie contemporanee, il Mulino, 2021, pag. 38.
7. D'altronde è un fatto che, solo nei sistemi antidemocratici, sussista il divieto di lobbying. Su ciò concordano A. PRITONI, op. ultima citata, pag. 14, e P.L. PETRILLO, Democrazie sotto pressione

Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato, Giuffrè, 2011, pag. 75.

8. Nella linguistica è da tempo in uso la locuzione lobbycrazia (oggi frequentemente e maldestramente confusa genericamente con lobbying) con la quale si vuol descrivere il «potere esercitato da un gruppo o una categoria di persone legate da interessi comuni … questo crea conseguenze gravi per la comunità»: sic G. PASQUINO, voce Lobbycrazia, da Il Vocabolario Treccani Neologismi, diretto da G. ADAMO e V. DELLA VALLE, Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, Roma 2008, pag. 386.
9. Un'analisi, anche storica, molto puntuale è in A. PRITONI, Lobby d'Italia Il sistema degli interessi tra Prima e Seconda Repubblica, Carocci, 2019, passim.
10. Cito in questa sede i richiami molteplici sulla crisi della democrazia e dei partiti di S. CASSESE, il quale ha più volte denunciato i due problemi: così in L'incerto futuro dei partiti, in Il Corriere della Sera, 15 settembre 2026, nonché in C'erano una volta i partiti, in Il Corriere della Sera, 21 agosto 2022, nonché in La crisi (doppia) dei partiti, in Il Corriere della Sera, 2 dicembre 2021, nonché in La decadenza (ignorata) e il vuoto di idee dei partiti, in Il Corriere della Sera, 22 ottobre 2019, nonché in Troppe norme, spesso inutili: 200 mila leggi dal 1861 in poi, in Il Corriere della Sera, 11 febbraio 2018.
11. V. MONGILLO, Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto, in Dir. Pen. Proc. 2024, pagg. 1132 e 1133, cenna alla necessaria strategia politica di regolamentazione del lobbying che non sarà mai soddisfatta da norme penali ma che richiede la regolamentazione extrapenale dell'attività di lobbying. Tale necessità è condivisa dagli studiosi: oltre il lavoro già citato del Prof. LONGO, passim, richiamo qui E. CARLONI – M. MAZZONI, Il cantiere delle lobby Processi decisionali, consenso, regole, Carocci 2020, pag. 65.
12. Condivido sul punto lo studio di A. PRITONI, op. ultima citata, pagg. 24 (per i gruppi di interesse) e 29 (per i gruppi di pressione).
13. E. CARLONI – M. MAZZONI, op. ultima citata, pag. 23.
14. Quanto a quest'ultima distinzione richiamo lo studio intramontabile di B. CAVALLO, Provvedimenti e atti amministrativi, in Trattato di diritto amministrativo diretto da G. Santaniello, Cedam, 1992, pag. 2.
15. Su ciò V. MONGILLO, op. ultima citata, pag. 1138.
16. Dell'imperatore Alessandro Severo (che governò tra il 222 ed il 235 d.C.) è famosa la condanna a tal Vetronio Turino in applicazione del principio fumo periit, qui fumos vendidit e che portò alla morte di quest'ultimo il quale, legato, restò soffocato a causa del fumo di foglie e legna umida a cui era stato dato fuoco in punizione della sua venditio fumi.
17. Al 13 maggio 2026, la consultazione del Centro Elettronico di Documentazione della Corte di Cassazione evidenzia 1028 sentenze massimate (dal 1961 al 2025) sul 328, 214 sentenze massimate dal (1964 al 2024) sulla fattispecie del 346 e solo 23 sentenze (dal 2016 al 2025) sul 346 bis. Per fare un pendant 5711 sono le sentenze per delitti di falso massimate tra il 1960 ed il 2026 e 2799 quelle per omicidii tra il 1954 ed il 2026.
18. Una molto puntuale ricostruzione della normazione sul traffico di influenze illecite è compiuta, di recente, da N.M. MAIELLO, Traffico di influenze illecite, in S. FIORE – G. AMARELLI (a cura di), I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, Wolters Kluwer Utet Giuridica, 2025, il quale, a pag. 255, precisa che i richiamati tre interventi normativi quasi certificano «le difficoltà a tradurre sul piano della tipicità normativa dinamiche dai connotati poco definiti, dall'andamento carsico, che si muovono sul sottile crinale tra un'area dove l'attività di mediazione appare lecita e un'altra dove essa si colora di disvalore collusivo». Conformemente i citati V. MANES, I delitti contro la pubblica amministrazione, in AA.VV., Percorsi di diritto penale, Giappichelli 2023, pag. 155, e S. FIORE, Quello che le norme non dicono. L'ortopedia giudiziaria come tecnica di rigenerazione offensiva del traffico di influenze illecite, in Arch. Pen., web, 1/2023, pag. 4.
19. Per effetto dell'art. 1, comma 1, lett. e), della Legge 09 agosto 2024 n°114 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare).
20. Così testualmente la Corte: «… la scelta del legislatore del 2024 di definire direttamente il concetto di "mediazione illecita" … appare … coerente con il principio costituzionale di sufficiente precisione della legge penale … E ciò a fronte della persistente mancanza di una disciplina del lobbying, e dunque in

assenza di una linea di demarcazione legislativa tra illegittime e legittime forme di intermediazione con i pubblici ufficiali, finalizzate a rappresentare e sostenere interessi di singoli individui e imprese, ovvero interessi diffusi e collettivi, nei confronti delle pubbliche amministrazioni e dello stesso legislatore.» (punto 5.5.5, terzo periodo).

21. A. LONGO, op. ultima citata, pagg. 17 e 22.
22. A. LONGO, op. ultima citata, pag. 18.
23. A. LONGO, op. ultima citata, pag. 22.
24. A. LONGO, op. ultima citata, pag. 24.
25. A. LONGO, op. ultima citata, pag. 24.
26. Qui A. LONGO, op. ultima citata, pag. 25, richiama A. PIZZORNO, La sfera pubblica e il mandante immaginario, in Sociologica, n°3/2018, pagg. 6 ss.
27. A. LONGO, op. ultima citata, pag. 25, alla nota 80, richiama in conformità e cita PETRILLO, RUBECHI, BRUNO ed AMBROSELLI.
28. Questa la conclusione, che condivido pienamente, di A. LONGO, op. ultima citata, pag. 27.
29. Oltre alle opinioni in tal senso nei contributi menzionati nelle note che precedono, concorda anche D. GIORGIADI, Il traffico di influenze illecite, in G. STAMPANONI BASSI, La corruzione, le corruzioni, Prevenzione e repressione dei fenomeni corruttivi, Wolters Kluwer 2022, pag. 79.
30. Ne conta 108 P. PETRILLO, La legge sulle lobby è indispensabile per la democrazia, in Federalismi.it, 17 maggio 2023, pag. 12. Similmente nella nota a Cass., Sez. Un., 15.05.2024 n°19357 di G. PONTEPRINO, Cronaca di un finale annunciato. In attesa dell'ennesima riforma le Sezioni Unite restringono i margini applicativi dell'art. 346 bis c.p., in Dir. Pen. Proc. 2024, pag. 887.
31. Sic V. MONGILLO, op. ultima citata, pagg. 1133 e 1134.
32. Nell'accezione indimenticabile di G. ALPA, La nobiltà della professione forense, Cacucci 2004.
33. Come, tra l'altro, la riforma dell'ordinamento del 2012, le molteplici riforme previdenziali, le novelle d'impatto sui processi.
34. Dal Rapporto Avvocatura 2026 di Cassa Forense, redatto con la collaborazione del Censis, è noto che gli avvocati iscritti in Albo erano 235.055 nel 2015, per raggiungere il picco di 245.030 nel 2020, per diminuire, in una deflessione pluriennale, a 228.641 nel 2025 (pag. 12 del medesimo Rapporto). Numeri, questi, molto lontani dalle poche decine di migliaia di unità degli anni Novanta o dei primissimi anni del Duemila.
35. Su ciò molto opportuna è la nuova norma che, con riferimento ai compensi non sottoposti a pattuizione e dunque regolamentati come nelle tabelle di cui alla norma dell'attuale d.M. 10 marzo 2014 n°55, impone al Ministero aggiornamenti biennali delle medesime. Nella Legge 28 luglio 2026 n°137, e dunque nella delega al Governo da attuare nel termine di sei mesi, il principio è nell'art. 2 co. 1 lett. g) n°2. Sui primi commenti a tale Legge, richiamo M. CLARICH, Riforma forense: la partita della delega apre la "stagione" del cambiamento, in Guida al Diritto, fasc. 30 del 08 agosto 2026, pag. 13.
36. Quanto alle donne la percentuale si è ridotta al 46,6% del complessivo numero di avvocati nel 2025, come nel citato Rapporto Avvocatura 2026, sempre a pagina 12.
37. A. MORO, La democrazia incompiuta, RCS Media Group, 1999, pag. 11.



LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Concorrenza, innovazione e nuove regole. L'evoluzione del diritto antitrust tra tradizione e sfide digitali

Enrico Adriano Raffaelli

Abstract

(ITA)

Il saggio analizza l'evoluzione del diritto antitrust in Italia, partendo dal ritardo culturale e politico che ne ha caratterizzato le origini fino all'adozione della legge n. 287/1990. Quest'ultima, grazie al recepimento diretto dei principi comunitari, ha permesso la rapida affermazione della cultura della concorrenza e l'istituzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), il cui operato si è rivelato centrale nei processi di liberalizzazione e modernizzazione di mercati chiave come quello farmaceutico. L'autore si concentra poi sulle sfide attuali poste dai mercati digitali, caratterizzati da Big Data, intelligenza artificiale e fenomeni di collusione algoritmica, i quali richiedono un'evoluzione interpretativa degli strumenti tradizionali. Infine, lo studio esamina la crescente intersezione tra la tutela della concorrenza e la geopolitica globale: le dinamiche di reshoring, la resilienza delle catene di approvvigionamento e la necessità di autonomia strategica europea stanno ridefinendo i confini del mercato rilevante. Il diritto antitrust è così chiamato a integrare la dimensione della sicurezza economica e della politica industriale senza rinunciare alla sua funzione primaria di garantire mercati aperti, dinamici e trasparenti.

(ENG)

This paper examines the evolution of antitrust law in Italy, tracing its trajectory from the early cultural and political delays to the pivotal enactment of Law No. 287/1990. By directly aligning with European community principles, this national legislation fostered a robust culture of competition and led to the creation of the Italian Competition Authority (AGCM), which proved essential in liberalizing and modernizing key sectors, such as the pharmaceutical market. The author shifts focus to contemporary challenges introduced by digital economies—driven by Big Data, artificial intelligence, and algorithmic collusion—which demand an interpretative evolution of traditional enforcement mechanisms. Lastly, the study explores the growing intersection between competition law and global geopolitics. Phenomena such as reshoring, supply chain resilience, and the pursuit of European strategic autonomy are redefining the boundaries of the relevant market.

Il diritto antitrust è giunto nel nostro ordinamento per effetto della diretta applicazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza, introdotte con il Trattato di Roma del 1957.

Per lungo tempo, tali disposizioni hanno rappresentato l'unico riferimento normativo, operando in assenza di una disciplina nazionale e restando tuttavia, almeno inizialmente, poco conosciute e scarsamente applicate. Infatti, dal 1958, anno di entrata in vigore del Trattato di Roma, al 1990, anno di adozione della legge n. 287/90, il diritto antitrust europeo ha avuto una presenza più teorica che effettiva, o comunque soltanto sporadica, nel nostro sistema nazionale.

Le ragioni di tale ritardo sono note e affondano sia nella natura stessa di una normativa che presuppone l'utilizzo dell'analisi economica, allora non diffusa tra giuristi e operatori, sia, soprattutto, in un contesto culturale e politico nel quale non si era ancora consolidata una piena fiducia nelle dinamiche del libero mercato.

A differenza di altri Paesi europei, come la Germania - dotatasi fin dal 1948 di una normativa antitrust nazionale - o la Spagna, che aveva introdotto una disciplina già nel 1974, in Italia l'affermazione di una legislazione interna in materia è stata ritardata dall'opposizione di una larga componente politico-culturale, tradizionalmente scettica nei confronti del mercato quale strumento di regolazione dei rapporti economici e più incline a privilegiare l'intervento dello Stato nella gestione delle dinamiche sociali ed economiche.

È solo verso la fine degli anni Ottanta che il quadro muta in maniera significativa. L'acquisizione dell'Alfa Romeo da parte della Fiat, che suscitò particolare attenzione anche a livello internazionale, contribuì a rendere evidente la necessità di dotare il Paese di strumenti normativi adeguati a governare le concentrazioni tra imprese e, più in generale, le dinamiche concorrenziali. In questo contesto si giunse quindi all'adozione della legge n. 287 del 10 ottobre 1990.

Si tratta di una normativa costruita in tempi relativamente brevi ma tecnicamente solida, che presenta un elemento di grande rilievo sistematico: il suo immediato raccordo con il diritto europeo. L'art. 1, comma 4, di tale legge stabilisce infatti che le disposizioni nazionali debbano essere interpretate alla luce dei principi elaborati a livello comunitario.

Ciò ha consentito agli operatori economici, ai giudici e agli avvocati di disporre fin da subito di categorie interpretative consolidate, evitando le incertezze tipiche delle prime fasi di applicazione di una nuova disciplina. Nozioni quali posizione dominante, abuso, mercato oligopolistico o parallelismo consapevole sono state immediatamente comprese e utilizzate grazie al rinvio ai principi europei, garantendo un elevato grado di certezza giuridica. Questo elemento ha rappresentato un fattore determinante per il progressivo radicarsi della cultura della concorrenza nel nostro ordinamento.

Nonostante un iniziale scetticismo, legato alla convinzione che una normativa nazionale fosse superflua in presenza di un mercato interno europeo già ampiamente regolato, la legge del 1990 ha rapidamente dimostrato la propria utilità. L'applicazione sul territorio nazionale da parte delle autorità amministrative e giurisdizionali ha consentito di incidere in modo diretto su numerosi mercati, favorendo processi di

apertura e liberalizzazione.

Basti pensare ai settori della televisione, delle telecomunicazioni, dell'energia, dei servizi postali e ferroviari, nei quali l'intervento antitrust ha contribuito a superare assetti consolidati e ad avviare dinamiche concorrenziali fino ad allora inesistenti o fortemente limitate. Si è così progressivamente affermata la consapevolezza che la concorrenza costituisce un bene essenziale per il funzionamento del mercato e che, in sua assenza, le imprese tendono naturalmente a coordinarsi o a rafforzare le proprie posizioni di potere, con effetti distorsivi per il sistema economico nel suo complesso. In questo processo ha assunto un ruolo centrale l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – istituita quale autorità amministrativa indipendente dalla citata legge n. 287/90 – la cui attività è divenuta progressivamente una costante nella vita economica del Paese.

La qualità dell'azione amministrativa, sostenuta dal contributo di Presidenti e funzionari di alto profilo, ha consentito non solo di rafforzare l'efficacia dell'enforcement, ossia dell'applicazione concreta delle norme antitrust, ma anche di accrescere la credibilità del sistema italiano a livello europeo e internazionale.

L'azione dell'Autorità si è sviluppata essenzialmente lungo due direttrici principali.

Da un lato, l'intensificazione dell'attività sanzionatoria, nella prospettiva di un'efficacia deterrente e dissuasiva delle norme antitrust, con l'irrogazione di sanzioni sempre più rilevanti; dall'altro lato, lo sviluppo di un'intensa attività di advocacy, che, soprattutto attraverso l'adozione di segnalazioni e pareri all'indirizzo del Parlamento e del Governo, ma anche con azioni giurisdizionali promosse dinanzi al Giudice amministrativo, ha consentito all'Autorità di svolgere una fondamentale funzione propositiva e di stimolo, con l'obiettivo di promuovere l'effettiva applicazione delle norme antitrust, ma anche, più in generale, la diffusione, ad ogni livello, della cultura della concorrenza. E ciò anche grazie alle competenze via via acquisite dall'Autorità in altri settori, almeno in parte contigui al diritto antitrust, in primis la tutela del consumatore.

Le incursioni dell'AGCM nei diversi mercati hanno inoltre rappresentato un importante fattore di cambiamento e di modernizzazione degli assetti concorrenziali dei settori interessati. Emblematico è il caso del mercato farmaceutico, tradizionalmente caratterizzato da una forte regolamentazione e rispetto al quale, per diversi anni, l'Autorità aveva mantenuto un approccio prudente. Quando decise di approfondirne il funzionamento attraverso un'indagine conoscitiva, emerse come numerose imprese avessero sviluppato una concezione non corretta dei rapporti di co- marketing, considerandoli sostanzialmente assimilabili a rapporti infragruppo, mentre, sotto il profilo antitrust, essi continuavano a configurarsi come rapporti tra imprese giuridicamente indipendenti.

Da tale presa di coscienza derivarono successivamente diversi procedimenti avviati dall'AGCM nei confronti di imprese farmaceutiche legate da accordi di co- marketing, contribuendo a modificare profondamente le prassi operative del settore.

Il prestigio acquisito dall'esperienza italiana è testimoniato anche sul piano internazionale. Tra le tante conferme sul punto, si può citare la scelta di tenere a Napoli la prima riunione dell'International Competition Network, sotto gli auspici dell'AGCM, che ha rappresentato un riconoscimento significativo

del ruolo svolto dal nostro Paese nell'evoluzione del diritto della concorrenza.

Negli ultimi anni, il contesto economico globale è profondamente cambiato. L'emergere dei mercati digitali, delle piattaforme e delle tecnologie basate sui dati ha messo in luce i limiti degli strumenti tradizionali del diritto antitrust. Ciò nonostante, le autorità antitrust europee, guidate dalla Commissione europea quale Autorità garante della concorrenza nell'ordinamento dell'Unione, sono riuscite a mantenere salda l'applicazione delle norme antitrust, assicurando anche nei nuovi mercati un efficace livello di tutela della concorrenza.

Se l'esperienza maturata negli ultimi decenni dimostra la capacità delle autorità antitrust di adattare gli strumenti tradizionali ai profondi mutamenti dei mercati, la trasformazione tecnologica oggi in corso pone questioni in parte inedite. L'intelligenza artificiale, i Big Data, gli algoritmi di pricing e le piattaforme digitali stanno infatti modificando non solo le modalità con cui le imprese competono, ma anche le forme attraverso cui possono manifestarsi condotte restrittive della concorrenza.

Si tratta di fenomeni che non mettono in discussione i principi fondamentali del diritto antitrust, ma ne richiedono un'evoluzione interpretativa e applicativa, affinché gli strumenti di enforcement continuino a essere efficaci anche in contesti caratterizzati da processi decisionali automatizzati e da mercati sempre più interconnessi. È proprio in questa prospettiva che assumono particolare rilievo le problematiche derivanti dall'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei mercati digitali, con specifico riferimento ai fenomeni della collusione algoritmica, tema sul quale il dibattito giuridico ed economico è oggi chiamato a confrontarsi con categorie interpretative nuove, pur nel solco dei principi tradizionali del diritto della concorrenza.

Altri profili di sviluppo delle dinamiche concorrenziali si collegano all'evoluzione del contesto economico globale, che, come noto, è oggetto di profonde trasformazioni, in corrispondenza con l'acuirsi delle tensioni commerciali tra blocchi economici, il ritorno delle politiche industriali nazionali e la diffusione delle strategie di friendshoring (dirette a spostare produzioni o forniture verso Paesi considerati "amici" o, comunque, politicamente affidabili) e di reshoring (che consistono nel riportare nel proprio Paese attività economiche che erano state delocalizzate all'estero).

La dimensione geopolitica, quindi, non può più essere considerata un elemento esterno rispetto alla valutazione antitrust, ma diventa una componente strutturale della stessa analisi concorrenziale. Anche a livello europeo si osserva un mutamento di prospettiva. Ad esempio, le nuove linee guida in materia di concentrazioni proposte dalla Commissione europea, e attualmente in discussione, richiamano esplicitamente l'esigenza di rafforzare la competitività e la resilienza dell'economia europea, riducendo le dipendenze strategiche e le vulnerabilità delle catene di approvvigionamento.

Tematiche che fino a pochi anni fa sarebbero state ricondotte prevalentemente alla politica industriale entrano oggi stabilmente nel dibattito concorrenziale. La questione assume particolare rilievo nei mercati caratterizzati da elevata intensità tecnologica e innovativa. In tali contesti, il mercato geografico, rispetto a quello del prodotto, si articola in diverse dimensioni, ovvero quella della produzione, quella dell'innovazione, quella degli standard tecnologici e quella delle supply chain.

È sempre più frequente che la capacità innovativa si concentri in specifiche aree geografiche, mentre produzione e commercializzazione si sviluppano altrove, oppure che il controllo degli standard tecnologici determini vantaggi competitivi che superano i confini tradizionali del mercato. Di fronte a tali complessità, emergono interrogativi destinati a segnare il dibattito dei prossimi anni: come definire il mercato rilevante quando le sue dimensioni economiche, tecnologiche e geopolitiche non coincidono?

E come valutare il potere di mercato in contesti nei quali la resilienza delle filiere e la sicurezza degli approvvigionamenti assumono un valore economico crescente? Il diritto antitrust dispone già di strumenti analitici avanzati per affrontare queste problematiche caso per caso.

Tuttavia, la crescente incidenza dei fattori geopolitici introduce elementi nuovi. In alcune situazioni, ad esempio, l'obiettivo di rafforzare la competitività e l'autonomia strategica dell'economia europea potrebbe portare a valutare con maggiore favore operazioni di concentrazione in grado di creare scala industriale, innovazione e capacità tecnologica.

Il nodo centrale diventa allora quello di distinguere tra un rafforzamento del potere di mercato potenzialmente pregiudizievole per la concorrenza e una crescita dimensionale necessaria per competere in mercati globali caratterizzati da interventi pubblici e da una competizione internazionale sempre più intensa.

È proprio in questo spazio che il confine tra analisi antitrust e politica industriale tende a farsi meno netto. Parallelamente, i mercati digitali continuano a rappresentare un banco di prova fondamentale. Le piattaforme, grazie alla centralità dei dati e agli effetti di rete, possono acquisire un potere economico difficilmente intercettabile attraverso gli strumenti tradizionali.

In questo scenario, la capacità delle autorità antitrust di intercettare tempestivamente nuove forme di potere economico diventa essenziale, così come l'attenzione alla tutela dei consumatori, alla trasparenza delle informazioni e alla correttezza delle dichiarazioni, anche con riferimento ai profili di sostenibilità. La concorrenza rimane il principale motore di innovazione, crescita e benessere.

Tuttavia, il nuovo contesto internazionale impone di affiancare alle tradizionali metriche di analisi - incentrate soprattutto su prezzo e qualità - nuove dimensioni, quali la sicurezza economica e l'autonomia strategica. La vera sfida per il diritto della concorrenza sarà quella di integrare tali esigenze senza rinunciare alla propria funzione fondamentale, ovvero garantire mercati aperti, dinamici, concorrenziali e, quindi, capaci di generare valore nel lungo periodo.

Note

Autore: Enrico Adriano Raffaelli, Avvocato, Milano



LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Il socio di capitale nello studio legale: le indicazioni della Corte Costituzionale

Monica Ceravolo

Abstract

(ITA)

Il presente contributo analizza l'impatto della sentenza n. 138/2026 della Corte Costituzionale sul percorso di riforma della legge professionale forense in Italia, con particolare riferimento alla disciplina delle Società tra Avvocati (STA). Nonostante la pronuncia di inammissibilità tecnica della questione sollevata dal Consiglio Nazionale Forense (CNF), la Consulta si sofferma sul merito fornendo indicazioni "minimali" e imprescindibili a tutela dell'indipendenza dell'avvocato rispetto alla componente non professionale e ai soci di capitale. L'autrice evidenzia come la successiva approvazione della legge delega n. 137/2026 (ex ddl 1917) presenti forti criticità, non avendo recepito i suggerimenti della Corte in materia di salvaguardia del segreto professionale e di stringenti obblighi informativi preventivi a favore dei clienti. Viene inoltre criticata la fungibilità tra avvocati e professionisti iscritti ad altri albi ai fini del computo della quota dei due terzi societari, dinamica che rischia di annacquare la componente forense a favore di logiche meramente imprenditoriali. Il saggio conclude esortando il legislatore delegato a esercitare il proprio potere discrezionale per innalzare il livello delle tutele — estendendole anche al regime della monocommittenza —, ridefinendo l'indipendenza dell'avvocato contemporaneo non solo come prerogativa difensiva, ma come pilastro a garanzia dello Stato di diritto e delle funzioni pubbliche sussidiarie

(ENG)

The paper examines the impact of Judgment No. 138/2026 of the Italian Constitutional Court on the ongoing reform of the legal profession's regulatory framework, focusing specifically on the rules governing Law Joint- Stock Companies (STA). Despite declaring the issue raised by the National Bar Council (CNF) technically inadmissible, the Court directly addressed the merits of the case, establishing essential "minimum" guidelines to protect the lawyer's independence from non- professional components and equity partners. The author argues that the subsequent enactment of Enabling Act No. 137/2026 (formerly bill ddl 1917) raises significant constitutional concerns, as it fails to integrate the Court's recommendations regarding professional secrecy safeguards and rigorous prior disclosure obligations for clients. Furthermore, the paper critiques the interchangeable status of lawyers and other registered professionals

within the two-thirds corporate majority requirement, a mechanism that risks diluting the core legal practitioner base in favor of commercial interests. The essay concludes by urging the Government, through its delegated legislative powers, to elevate these protection standards — and extend them to sole-client lawyers (monocommittenza) — thereby redefining contemporary legal independence not merely as a defensive tool, but as a crucial pillar upholding the rule of law and subsidiary public functions.

Lo scorso 10 giugno è stata discussa in Corte costituzionale una causa il cui esito impatta direttamente sul percorso di riforma della legge professionale.

Nel 2019 l'Unione Nazionale delle Camere Civili, dopo numerose segnalazioni di colleghi, aveva deliberato di impugnare l'iscrizione di due STA (società tra avvocati) presso l'Ordine degli Avvocati di Roma.

Una delle due società era costituita da un broker assicurativo che la amministrava insieme a un avvocato, e sul sito web della STA vi era uno shop online da cui non si capiva bene se, accanto alle polizze assicurative, si vendessero anche servizi legali.

L'altra società aveva direttamente ad oggetto attività imprenditoriali e, poco dopo l'impugnativa, si cancellò dall'albo.

L'impugnativa fu fatta propria anche dai quattro legali firmatari del ricorso, Antonio de Notaristefani che all'epoca presiedeva l'UNCC, Marco Di Benedetto, Mario Spinelli e la sottoscritta, perché queste società svolgevano la loro attività in un regime di concorrenza sleale nei confronti degli avvocati indipendenti, profittando delle tutele riservate alla professione forense senza essere limitate dai relativi obblighi.

L'Ordine degli Avvocati di Roma rispose che le ragioni di UNCC erano condivisibili, ma che non era possibile procedere alla cancellazione perché tale iscrizione era stata effettuata in conformità alla vigente normativa, che lo consentiva.

Quella negatoria fu impugnata davanti al CNF in composizione giurisdizionale e, dopo diversi anni, quest'ultimo emise un'ordinanza di rimessione della questione alla Corte Costituzionale, ipotizzando un conflitto tra la vigente legge professionale e gli articoli 24, 41 e 111 della Costituzione.

La Corte Costituzionale si è pronunciata con la sentenza n. 138 depositata il 21 luglio 2026, proprio a ridosso della discussione in Parlamento del disegno di legge delega sulla riforma professionale forense (ddl 1917, di iniziativa governativa) successivamente approvato nel medesimo testo già approvato dalla Camera dei Deputati e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 1 agosto 2026 come legge n.137/2026.

Tecnicamente, la sentenza della Corte dichiara inammissibile la questione così come posta dall'ordinanza del CNF, tuttavia essa si sofferma ampiamente sul merito dimostrando così di avere colto perfettamente l'importanza del tema; la Corte offre alcune indicazioni in relazione alla disciplina delle STA, in termini tali da rendere necessaria una rilettura del testo della legge delega che è stata appena approvata, per verificare se esso sia o meno conforme a quelle indicazioni che vengono espressamente qualificate come minimali.

Poco importa, a mio avviso, che quelle indicazioni siano contenute in una sentenza di inammissibilità: da un lato infatti la causa originaria è ancora pendente, ed è molto probabile che possa scaturirne una nuova ordinanza di rimessione, e dall'altro il fatto che siamo in una fase di elaborazione normativa impone che si debba tenere conto dei principi enunciati dalla Corte per evitare che la nuova legge professionale nasca debole e destinata ad interventi demolitori.

Cosa dice la Corte in materia di società? Afferma anzitutto che *sono proprio le restrizioni poste alla partecipazione alla compagine sociale della componente non professionale e le apposite regole che concernono l'esercizio della professione forense, se svolte in forma societaria, a poter costituire il punto di equilibrio tra i contrapposti interessi in gioco.*

In tal senso, richiama un proprio precedente in cui si afferma che *ove sia stato scelto di autorizzare le professioni regolamentate tramite società, è necessaria «una congrua normativa [con lo scopo di] evitare la possibilità dell'esercizio abusivo da parte di soggetti non abilitati o autorizzati, ed il pericolo dello sfruttamento dell'opera intellettuale in forme non compatibili con la dignità e autonomia dei singoli professionisti; mentre occorre, d'altro canto, con riguardo alla diversa qualità delle prestazioni professionali, un preciso regolamento delle responsabilità sociali e personali» (sentenza n. 17 del 1976).*

La Corte, ritenendo non sufficientemente motivata l'ordinanza di rimessione in relazione all'inadeguatezza dei presidi normativi presenti nella vigente legge professionale, ne dichiara l'inammissibilità, ma nel contempo formula alcune osservazioni cruciali in merito alle restrizioni necessarie.

Dunque, una volta ammessi nelle società tra avvocati i soci non professionisti, per i benefici che dal loro apporto derivano ai servizi legali, risulta essenziale che siano stabilite adeguate garanzie tese a prevenire i pure innegabili rischi riconnessi a tale partecipazione, in termini di possibilità di insorgenze di conflitti di interesse, di aggiramento del segreto professionale e di pressione economica del socio di capitale sul socio avvocato.

In tal senso la Corte rileva che lo stesso ddl n. 1917, nei cui scopi vi è un rafforzamento delle tutele mediante estensione alla STA di alcuni principi e criteri mutuati dal regime della STP (società tra professionisti), mirati alla limitazione dei poteri del socio non professionista, non introduce in effetti nel testo della delega tutte quelle tutele; in particolare *non sono state recepite - allo stato – quelle che garantiscono il segreto professionale e impongono obblighi informativi relativi alla presenza del socio non professionista.*

Conclude la Corte che è *appena il caso di aggiungere che il disegno di legge A.S. n. 1917, allo stato, va nel senso di sviluppare le garanzie già previste dal censurato art. 4-bis della legge n. 247 del 2012. Queste – per il rammentato rilievo costituzionale dell'attività difensiva – non potranno essere di livello inferiore a quelle dettate dall'art. 10 della legge n. 183 del 2011 e dal relativo regolamento di attuazione (d.interm. n. 34 del 2013) per le società tra professionisti.*

Il ddl 1917 è stato approvato dal Parlamento senza le modifiche suggerite dalla Corte (che avrebbero imposto il rimando del testo alla Camera), e quindi dobbiamo prima di tutto capire se le disposizioni della legge delega, così come stanno, siano davvero conformi al dettato costituzionale, e poi capire se il

Governo, nell'esercizio della delega, possa legittimamente introdurre quelle disposizioni la cui assenza determinerebbe un insufficiente livello di tutela dell'indipendenza dell'avvocato.

Nel testo di legge approvato, permane la necessità che i 2/3 del capitale sociale e dei diritti di voto debbano appartenere ad avvocati iscritti all'albo, o ad avvocati iscritti all'albo insieme a professionisti iscritti in albi di altre professioni; viene invece aggiunta la previsione per cui la medesima percentuale debba essere rispettata con riferimento alla partecipazione agli utili.

Vedo una prima criticità nel mantenere fungibili, ai fini del rispetto della percentuale dei 2/3, avvocati e altri professionisti come commercialisti o notai (e medici, perché no?), che non mi pare conforme all'ammonimento della Corte: a proposito delle tutele sopra richiamate, si legge che *la professione forense ha aspetti di peculiarità che oggettivamente la differenziano da quella di tutti gli altri prestatori d'opera intellettuale» (sentenza n. 137 del 1975), «in considerazione della rilevanza costituzionale del diritto di difesa» (abrogato art. 5 della legge n. 247 del 2012).*

Quei professionisti appartenenti ad altri Ordini, non potendo svolgere attività riservate agli avvocati, non sarebbero mai destinatari di quel mandato professionale per conto della società, che deve essere sempre personale, quindi finirebbero per essere soci di capitale a tutti gli effetti, annacquando la percentuale riservata agli avvocati.

Le conseguenze sono facilmente intuibili sul piano economico, perché il loro voto in assemblea sarebbe in grado di sterilizzare la distribuzione degli utili, creando un importante vuoto di tutela in relazione al compenso del socio avvocato, *con pericolo dello sfruttamento dell'opera intellettuale in forme non compatibili con la dignità e autonomia dei singoli professionisti.*

L'inserimento di norme intese ad evitare quei rischi, nonché di quelle disposizioni che la Corte ha esplicitamente indicato come mancanti nel testo della legge delega, spetta al legislatore delegato che a mio sommesso avviso non soltanto può introdurle ma deve farlo.

L'esercizio della discrezionalità da parte del Governo può andare nel senso di sviluppare i principi che ispirano la delega, nell'esercizio di quel "potere di riempimento" che è ormai riconosciuto pacificamente purché si inserisca in modo coerente nella *ratio* nella norma.

E pare indubbio che la ratio vada nel senso di garantire i valori di libertà e indipendenza dell'avvocato, «riconoscendo il suo ruolo fondamentale nel garantire il rispetto dei principi dello Stato di diritto e la corretta amministrazione della giustizia» (articolo 2); nella relazione illustrativa si legge infatti che l'espresso riferimento allo Stato di diritto «rappresenta una novità significativa che mira a collocare la professione forense nel quadro costituzionale come presidio insostituibile delle garanzie democratiche».

Sembra quindi che vi sia ampio spazio per l'introduzione di quelle disposizioni di tutela che, in coerenza con il monito della Corte sulla peculiarità della professione forense, non dovrebbero essere soltanto di livello non inferiore, ma dovranno anzi essere di livello superiore rispetto a quelle previste per la società tra professionisti.

Alcune raccomandazioni della Corte, quelle in tema di tutela del segreto professionale e degli obblighi

informativi, sono di portata generale poiché tendono anche alla protezione della clientela dell'avvocato, e sono tali da investire non soltanto la disciplina delle STA ma anche le norme di nuova introduzione sulla c.d. monocommittenza.

Il tema del segreto professionale nell'ambito di un rapporto societario o di lavoro dipendente è assai delicato, e di esso si è occupata la nota sentenza AKZO della Corte di Giustizia Europea, del 14 settembre 2010 (causa C-550/07 P), che ha precisato che l'indipendenza dell'avvocato serve non soltanto a garantire la effettività della difesa ma anche il superiore interesse della Giustizia alla cui amministrazione l'avvocato collabora, e conseguentemente ha ritenuto non applicabili al giurista d'impresa le tutele del segreto professionale che devono ritenersi riservate soltanto all'avvocato indipendente.

Per quanto riguarda le STA, la legge delega in materia di segreto professionale è piuttosto generica, ma il richiamo esplicito della Corte Costituzionale alla norma di cui all'art. 10 della L. 183 del 2011, in particolare al comma 7, impone di introdurre l'obbligo del socio professionista di opporre agli altri soci il segreto concernente le attività professionali a lui affidate: in mancanza, il segreto non potrebbe essere opposto ai soci che hanno diritto di essere informati sulle attività della società e addirittura esaminarne la documentazione (art. 2476, comma 2, c.c.).

Per quanto riguarda l'altro riflesso a cui ho accennato, e cioè a quello sull'avvocato che opera in regime di monocommittenza, va detto anzitutto che la legge delega delinea la sua figura in modo in forma diversa rispetto al giurista d'impresa, nel senso che ad esso si applicano le tutele piene della professione, ma bisogna chiedersi se colui che opera in regime di committenza esclusiva per conto di un altro avvocato, di una rete o società di avvocati, sia effettivamente in grado di opporre il segreto professionale al suo committente.

Si tratta comunque in entrambi i casi, STA e monocommittenza, di un rapporto sbilanciato in cui prevale la forza contrattuale del socio forte o del committente.

Viene quindi in gioco l'altra raccomandazione della Corte Costituzionale, che è quella ad una rigorosa declinazione dell'obbligo informativo: il cliente, l'assistito, deve sapere che le informazioni che lo concernono possono essere legittimamente trasmesse ad altri soggetti quali la società ed i suoi soci, o il committente.

Aggiungo che la trasparenza impone che queste informazioni vengano date in anticipo rispetto al conferimento del mandato professionale, in modo che l'interessato sia in grado di valutare liberamente se, una volta appreso che il suo avvocato opera come socio di una certa società, o come monocommittente di un altro avvocato o di società di avvocati, si ritenga ugualmente tutelato e decida in libertà se conferire o meno quel mandato sapendo che le questioni che lo riguardano potrebbero in tutto o in parte essere comunicate a quei soggetti.

L'obbligo di informativa deve estendersi anche al nominativo della società e del committente, non essendo irrilevante la qualità di quest'ultimo: se intendessi, in ipotesi, fare causa per usura o anatocismo ad una banca, preferirei che il mio avvocato non fosse socio di una STA il cui socio di capitale è una banca o una società di sua emanazione: pur in assenza di conflitti di interesse nel senso tradizionale del

termine, quel socio potrebbe fare pressioni per scoraggiare la formazione di una certa giurisprudenza contraria che incide sui suoi interessi economici.

Come garantire questo obbligo preventivo di informativa?

Non vedo altra soluzione che esso venga adempiuto attraverso la previsione, negli emanandi decreti legislativi, dell'obbligo della pubblicazione di questi dati sugli albi a cura degli Ordini, con obbligo di aggiornamento in tempo reale e adeguate sanzioni a presidio dell'osservanza di queste prescrizioni.

Mi piace pensare che la previsione di questi presidi da parte della Corte Costituzionale rifletta, almeno in parte, una condivisione di ciò che è stato il cuore della discussione del 10 giugno, e cioè della necessità di non comprimere la nozione di indipendenza dell'avvocato alla mera osservanza delle norme in tema di conflitto di interessi, ma che sia necessario estenderla anche a facoltà indispensabili per l'esercizio da parte dell'avvocatura di funzioni suppletive e talora anzi sostitutive di funzioni pubbliche che le sono attribuite dall'attuale normativa.

Penso alla mediazione, alla negoziazione assistita, tramite le quali si può giungere ad accordi aventi efficacia esecutiva, alla possibilità di ottenere separazioni e divorzi attraverso procedure negoziate nelle quali gli avvocati delle parti sono presenze garanti della legalità e della conformità all'ordine pubblico dell'accordo raggiunto.

E dunque in tutte le procedure ove manca la figura terza del magistrato che tradizionalmente esercita la funzione di controllo di legalità, quel controllo è attribuito direttamente agli avvocati che, nel momento in cui lo esercitano, svolgono una funzione diversa da quella meramente difensiva, che richiede equilibrio, senso di giustizia e libertà da condizionamenti, al punto da richiedere persino la libertà di prendere in considerazione le ragioni degli altri per giungere a un risultato equo.

Indipendenza non è quindi, soltanto, la libertà nell'espletamento dell'incarico difensivo e nelle scelte che esso richiede, che rimane il cuore della missione dell'avvocato, e neppure il diritto sacrosanto di vedersi riconoscere il giusto compenso per la propria attività e non un ipotetico utile societario che potrebbe non essere distribuito mai: l'indipendenza dell'avvocato contemporaneo deve essere presidiata da garanzie più ampie, per consentirgli anche di esercitare in modo credibile quella funzione pubblica che non riesce più a essere offerta in via esclusiva dallo Stato, e che è divenuta occasione per far evolvere una professione in crisi in una professione moderna al passo con i tempi.

Note

Autrice: Monica Ceravolo, Avvocata, Padova



LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Il divieto del patto di quota lite, nel contenzioso tributario, vincola in modo diverso gli avvocati e i commercialisti*

Maurizio Ferrari

Abstract

(ITA)

Una discriminazione fra liberi professionisti abilitati al patrocinio innanzi alle Corti di giustizia tributaria sembra derivare dalla disciplina del divieto di patto di quota lite, attualmente vigente solo per gli avvocati, mentre commercialisti e altri professionisti – abilitati, pur non essendo avvocati, ad assumere la difesa del contribuente – non ne risulterebbero vincolati, potendo liberamente pattuire i loro compensi in ragione dell'esito del contenzioso e determinarli in quota dell'imposta fatta risparmiare al cliente.

(ENG)

A form of discrimination among professionals authorized to represent clients before tax courts appears to stem from the rules prohibiting contingency fee agreements; this ban currently applies only to lawyers, whereas accountants and other professionals—who are authorized to represent taxpayers despite not being lawyers—do not appear to be bound by it, as they are free to negotiate fees based on the outcome of the dispute and set them as a percentage of the tax savings secured for the client.

Una discriminazione fra liberi professionisti abilitati al patrocinio innanzi alle Corte di giustizia tributaria sembra derivare dalla disciplina del divieto di patto di quota lite, atualmente vigente solo per gli avvocati, mentre commercialisti e altri professionisti – abilitati, pur non essendo avvocati, ad assumere la difesa del contribuente – non ne risulterebbero vincolati, potendo liberamente pattuire i loro compensi in ragione dell'esito del contenzioso e determinarli in quota dell'imposta fatta risparmiare al cliente.

Per inquadrare correttamente il tema, di là dalle suggestioni che potrebbe indurre prima facie, occorre ripercorrere l'evoluzione della normativa in materia, che originariamente trovava fondamento nell'art. 2233, terzo comma, c.c., che testualmente asseriva: «gli avvocati, i procuratori e i patrocinatori non possono, neppure per interposta persona, stipulare con i loro clienti alcun patto relativo ai beni che formano oggetto delle controversie affidate al loro patrocinio, sotto pena di nullità e dei danni».

All'epoca delle c.d. privatizzazioni, che incisero sull'avvocatura atraverso il noto "decreto Bersani"[1], venne

spazzato via il divieto con la sostituzione del terzo comma dell'art. 2233 c.c., ad opera dell'art. 2, comma 2- bis, del decreto, la cui nuova formulazione, a tutt'oggi ancora vigente (e sono trascorsi vent'anni), stabilisce: «Sono nulli, se non redatti in forma scritta, i patti conclusi tra gli avvocati e i praticanti abilitati con i loro clienti che stabiliscono i compensi professionali».

Occorre dire che vi fu una reazione immediata, da parte del Consiglio nazionale forense, che nel testo deliberato il 18 gennaio 2007 del codice deontologico forense ebbe a stabilire (all'art. 45, poi modificato a seguito dell'entrata in vigore della nuova disciplina dell'ordinamento professionale [2]), pur in presenza dell'intervenuta abrogazione legislativa, che il patto di quota lite costituisce comunque violazione deontologica sanzionabile in sede disciplinare, quando il rapporto tra il compenso pattuito e il risultato conseguito, stabilito dalle parti all'epoca della conclusione del contrato, risulti sproporzionato per eccesso rispetto alla tariffa di mercato[3].

Misura evidentemente diretta a sottrarre l'alta dignità della professione forense alle spinte di una lex mercatoria intesa a fare prevalere le logiche della libera concorrenza sulle ragioni solidaristiche dell'ordinamento costituzionale, che sorreggono la funzione sociale dell'Avvocatura[4].

Solo a distanza di sei anni, durante i quali i patti di quota lite si sono stipulati senza incorrere in alcuna ipotesi di nullità prevista ex lege, con l'entrata in vigore del nuovo ordinamento della professione forense, l'art. 13, quarto comma, l. n. 247 del 2012, ha reintrodotto il divieto nei seguenti termini: «sono vietati i patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa».

Le Sezioni unite civili della Suprema Corte hanno rilevato che il divieto del patto di quota lite reintrodotto dall'art. 13, quarto comma, l. n. 247 del 2012, si fonda sull'esigenza di evitare la commistione di interessi tra il cliente e l'avvocato, che si avrebbe qualora il compenso fosse collegato, in tuto o in parte, al risultato della controversia [5], precisando altresì che «il compenso dell'avvocato può essere pattuito quale percentuale rapportata al valore dei beni o degli interessi litigiosi, ma non può essere commisurato al risultato pratico dell'attività svolta»[6].

Una recentissima decisione dalla Seconda sezione civile della Suprema Corte[7], affrontando il caso di un dottore commercialista evocato in giudizio dalla propria cliente, che gli contestava di avere violato il rapporto fiduciario stipulando, in conflito di interessi, un contratto di vendita di immobile di cui sosteneva la nullità per violazione del divieto di patto di quota lite, ha escluso che possa configurarsi un patto di quota lite vietato quando manchi una qualsiasi correlazione con il diritto al compenso per attività di patrocinio in sede giurisdizionale.

Tutavia la decisione assume particolare e significativo rilievo poiché afferma che il divieto del patto di quota lite non riguarda soltanto gli avvocati, ma si estende a tutti i liberi professionisti che, pur non rientrando nella categoria dei professionisti forensi, svolgano una funzione analoga, come i dottori commercialisti e i ragionieri, che esercitano il patrocinio davanti alle Corti di giustizia tributaria.

Principio che già in passato la Cassazione aveva affermato [8], rilevando che il termine «patrocinatori», contenuto nel terzo comma dell'art. 2233 c.c., nel testo all'epoca vigente, individuava una categoria

generale cui appartengono tutti quei professionisti che, non essendo né avvocati né procuratori, siano abilitati alla difesa davanti alle Commissioni tributarie[9].

L'odierna riaffermazione del principio di estensione del divieto, però, non incide dal punto di vista nomofilattico sull'asseto normativo atualmente vigente, essendo pronunciata ratione temporis con riferimento ad una fattispecie concreta che si colloca in periodo risalente, in cui era in vigore il testo originario dell'art. 2233, terzo comma, c.c., la cui estensione viene, dunque, anche oggi ribadita quale conseguenza della formulazione leterale della norma, il cui enunciato leterale menzionava, accomunandoli agli avvocati e ai procuratori, i «patrocinatori».

In buona sostanza la Suprema Corte, nel 2026, cristallizza retrospettivamente la regula iuris vigente venti anni prima, sotolineando che il criterio riconducente anche i commercialisti e gli altri liberi professionisti non appartenenti al ceto forense a soggiacere al divieto, come allora vigente, era l'analogia della funzione difensiva nell'atitvità di patrocinio del cliente. Ed infatti già precedentemente si è escluso che il divieto potesse essere esteso alle attività di assistenza amministrativo-contabile, così come si è escluso che il divieto possa vincolare i consulenti del lavoro nello svolgimento di attività professionale finalizzata al conseguimento di sgravi contributivi previdenziali. [10].

Che il divieto del pato di quota lite afferisca soltanto all'a vitàdi patrocinio davan ad un organo giurisdizionale, è oltre tuto confermato anche da altra norma del codice civile, art. 1261, il cui testo atualmente vigente stabilisce: «I magistrati dell'ordine giudiziario, i funzionari delle cancellerie e segreterie giudiziarie, gli ufficiali giudiziari, gli avvocati, i procuratori, i patrocinatori e i notai non possono, neppure per interposta persona, rendersi cessionari di diriitti sui quali è sorta contestazione davanti l'autorità giudiziaria di cui fanno parte o nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, soto pena di nullità e dei danni».

La norma, rubricata «Divieto di cessione», ha chiaramente una formulazione più ampia, nella quale il patto di quota lite, sotto forma di cessione del credito o del bene litigioso, è evidentemente ricompreso, ateso che essa reitera de plano la menzione dei professionisti individuali nell'art. 2233, terzo comma, c.c. (avvocati, procuratori e patrocinatori).

Se ne deduce che l'abrogazione del divieto intervenuta nel 2006 (per tutti i professionisti «patrocinatori») e la reintroduzione nel 2012 (per i soli avvocati) non può considerarsi incidente sui divieti di cessione ex art. 1261 c.c., che continua ancora atualmente a menzionare i «patrocinatori».

Tanto che autorevole dottrina ha osservato come «a seguito della legge n. 247 del 2012, esistono due tipi di patto di quota lite: uno, legittimo, con il quale si stabilisce un compenso correlato al risultato pratico dell'attività svolta e, comunque, in ragione di una percentuale sul valore dei beni o degli interessi litigiosi; l'altro, che è nullo, nella misura in cui realizzi, in via diretta o indiretta, la cessione del credito o del bene litigioso, contravvenendo, dunque, al divieto posto dall'art. 1261 c.c.».[11]

Se, pertanto, l'ultima pronuncia della Suprema Corte [12] stigmatizza la natura ratione temporis dell'estensione ad altri liberi professionisti, ancorandola alla formulazione letterale dell'abrogato terzo comma dell'art. 2233 c.c., lo sganciamento successivo alla reintroduzione per i soli avvocati ex art. 13,

quarto comma, l. n. 247 del 2012, non elide l'estensione del divieto nella forma di cessione, in via direta o indiretta, del credito o del bene litigioso.

Naturalmente, ciò non esclude che, rispeto allo stringente divieto reintrodotto per i soli avvocati, altri «patrocinatori» possano godere di maggiore libertà nella quantificazione della parcella. Già in epoca risalente la giurisprudenza ha riconosciuto, ai ragionieri e ai periti commerciali, la possibilità di stabilire, a compenso dell'opera di patrocinio prestata davanti alle commissioni tributarie, un onorario «determinato con riferimento al valore della pratica», computato sull'ammontare dell'imposta risparmiata «per effetto della definizione» [13], ma sul presupposto che l'assunzione a valore della controversia, per la determinazione dell'onorario, del valore del risultato utile per il cliente, anziché di quello della pretesa tributaria contestata, non comporti l'attribuzione di una quota del bene formante oggetto della controversia medesima.

Emerge nel panorama giurisprudenziale un tema limitrofo al patto di quota lite, ma sottratto al divieto anche per gli avvocati, dato dalla possibilità per il libero professionista di pattuire, o farsi promettere, il c.d. «palmario». La cui legittimità è affermata da consolidata giurisprudenza [14], che lo inquadra come compenso suppletivo straordinario che il cliente, per l'esito vittorioso della lite, si obbliga a riconoscere all'avvocato in aggiunta all'onorario che gli spetta in base alla tariffa forense.

Posto che in ipotesi di nullità del patto di quota lite o di sua inoperatività, l'avvocato conserva il dirito al compenso per le sue prestazioni sulla base dei parametri [15], il divieto di partecipare alla lite per un interesse che derivi dai diritti che l'avvocato è chiamato a difendere deve considerarsi assoluto, trovando applicazione sia in campo giudiziale che stragiudiziale[16].

Analoga restrizione non può ritenersi operante per gli altri professionisti non avvocati, comunque abilitati al patrocinio nelle controversie tributarie, per i quali il vincolo trova atualmente applicazione limitatamente ai divieti di cessione ex art. 1261 c.c., ma comunque non viola il divieto di patto di quota lite l'avvocato che stipula con il cliente l'accordo sul compenso professionale alla conclusione di tutta l'attività difensiva svolta[17].

Altro discrimine della posizione dell'avvocato rispetto agli altri professionisti, si coglie nelle strettoie introdotte soltanto a suo carico dal ripristino del divieto per effeto dell'art. 13, quarto comma, l. n. 247 del 2012, che «vieta i patti con i quali l'avvocato percepisca come compenso in tutto o in parte una quota del bene oggetto della prestazione o della ragione litigiosa».

Al fine di non incorrere nel divieto, nei casi in cui il compenso viene patuito in percentuale sul valore dell'affare, è necessario fare riferimento al valore della causa al momento della ptatuizione e quindi al valore della causa riconosciuta dalle parti e non al valore finale.

Diversamente, come si è visto, il professionista non avvocato può esercitare il patrocinio davanti alle Corti di giustizia tributaria pattuendo con il cliente un compenso computato sull'ammontare dell'imposta risparmiata per effetto della definizione.

Il Consiglio nazionale forense, chiarendo la portata della norma di ripristino del divieto per l'avvocato, ha affermato che è valida la pattuizione con cui si determini il compenso «a percentuale sul valore dell'affare

o su quanto si prevede possa giovarsene, non soltanto a livello stretamente patrimoniale, il destnatario della prestazione», spiegando che la dicotomia legislativa deve essere intesa nel senso che la percentuale può essere rapportata al valore dei beni o agli interessi litigiosi, ma non lo può essere al risultato, perché in tal senso deve interpretarsi l'inciso 'si prevede possa giovarsene', che appunto evoca un rapporto con ciò che si prevede e non con ciò che costituisce il consuntivo della prestazione professionale»[18].

Precedentemente, in costanza del regime normativo previgente, aveva tuttavia affermato non essere censurabile, per preteso patto di quota lite, l'avvocato che abbia stabilito col cliente un palmario in misura percentuale ai vantaggi conseguiti.[19].

In definitva, la discriminazione fra liberi professionisti abilitati al patrocinio innanzi alle Corti di giustizia tributaria non può ritenersi meramente apparente, essendo maggiormente stringenti i vincoli previsti per gli avvocati, non ultimo quello derivante dalla circostanza che mentre i commercialisti e gli altri liberi professionisti possono liberamente stipulare con i clienti patti con i quali il compenso venga parametrato all'ammontare dell'imposta risparmiata, all'avvocato ciò è consentito solo se il cliente gli riconosca il diritto ad un palmario, ma il compenso a titolo di palmario deve essere pattuito in forma scritta, o comunque in qualche modo provato dal professionista, altrimenti la pretesa dell'avvocato rischia di configurarsi come un patto di quota lite[20].

Note

Autore: Maurizio Ferrari, Avvocato, Cosenza

* Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a revisione scientifica

1 D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 4 agosto 2006, n. 248.

2 L. 31 dicembre 2012, n. 247.

3 Cass. 27 setembre 2025, n. 26288, Cass. 5 ottobre 2022, n. 28914.

4 Il pensiero corre all'impegno profuso dal compianto Prof. Avv. Guido ALPA che, nella relazione di apertura del XXX Congresso Nazionale Forense (Genova, 25 novembre 2010), ebbe a scrivere: « … [dalla] necessaria presa d'atto dell'estensione dei doveri dell'avvocato rispeto al contesto sociale esterno e ai diritti fondamentali di persone e cose anche non diretamente coinvolte nel rapporto professionale, si è da più parti tratta l'esigenza di applicare anche alla professione legale i principi della responsabilità sociale».

5 Cass. 31 maggio 2025, n. 14699.

6 Cass. 4 setembre 2024, n. 23738, in Foro it., 2024, I, 2680, con nota di L. CARBONE, che chiarisce quale sia l'evoluzione e l'approdo atuale della disciplina in tema di divieto di pato di quota lite.

7 Cass. ord. 2 giugno 2026, n. 17508.

8 Cass. 23 giugno 1998, n. 6203.

9 In dottrina, cfr. M. ERMINI, Il divieto del patto di quota lite e l'estensione della categoria dei

«patrocinatori», in Giur. it., 1999, 1839.

10 Cass. 2 otobre 2014, n. 20839.

11 Cfr. L. CARBONE, Il patto di quota lite e il palmario, in Foro it., 2018, I, 3544.

12 La già cit. ordinanza 2 giugno 2026, n. 17508.

13 Cass. 29 aprile 1982, n. 2709.

14 Cass. 8 giugno 2023, n. 16252, Cass. 28 giugno 2017, n. 16214, Cass. 26 aprile 2012, n. 6519, Cass. 18 giugno 1986, n. 4078, Cass. 27 agosto 1985, n. 4557.

15 Cass. 10 marzo 2023, n. 7180, Cass. 17 maggio 2007 n. 11461.

16 Cons. naz. forense 9 novembre 2022, n. 206.

17 Cass. 4 febbraio 2016, n. 2169.

18 Cons. naz. forense 30 dicembre 2013, n. 225.

19 Cons. naz. forense 15 dicembre 1978. 20 Cass. 28 giugno 2017, n. 16214.



LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Oltre il divario di genere: trasparenza retributiva e nuova governance antidiscriminatoria

Ida Grimaldi

Abstract

(ITA)

La Direttiva (UE) 2023/970, volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione, ha segnato un passaggio fondamentale nella lotta alle disparità salariali di genere, individuando nella trasparenza lo strumento d'elezione per far emergere le disuguaglianze latenti. Il D.Lgs. 7 maggio 2026, n. 96, ne recepisce i contenuti nel nostro ordinamento, introducendo articolati obblighi informativi a favore dei lavoratori e doveri di comunicazione del gender pay gap a un organismo nazionale di monitoraggio, con incisivi riflessi in tema di compliance aziendale e contenzioso del lavoro. Parallelamente, il D.Lgs. 7 maggio 2026, n. 91, in attuazione delle direttive (UE) 2024/1499 e 2024/1500, istituisce dal 1° gennaio 2027 l'Organismo per la parità quale Autorità indipendente dotata di autonomia funzionale, investita di poteri di assistenza alle vittime, risoluzione alternativa delle controversie e legittimazione ad agire in giudizio, subentrando alla Consigliera nazionale di parità, al Comitato nazionale per la parità e all'UNAR (Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali) La riforma ridisegna la governance antidiscriminatoria secondo una logica unitaria, ma – rispetto allo schema iniziale di soppressione delle Consigliere territoriali – segna una netta inversione di rotta: gli artt. 12-20 del D.Lgs. 198/2006 vengono mantenuti e riformati, preservando le Consigliere regionali e provinciali di parità come presidi di prossimità, chiamati a operare in un modello integrato e coordinato con la nuova Autorità centrale. Ne risulta una "nuova regola applicabile" fondata su tre pilastri: trasparenza retributiva generalizzata; equality body nazionale dotato di forti garanzie di indipendenza; rete territoriale di Consigliere di parità rafforzata e non più marginalizzata.

(ENG)

Directive (EU) 2023/970, aimed at strengthening the application of the principle of equal pay for equal work or work of equal value between men and women through pay transparency and enforcement mechanisms, marked a pivotal shift in the fight against gender pay disparities, identifying transparency as the primary tool for bringing latent inequalities to light. Legislative Decree no. 96 of 7 May 2026 transposes these

provisions into the Italian legal system, introducing detailed information obligations for the benefit of workers and requirements to report the gender pay gap to a national monitoring body—measures with significant implications for corporate compliance and labor litigation. Concurrently, Legislative Decree no. 91 of 7 May 2026, implementing Directives (EU) 2024/1499 and 2024/1500, establishes the Equality Body effective 1 January 2027. This independent authority, endowed with functional autonomy, is vested with powers to assist victims, facilitate alternative dispute resolution, and initiate legal proceedings, thereby succeeding the National Equality Councillor, the National Committee for Equality, and UNAR (National Office Against Racial Discrimination). The reform redesigns anti- discrimination governance based on a unified approach but — contrary to the initial plan to abolish territorial Equality Councillors — marks a clear change of course: Articles 12– 20 of Legislative Decree 198/2006 are retained and reformed, preserving regional and provincial Equality Councillors as local points of contact tasked with operating within a model integrated and coordinated with the new central Authority. The result is a “new applicable rule” based on three pillars: generalized pay transparency; a national equality body endowed with strong independence guarantees; a territorial network of Equality Counsellors that is strengthened rather than marginalized.

1. **Introduzione**

Con il presente contributo si offre un’analisi del D.Lgs. 7 maggio 2026, nn. 96 e 91, quali atti di recepimento, rispettivamente, della Direttiva (UE) 2023/970 in materia di parità e trasparenza retributiva e delle Direttive (UE) 2024/1499 e 2024/1500 sugli organismi per la parità.

L’attenzione si concentrerà, in particolare, su tre profili:

- la trasformazione del principio di parità retributiva da proclamazione programmatica a parametro effettivamente misurabile, grazie ai nuovi obblighi di trasparenza;
- il rafforzamento della tutela giurisdizionale mediante un uso più incisivo dell’inversione dell’onere della prova e del risarcimento del danno in chiave effettiva e dissuasiva;
- il riassetto della governance antidiscriminatoria attraverso l’istituzione dell’Organismo per la parità e la contestuale salvaguardia delle Consigliere territoriali di parità, in un modello multilivello di protezione.

L’analisi è rivolta non solo a chi si occupa stabilmente di diritto antidiscriminatorio ma, più in generale, a tutti gli operatori del diritto del lavoro e della previdenza forense, chiamati a confrontarsi con un quadro normativo che incide in profondità sull’assetto dei rapporti di lavoro, sulle strategie difensive e sull’organizzazione interna delle imprese e delle amministrazioni.

2. Una promessa antica, un divario ostinato

Da diversi decenni l’ordinamento giuslavoristico italiano sancisce un principio solenne: a pari mansioni deve corrispondere un’identica retribuzione, senza distinzione di sesso, in attuazione degli artt. 3 e 37

della Costituzione.

Nella prassi applicativa, tuttavia, tale istanza è rimasta a lungo una proclamazione più che una realtà effettiva: le disparità retributive di genere – talora macroscopiche, più spesso striscianti e annidate nelle dinamiche di progressione di carriera, nei premi di risultato, nelle indennità – hanno continuato a perpetuarsi all'ombra dell'opacità dei trattamenti economici.

L'inaccessibilità delle informazioni ha costituito lo scudo principale di tali sperequazioni: le lavoratrici non disponevano dei dati necessari per comparare la propria posizione con quella dei colleghi; gli avvocati incontravano difficoltà nel costruire presunzioni gravi, precise e concordanti; le Consigliere di parità territoriali operavano in un contesto strutturalmente povero di dati, con limitate possibilità di monitoraggio sistematico.

È in questo scenario che si colloca la Direttiva (UE) 2023/970: la sua *ratio* muove da una premessa lineare, secondo cui la trasparenza retributiva è il presupposto indefettibile per la rimozione delle discriminazioni salariali.

Il legislatore nazionale ha dato attuazione a tali principi con il D.Lgs. 7 maggio 2026, n. 96, riorganizzando al contempo – con il D.Lgs. 7 maggio 2026, n. 91 – l'intera architettura istituzionale della governance antidiscriminatoria attraverso l'istituzione di un'Autorità indipendente dedicata.

3. Il contesto previgente: strumenti esistenti e limiti applicativi

3.1. Codice delle pari opportunità, Consigliere di parità e rapporto biennale

Il D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (c.d. Codice delle pari Opportunità) rappresenta l'asse portante della disciplina interna in materia di parità di genere, vietando le discriminazioni dirette e indirette e attribuendo alle Consigliere di parità un ruolo di presidio istituzionale.

Gli artt. 12-20 del Codice disciplinano una rete articolata di Consigliere/ Consiglieri di parità (nazionali, regionali, provinciali/ città metropolitane), cui sono riconosciuti: compiti di rilevazione degli squilibri di genere; funzioni di promozione di azioni positive; legittimazione ad agire in giudizio per discriminazioni individuali e collettive, anche in via sostitutiva.

Sul piano informativo, l'art. 46 D. Lgs. 198/2006 ha introdotto il rapporto biennale sulla situazione del personale, obbligatorio per le imprese oltre determinate soglie occupazionali, con dati disaggregati per genere su inquadramenti, retribuzioni, progressioni di carriera, conciliazione.

Nella prassi, tuttavia, tali strumenti hanno incontrato limiti significativi: il rapporto biennale è stato spesso percepito come adempimento burocratico, con scarso utilizzo effettivo in chiave di prevenzione e contenzioso; le Consigliere di parità hanno operato in condizioni di risorse limitate, con indennità non adeguate e supporti organizzativi talora insufficienti.

3.2. Certificazione della parità di genere e logica dei KPI

La Legge n.162 del 5 novembre 2021 (cd. Legge sulla parità salariale) ha introdotto all'interno del D.Lgs. 198/2006 il nuovo art. 46-bis che prevede l'istituto della certificazione della parità di genere che attesta le

misure concrete adottate dai datori di lavoro per ridurre il divario di genere in azienda, promuovendo l'inclusione, le pari opportunità e l'empowerment. Detta certificazione valuta le imprese sulla base di indicatori relativi a: cultura e strategia aziendale; processi di selezione, formazione e sviluppo; equità retributiva; tutela della genitorialità e conciliazione vita-lavoro.

Pur rappresentando un progresso significativo, la certificazione non ha inciso in modo diretto sulla disponibilità dei dati retributivi individuali, né ha risolto il problema probatorio nelle controversie di discriminazione salariale.

4. Il D.Lgs. 96/2026: trasparenza retributiva e nuova centralità del dato

Il D.Lgs. 7 maggio 2026, n. 96, in attuazione della Direttiva (UE) 2023/970, segna il passaggio da un modello fondato su principi generali a un assetto in cui la parità retributiva diventa verificabile attraverso dati strutturati.

La “nuova regola applicabile” può essere così sintetizzata: la retribuzione, pur restando un elemento individuale del rapporto, è circondata da obblighi di trasparenza che ne consentono il controllo comparativo e l’utilizzo in giudizio.

4.1. Obblighi informativi nella fase di instaurazione del rapporto

Nella fase precontrattuale e costitutiva, il decreto prevede che il datore di lavoro debba fornire per iscritto informazioni chiare su: livello di inquadramento; retribuzione iniziale; contratto collettivo applicato; criteri, neutrali rispetto al genere, per la determinazione della retribuzione e delle progressioni economiche.

Per i datori che applicano contratti collettivi stipulati da organizzazioni comparativamente più rappresentative, tali obblighi possono essere assolti mediante rinvio alle pertinenti clausole del CCNL o degli accordi aziendali.

4.2. Diritto di accesso ai livelli retributivi medi

In costanza di rapporto, il decreto introduce un diritto di informazione particolarmente rilevante ai fini probatori: una volta all’anno, il lavoratore può chiedere al datore di lavoro i livelli retributivi medi, distinti per sesso, relativi alle categorie di lavoratori che svolgono lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore; il datore di lavoro deve fornire risposta scritta entro due mesi, con dati aggregati ma idonei a consentire un confronto significativo; le informazioni devono essere rese anche accessibili ai lavoratori tramite intranet o sito internet, unitamente all’indicazione dei diritti di accesso.

Questo diritto di accesso, combinato con i dati contenuti nel rapporto biennale e nelle comunicazioni sul gender pay gap, consente di costruire un quadro comparativo molto più robusto rispetto al passato.

4.3. Nullità delle clausole di riservatezza retributiva

Il D.Lgs. 96/2026 dichiara nulle le clausole che vietano o limitano la possibilità per il lavoratore di rendere nota la propria retribuzione.

Ne deriva che: lo scambio di informazioni retributive tra lavoratori non può essere qualificato come

inadempimento disciplinare; i dati così acquisiti possono essere legittimamente utilizzati nel processo, integrando il quadro probatorio a sostegno della domanda di parità retributiva.

5. Inversione dell'onere della prova nelle controversie di discriminazione retributiva

L'art. 40 del D.Lgs. 198/2006, in linea con il diritto dell'Unione, già prevedeva un regime speciale di riparto dell'onere della prova nelle controversie di discriminazione.

La riforma del 2026 non modifica formalmente tale disposizione, ma ne potenzia sensibilmente l'operatività, grazie alla maggiore disponibilità di dati retributivi e di indicatori aziendali.

5.1. Struttura del meccanismo probatorio

Il meccanismo probatorio attuale può essere ricostruito nelle seguenti fasi:

- Onere di allegazione e prova iniziale a carico della parte ricorrente
- La lavoratrice (o il lavoratore) deve allegare elementi di fatto idonei a far presumere l'esistenza di una discriminazione, fra cui: differenze retributive rispetto a colleghi dell'altro sesso in posizione comparabile; dati sui livelli retributivi medi, distinti per sesso, ottenuti tramite l'esercizio del diritto di accesso; informazioni desumibili dal rapporto biennale e dalle comunicazioni aziendali sul gender pay gap.
- Inversione dell'onere della prova- Una volta superata la soglia minima di verosimiglianza, opera la speciale per cui: spetta al datore di lavoro dimostrare che la differenza di trattamento è giustificata da ragioni oggettive neutrali, estranee al genere. - Valutazione giudiziale e ruolo degli equality bodies: Il giudice può valorizzare: i dati statistici e le comparazioni retributive come presunzioni semplici; i pareri motivati dell'Organismo per la parità, le iniziative delle Consigliere territoriali come elementi di prova, alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali e della giurisprudenza europea sul diritto a un ricorso effettivo.

5.2. Implicazioni pratiche per la costruzione della domanda di giudizio

In questo contesto, la corretta impostazione della domanda giudiziale assume rilievo decisivo.

È opportuno che il ricorso

- dedichi specifica attenzione alla descrizione delle mansioni e del "valore" del lavoro svolto, onde individuare correttamente il termine di paragone
- valorizzi i dati ottenuti ex D. Lgs. 96/2026 livelli retributivi medi) e quelli contenuti nel rapporto biennale;
- richiami espressamente l'art. 40 D. Lgs. 198/2006 e la direttiva (UE) 2023/970, chiedendo l'applicazione del regime probatorio speciale e l'adozione, ove del caso, di misure istruttorie officiose.

6. Il risarcimento del danno nelle discriminazioni retributive

La Direttiva (UE) 2023/970 e la relativa attuazione interna insistono sull'esigenza che la tutela non si esaurisca nella mera rimozione della discriminazione, ma comprenda un risarcimento effettivo e dissuasivo.

6.1. Componenti del danno risarcibile

Nelle discriminazioni retributive, il danno presenta, di regola, una duplice dimensione:

- danno patrimoniale: differenze retributive maturate nel periodo di discriminazione, comprensive di tutte le componenti fisse e variabili; riflessi su TFR, mensilità aggiuntive, ferie, istituti indiretti; eventuali effetti su contribuzione e trattamento pensionistico;
- danno non patrimoniale: lesione della dignità e dell'identità professionale; mortificazione derivante da un trattamento economicamente deteriore rispetto a colleghi di pari valore professionale: eventuali ripercussioni sulla posizione all'interno dell'organizzazione.

La giurisprudenza ha già riconosciuto, in ipotesi di discriminazione collettiva, il danno non patrimoniale anche in capo alle Consigliere di parità che agiscono, segnalando la particolare gravità sociale di tali condotte.

6.2. Criteri di quantificazione e domande da formulare

In assenza di parametri legali rigidi, la quantificazione avviene in via equitativa, sulla base di criteri quali: durata della discriminazione; entità del divario retributivo; posizione professionale della vittima; incidenza della discriminazione su carriera e reputazione.

Sul piano delle conclusioni, appare opportuno formulare domande che tengano conto di tutte le componenti: accertamento della discriminazione retributiva; condanna al pagamento delle differenze retributive (con accessori) e dei riflessi su istituti indiretti; condanna al risarcimento del danno non patrimoniale, con indicazione dei criteri equitativi ritenuti idonei; eventuale adozione di misure strutturali di adeguamento (soprattutto in caso di discriminazioni collettive).

7. Il D.Lgs. 91/2026: l'Organismo per la parità e la nuova governance antidiscriminatoria

7.1. Dallo schema di centralizzazione alla soluzione multilivello

Lo schema di decreto legislativo (Atto del Governo n. 382), inizialmente predisposto per l'attuazione delle fonti eurounitarie, delineava un riassetto radicale: l'istituzione di un Organismo nazionale per la parità articolato in sezioni periferiche avrebbe comportato la sostanziale soppressione delle Consigliere di parità territoriali, attraverso l'abrogazione del Capo IV del D.Lgs. 198/2006.[1]

Questo impianto aveva sollevato forti preoccupaizoni per il rischio di indebolire i presidi di prossimità, pilastri essenziali della tutela contro le discriminazioni di genere sul lavoro.

Il punto di svolta è arrivato con il parere della Commissione Affari costituzionali della Camera del 30 marzo 2026. Un risultato cruciale, giunto a seguito di intense audizioni che hanno dato voce alle mobilitazioni sollevate capillarmente in tutta Italia e alle istanze presentate dalle opposizioni al governo. La Commissione ha così recepito la diffusa preoccupazione del Paese, ribadendo la centralità del radicamento locale e la necessità di un coordinamento territoriale, chiedendo di allineare l'obbligo di recepimento europeo con la salvaguardia delle garanzie esistenti.[2]

Il testo definitivo del D. Lgs. 91/2026 recepisce tale impostazione: istituisce l'Organismo per la parità quale Autorità indipendente; sopprime il Comitato nazionale per la parità e la figura della Consigliera nazionale, trasferendone le funzioni all'Organismo; mantiene e riforma gli artt. 12-20 D.Lgs. 198/2006, preservando le Consigliere territoriali.

7.2. Funzioni e garanzie dell'Organismo per la parità

L'Organismo per la parità è configurato come equality body nazionale con competenza su un ampio spettro di discriminazioni (razza, origine etnica, religione, convinzioni personali, disabilità, età, orientamento sessuale, genere), in linea con le direttive (UE) 2024/1499 e 2024/1500.

Tra le principali funzioni: attività di prevenzione, sensibilizzazione e promozione; assistenza alle vittime, anche nella predisposizione delle istanze e nella scelta degli strumenti di tutela; gestione di procedure di risoluzione alternativa delle controversie in materia di discriminazioni; raccolta, elaborazione e diffusione di dati, inclusi quelli relativi al gender pay gap e ai rapporti biennali; adozione di pareri motivati, valutabili dal giudice come elementi di prova; legittimazione ad agire in giudizio in nome e per conto della persona discriminata, in forza di delega.

L'indipendenza è assicurata da un assetto collegiale, da un mandato di durata determinata non rinnovabile e da un rigoroso regime di incompatibilità e inamovibilità.

7.3. Coordinamento con le Consigliere di parità territoriali

Elemento qualificante della nuova architettura è il coordinamento strutturato tra Organismo centrale e Consigliere di parità regionali e provinciali/città metropolitane.

Le Consigliere territoriali: restano figure autonome, nominate in raccordo con gli enti locali; conservano la legittimazione ad agire in giudizio per discriminazioni individuali e collettive; operano in sinergia con l'Organismo per la parità, in particolare nella gestione dei casi e nell'utilizzo dei dati derivanti dagli obblighi di trasparenza retributiva e dai rapporti biennali.

Il modello che si delinea è, dunque, multilivello: un centro forte, con compiti di regia, monitoraggio e rappresentanza unitaria anche in sede europea; una rete territoriale radicata, capace di intercettare le situazioni concrete e di attivare, ove necessario, la collaborazione dell'Organismo nazionale.

8. Considerazioni conclusive

L'attuazione coordinata della Direttiva (UE) 2023/970 e delle Direttive (UE) 2024/1499 e 2024/1500, mediante i D.Lgs. 96/2026 e 91/2026, produce un mutamento di sistema nella disciplina delle discriminazioni di genere e, più in generale, delle discriminazioni vietate.

Sul piano sostanziale, la parità retributiva assume una dimensione concretamente verificabile, grazie ai nuovi obblighi di trasparenza e alla possibilità di utilizzare i dati retributivi medi e gli indicatori aziendali come base per la costruzione di presunzioni e per l'attivazione dell'inversione dell'onere della prova.

Sul piano istituzionale, l'istituzione dell'Organismo per la parità, unitamente alla salvaguardia e al rafforzamento delle Consigliere territoriali, consente di superare la frammentazione preesistente, realizzando un equilibrio tra centralizzazione delle funzioni strategiche e radicamento territoriale.

Resta, tuttavia, decisivo il tema delle risorse: il principio di invarianza di spesa e le indennità tuttora

limitate delle Consigliere di parità pongono interrogativi sulla capacità del sistema di esprimere appieno il potenziale disegnato dal legislatore e richiesto dal diritto dell'Unione.

Per la professione forense, la riforma impone un ripensamento delle strategie difensive e consulenziali: la lettura del dato retributivo, la padronanza del meccanismo probatorio speciale e la capacità di articolare domande risarcitorie complete diventano competenze centrali anche per chi non si occupi in via esclusiva di diritto antidiscriminatorio.

In questa prospettiva, il nuovo quadro normativo non rappresenta solo un avanzamento sul piano dei principi, ma un banco di prova concreto per la capacità dell'ordinamento – e degli operatori che lo animano – di tradurre l'eguaglianza formale in eguaglianza sostanziale nei luoghi di lavoro.

Note

Autrice: Ida Grimaldi, Avvocata, Vicenza

1. https://www.cfnews.it/societa-e-impresa/soppressione-delle-consigliere-di-parita-territoriali-a-rischio-un-presidio-fondamentale-per-la-tutela-delle-lavoratrici/
2. https://www.cfnews.it/societa-e-impresa/dalla-soppressione-alla-tutela-delle-consigliere-territoriali-di-parita-limpronta-europea-nel-dlgs-912026/



LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

La riforma del terzo settore e gli enti ecclesiastici*

Gabriele Sorace

Abstract

(ITA)

Gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti si inseriscono, in modo ineludibile, in una categoria a sé stante, limitata alle attività di religione o di culto, poiché la loro realizzazione non è ritenuta rilevante dall'ordinamento statale, in particolare per la legislazione sul Terzo settore. Nonostante ciò, anche un ente ecclesiastico desideroso di dedicarsi ad attività "sociali" potrebbe trovare interesse nella costituzione di un Ramo ETS, per potersi annoverare a pieno titolo tra gli enti del Terzo settore. Questo è tanto più vero in quanto, nella dottrina della Chiesa cattolica, la carità verso il prossimo, espressa tramite varie forme di beneficenza o assistenza, non può mancare ed è considerata una delle mete principali delle strutture ecclesiastiche, una finalità che deve accompagnare e integrare l'elemento più specificamente di culto, facendo sì che le attività caritatevoli non siano estranee alla Chiesa, ma parte integrante dell'azione dei fedeli.

(ENG)

Ecclesiastical entities recognized under civil law inevitably fall into a distinct category—limited to religious or worship- related activities — because their operations are not deemed relevant by the State legal system, particularly regarding Third Sector legislation. Nevertheless, an ecclesiastical entity wishing to engage in "social" activities might find it advantageous to establish a "Third Sector Entity (ETS) Branch," thereby qualifying fully as a Third Sector entity. This is especially pertinent given that, within Catholic Church doctrine, charity towards one's neighbor—expressed through various forms of benevolence or assistance—is essential and considered a primary objective of ecclesiastical structures; it is a purpose that must accompany and complement the specifically liturgical aspect, ensuring that charitable activities are not alien to the Church but rather an integral part of the faithful's actions.

Con il recepimento del Codice del Terzo Settore (D. Lgs. 117/2017), il sistema legale italiano ha finalmente razionalizzato le frammentate disposizioni riguardanti gli enti "non profit".

Il Codice, con un approccio organico e moderno, stabilisce le relazioni tra le istituzioni pubbliche e le diverse organizzazioni del Terzo Settore, figure chiave della società civile, elevandole, insieme a sanità e

istruzione, a pilastri dello Stato sociale.

Entro i limiti delle attività di interesse generale da essi promosse, la riforma ammette la partecipazione degli enti ecclesiastici a questo nuovo sistema, qualora godano del riconoscimento civile e di un regolamento aderente al Codice, preservando la loro struttura e le loro finalità.

L'art. 4 del D. Lgs. 117/2017 recita testualmente: «Agli enti religiosi civilmente riconosciuti le norme del presente decreto si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'articolo 5, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che, ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, recepisca le norme del presente Codice e sia depositato nel Registro unico nazionale del Terzo Settore.

Per lo svolgimento di tali attività deve essere costituito un patrimonio destinato e devono essere tenute separatamente le scritture contabili di cui all'articolo 13». Ci si trova dinanzi a una condizione peculiare, in quanto tale norma consente agli enti religiosi civilmente riconosciuti di rientrare nella sfera di applicazione della Riforma, pur non potendo acquisire a pieno titolo la qualifica di enti "non profit".

Diversamente da questi ultimi, gli enti religiosi civilmente riconosciuti devono, infatti, inevitabilmente svolgere almeno un'attività religiosa che, in quanto tale, non rientra nel novero di quelle di interesse generale che il legislatore riconduce nell'alveo del Terzo Settore.

Il diritto riconosciuto solo agli enti religiosi di entrare nel mondo del Terzo Settore non interamente, ma limitatamente alle sole ed esclusive attività rilevanti dal punto di vista sociale, si pone, peraltro, in continuità con la scelta operata dal legislatore oltre vent'anni fa, quando ha previsto per gli enti ecclesiastici la possibilità di costituire un ramo ONLUS.

Alla luce di quanto appena evidenziato, derivano i seguenti principi:

• Gli enti religiosi civilmente riconosciuti non possono assumere direttamente la qualifica né di Enti del Terzo Settore (ETS), né di Imprese Sociali (IS);

• Solo a un loro "ramo" possono essere applicate le relative norme del Codice del Terzo Settore;

• Il "ramo ETS" o il "ramo Impresa Sociale" degli enti religiosi civilmente riconosciuti, per essere riconosciuto come tale, deve esercitare una o più delle attività rispettivamente elencate nell'art. 5, comma 1 del Codice del Terzo Settore (CTS) o nell'art. 2, comma 1 del Decreto sull'Impresa Sociale (IS);

• Il "ramo", non costituendo un ente autonomo, resta sempre disciplinato in prima istanza dalla normativa della confessione religiosa che coinvolge l'intero ente.

Occorre quindi ricordare che, in riferimento alla categoria degli enti religiosi civilmente riconosciuti, in Italia sono state perfezionate tredici intese firmate dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Presidente della rispettiva confessione religiosa [1] e poi approvate con legge ai sensi dell'art. 8 della Costituzione.

Concretamente, il parere del Consiglio di Stato n. 1405/2017 ha modificato il testo del Codice del Terzo

Settore nella parte in cui prevedeva solo ed esclusivamente gli Enti Ecclesiastici a favore della nozione più ampia di Enti Religiosi.

In un passaggio del suddetto parere troviamo scritto: "A prescindere dalla stipulazione di intese, l'eguale libertà di organizzazione e di azione è garantita a tutte le confessioni dai primi due commi dell'articolo 8 Cost. (Sentenza n. 43 del 1988) e dall'articolo 19 della Costituzione, che tutela l'esercizio della libertà religiosa, anche in forma associata.

La giurisprudenza di questa Corte è anzi costante nell'affermare che il legislatore non può operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese (Sentenze n. 346 del 2002 e n. 195 del 1993)".

La riforma in questione postula che l'esercizio esclusivo o principale di attività specificate nell'art. 5 del D. Lgs. 117/2017 e nell'art. 2 del D. Lgs. n. 112/2017 sia fondamentale per gli ETS e le imprese sociali, escludendo espressamente le attività religiose e liturgiche.

Di conseguenza, in base a un'interpretazione letterale della norma, nessun ente religioso, la cui attività principale è il culto, potrebbe rientrare nella categoria di ente del Terzo settore o impresa sociale. La coesistenza delle attività sopra citate sarebbe possibile unicamente attraverso l'istituzione del ramo ETS.

Prima della Riforma, infatti, gli enti non profit erano disciplinati mediante una legislazione speciale frammentaria e disorganica che individuava diverse figure soggettive, ciascuna con un sistema di registrazione proprio: vi erano le organizzazioni non governative (ONG), le organizzazioni di volontariato (ODV), le associazioni di promozione sociale (APS), le cooperative sociali, le imprese sociali, le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (Onlus).

Per far fronte a questa complessa disciplina giuridica, attraverso la riforma del Terzo Settore, il legislatore ha introdotto una regolamentazione sistematica fondata sul concetto unitario di Ente del Terzo Settore e sulla creazione di un unico registro nazionale: il Registro Unico Nazionale del Terzo Settore istituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (RUNTS).[2]

A seguito dell'introduzione del Codice del Terzo Settore, ai sensi dell'art. 4, co. 1, CTS, sono oggi considerati Enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore.[3]

La recente sentenza del Tar Campania Napoli Sez. I, n. 3158/2023 ha sottolineato come la disposizione di cui all'art. 4 comma 3 del Codice, che consente agli enti religiosi, alle previste condizioni, l'ingresso nel Terzo settore, si fonda sul fatto che il "ramo d'ente ecclesiastico… privo di soggettività giuridica propria, per effetto dello stretto collegamento ad un ente religioso, che deve essere "civilmente riconosciuto", gode per proprietà transitiva della personalità di quest'ultimo; ciò significa che "è comunque individuabile

un soggetto giuridico certo, ossia l'ente ecclesiastico".

Ebbene, è proprio tale situazione di certezza circa il soggetto giuridico che opera per lo svolgimento delle attività e utilizza il patrimonio individuato dal regolamento, che si ritiene debba trovare la massima tutela in favore dei terzi.

Pertanto, la specialità del regime giuridico dell'ente ecclesiastico, abbandonata ogni antica pretesa di privilegio, più o meno motivata e più o meno estesa, dovrebbe servire a garantire la possibilità di operare nell'ordinamento dello Stato conservando i tratti caratteristici della propria identità confessionale in modo tale da assicurarne anche la relativa specificità nonché la rappresentatività.[4]

L'azione delle confessioni religiose è orientata, del resto, a una collaborazione per la promozione dell'uomo e del bene del Paese, espressione utilizzata dal Concordato tra la S. Sede e la Repubblica Italiana, ma riferibile anche alle altre realtà confessionali; dunque, anche nello svolgimento delle attività definite dal Codice del Terzo Settore "di interesse generale", quindi finalizzato a quel bene comune ora menzionato, il contributo delle confessioni religiose appare la naturale prosecuzione di un impegno già profuso e presente da tempo nel nostro Paese.[5]

Considerato che il Codice del Terzo Settore prevede, pertanto, la possibilità che un ente religioso possa entrare nell'alveo della riforma di cui al D. Lgs. 117/2017, vediamo quali sono le condizioni che la legge impone e che devono essere rispettate.[6]

Abbiamo già evidenziato come tanto la disciplina generale degli Enti del Terzo Settore, quanto quella delle imprese sociali, abbiano previsto la possibilità per gli enti religiosi di assumere immediatamente tale qualifica "limitatamente" alle attività di interesse generale[7], per assicurare che la normativa di favore della Riforma sia applicata solo alle attività dell'art. 5 del Codice e a quelle dell'art. 2 del Decreto sull'Impresa Sociale.

Dal punto di vista tributario l'art. 79 del CTS considera di natura non commerciale le attività svolte a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi che non superano i costi effettivi.

Tali attività, qualora rispettino i richiamati parametri, non sono soggette alla tassazione ordinaria. Con Decreto del Ministero del Lavoro del 19 maggio 2021, n. 107 sono stati definiti i due tratti caratterizzanti delle attività diverse: la strumentalità e la secondarietà. In particolare, le attività diverse sono considerate strumentali quando sono finalizzate a supportare, sostenere, promuovere o agevolare il perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente del Terzo settore.

La secondarietà, invece, ricorre in due ipotesi: la prima è che i ricavi da attività diverse non siano superiori al 30% delle entrate complessive dell'ente del Terzo settore; la seconda ipotesi è che i ricavi da attività diverse non siano superiori al 66% dei costi complessivi dell'ente del Terzo settore.

In tale prospettiva, occorre tenere conto dell'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, utilizzate in tali attività in rapporto all'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate nelle attività di interesse generale.[8]

Recentemente, con la Legge sulla delega fiscale[9] si prevede l'attuazione di un regime speciale in caso di

passaggio dei beni dall'attività commerciale a quella non commerciale e viceversa per effetto del mutamento della qualificazione fiscale di tali attività.

La norma può essere espressamente applicata agli enti di natura non commerciale che svolgono attività commerciali, come nel caso degli enti religiosi, a condizione che entrino a far parte del "Terzo Settore" attraverso la costituzione di un "ramo ETS"; in questo caso, al momento dell'applicazione dei nuovi criteri di cui al citato articolo 79, la qualifica fiscale dell'attività svolta potrebbe mutare da commerciale a non commerciale.

In sostanza, non verrebbe modificata la natura tributaria dell'ente, ma si determinerebbe ai fini dell'IRES e dell'IVA la produzione di effetti fiscali legati alla fuoriuscita dal regime d'impresa dei beni prima dedicati all'attività commerciale.

Di conseguenza, potrebbe determinarsi l'emersione di plusvalenze imponibili e l'assoggettamento dell'operazione all'imposta sul valore aggiunto, anche in mancanza di un trasferimento o di una cessione dei beni utilizzati nell'attività.

A tal proposito, il principio indicato nel richiamato art. 6 della L. 111/23 è volto all'applicazione di una nuova disposizione finalizzata a mitigare gli effetti connessi proprio alla fuoriuscita dei beni dalla sfera d'impresa e al loro ingresso nella sfera "non commerciale".[10]

Ma veniamo adesso alle condizioni necessarie affinché un ente religioso possa iscriversi al RUNTS; il primo requisito, come già accennato, è che l'ente si doti di un regolamento. Sotto il profilo formale, gli artt. 4, comma 3 CTS e 1, comma 3 IS richiedono che questo regolamento sia redatto, a discrezione dell'ente, nella forma dell'atto pubblico o in quella della scrittura privata autenticata, così da garantire la certezza di ciò che in esso è stato espresso.

Quanto invece ai contenuti, le medesime norme li definiscono in termini assai generali, esigendo che il regolamento recepisca, ove non diversamente previsto, ed in ogni caso nel rispetto della struttura e della finalità degli enti religiosi, le norme del Codice del Terzo Settore ovvero del decreto sull'Impresa Sociale.[11]

I contenuti essenziali sono quindi la denominazione, con la precisazione che non è opportuno attribuire al ramo una specifica denominazione, differente da quella dell'ente, non essendo richiesto dalla legge e potendo ingenerare confusione nei terzi.

Altro elemento indispensabile sono le attività di interesse generale: si tratta delle attività di cui agli artt. 5, comma 1 CTS oppure art. 2 comma 1 IS, che l'ente religioso svolge effettivamente o che, in una prospettiva programmatica, intende avviare dopo l'iscrizione al RUNTS nell'ambito del proprio ramo; esse devono essere svolte in via esclusiva o principale ovvero, per il ramo d'impresa sociale, in modo stabile e principale.

Ancora, possono essere indicate nel regolamento le attività diverse, cioè la possibilità per l'ente religioso di svolgere, nel contesto del ramo, attività diverse da quelle d'interesse generale, anche mediante l'inserimento di una clausola generica ed aperta che non faccia riferimento ad alcuna specifica attività.

Deve inoltre essere specificamente previsto lo scopo non lucrativo che si concretizza nel divieto di

distribuzione, diretta ed indiretta, di utili ed avanzi di gestione, fondi e riserve comunque denominate a fondatori, associati, lavoratori e collaboratori, amministratori ed altri componenti degli organi sociali dell'ente religioso.

Sempre con riferimento allo scopo del ramo, il Decreto Ministeriale 106/2020 non richiede che nel regolamento vi sia la previsione del perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, poiché la stessa facoltà di accesso limitato al Terzo settore concessa agli enti religiosi si fonda sulla consapevolezza che tali enti svolgono anche le proprie attività di interesse generale perseguendo il fine di religione o di culto che li caratterizza in modo costitutivo ed essenziale, e che tale fine deve essere in ogni caso tutelato.[12]

Il secondo requisito richiesto per l'iscrizione al RUNTS e, di conseguenza, per l'ingresso nel mondo del Terzo Settore, prevede che l'Ente si doti di un patrimonio destinato; tuttavia, tale affermazione lascia aperti numerosi interrogativi.

Infatti, in conformità al modello definito dal codice civile per le società per azioni ai sensi dell'art. 2447-bis, cc. e seguenti, siffatta condizione è interpretata nel senso di una netta separazione patrimoniale; pertanto, per le obbligazioni contratte nello svolgimento delle attività di interesse generale, l'Ente Ecclesiastico risponde solo ed unicamente con il patrimonio del ramo ETS.[13]

Il deposito nel RUNTS, o nel Registro delle imprese, del regolamento e del suo eventuale allegato produce, quindi, nel patrimonio degli enti religiosi un effetto segregativo bilaterale o bidirezionale; come esplicitamente sancito dagli artt. 4, comma 1 CTS e art. 1, comma 3 IS, a seguito dell'integrazione testuale dei medesimi ad opera della legge di conversione del D.L. n. 77 del 2021, la quale afferma che per le obbligazioni contratte in relazione alle attività del ramo del Terzo settore, gli enti religiosi civilmente riconosciuti rispondono nei limiti del patrimonio destinato; gli altri creditori dell'ente religioso civilmente riconosciuto non possono far valere alcun diritto sul patrimonio destinato allo svolgimento delle attività inserite nel ramo[14].

Occorre, altresì, ribadire che la nozione di patrimonio destinato si riferisce esclusivamente al ramo ETS e non sussiste nessuna attinenza con la nozione canonica di "patrimonio stabile" che identifica i beni che risultano essenziali all'esistenza dell'ente ecclesiastico. In concreto, il patrimonio destinato viene individuato attraverso l'indicazione analitica, formale ed univoca, o con apposito atto a cui il regolamento rinvia e a questo allegato, dei beni e dei rapporti giuridici ricompresi nel patrimonio.[16]

L'interrogativo che rimane ancora oggi poco chiaro riguarda la consistenza di detto patrimonio; infatti, la normativa lascia totale libertà per la sua quantificazione. Dovranno essere valutati tutti gli elementi allo scopo di poter considerare la costituzione del ramo, anche elementi che prima della riforma non erano presi in debita considerazione e non avevano rilevanza.

Considerato che tale decisione non determina solo vincoli per la libera disponibilità dei beni e delle opere che saranno inserite nel ramo, ma incide anche sui diritti dei terzi, è auspicabile che tutti i soggetti coinvolti nella decisione verifichino di avere consapevolezza in merito ai profili più significativi.[17]

Il terzo ed ultimo elemento da prendere in considerazione è la tenuta delle scritture contabili separate;

tale obbligo di separazione non rappresenta una particolare novità normativa, ma si limita a ribadire un principio tradizionale e consolidato nell'ambito dell'ordinamento contabile degli enti ecclesiastici e non commerciali.[18]

La separazione contabile «*potrebbe avvenire mediante l'adozione di due sistemi contabili distinti […] oppure, nell'ambito delle complessive risultanze contabili, individuando appositi conti o sottoconti, che evidenzino la natura della posta contabile sottesa*» e che consentano di «*individuare in ogni momento le voci destinate*» all'attività del ramo, a quella istituzionale dell'ente o comunque a quella che esso svolge "fuori ramo" ovvero la natura promiscua della posta.[19]

Pertanto, le scritture contabili del Ramo ETS dell'Ente Ecclesiastico devono risultare conformi a quanto prevede l'art. 87 CTS: come regola generale, esse devono essere cronologiche e sistematiche, nonché atte ad esprimere con compiutezza e analiticità le operazioni poste in essere in ogni periodo di gestione.[20]

Tuttavia, possono limitarsi a rilevare le entrate e le uscite dell'esercizio (contabilità di cassa), quando i ricavi, le rendite, i proventi o le entrate comunque denominate del ramo siano inferiori a euro 300.000,00.[21]

Se, poi, nel contesto del ramo non commerciale di un ente religioso si collocano anche attività di interesse generale o diverse ai sensi dell'art. 6 CTS, ma svolte con modalità commerciali, le rilevazioni contabili relative alle medesime devono risultare, a prescindere dal volume dei loro ricavi, dalle scritture separate previste dalle disposizioni di cui al D.P.R. n. 600/1973, salvo che non si sia optato, nel caso di un ente di volontariato o di promozione sociale, per il regime forfettario di cui all'art. 86 CTS.[22]

Nel caso in cui il Ramo ETS esercitasse attività di Impresa Sociale, quest'ultimo sarebbe obbligato a tenere il libro giornale e il libro degli inventari in conformità alle disposizioni del codice civile ad esso applicabili.

Appare evidente, quindi, che quest'ultimo elemento consente di evitare ingerenze tra la gestione dell'attività istituzionale dell'Ente ecclesiastico e le attività del Ramo ETS; inoltre, permette ai creditori un'accurata e diligente conoscenza della situazione patrimoniale e reddituale dell'Ente ecclesiastico. Il dovere di tenuta delle scritture contabili previsto dalla normativa civilistica si inserisce, inoltre, in un contesto più ampio di previsione della normativa canonica[23], il quale prevede che gli Enti ecclesiastici rispettino i doveri previsti dal Codice di Diritto Canonico.[24]

La Riforma del Terzo Settore offre la possibilità agli Enti ecclesiastici di essere equiparati agli Enti del Terzo Settore attraverso la costituzione di un Ramo ETS che potrebbe favorire assetti organizzativi e di governance più efficienti, capaci di tutelare i beni ecclesiastici e di assicurare la sostenibilità delle opere nel tempo.

Tutto ciò richiede, però, un'attenta valutazione degli interessi in gioco, cioè l'opportunità di agire nella società per l'animazione umana e cristiana seguendo la direttiva indicata dal Concilio Vaticano II circa le modalità di relazionarsi della Chiesa con la comunità politica.[25]

Si è in questo caso nel contesto di un'azione che muove "dal basso", per la quale ci si serve degli strumenti giuridici posti dal diritto secolare comune al fine di esprimere la vocazione al servizio della

carità, cui tutti i fedeli sono chiamati[26].

In conclusione, non esiste una soluzione ottimale per tutti gli Enti ecclesiastici, ma risulta essere necessaria una valutazione delle specifiche attività organizzate e delle caratteristiche proprie dell'Ente al fine di verificare l'utilità della costituzione del Ramo ETS.

Note

Autore: Gabriele Sorace, Avvocato, Catania

* Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a revisione scientifica

1. L'articolo 8 della Costituzione afferma che tutte le confessioni religiose sono ugualmente libere davanti alla legge e hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, purché non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano; inoltre stabilisce che i loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze. Le confessioni interessate si devono rivolgere, tramite istanza, al Presidente del Consiglio dei ministri. Le trattative vengono avviate solo con le confessioni che abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica ai sensi della L. n. 1159 del 24 giugno 1929, su parere favorevole del Consiglio di Stato. Dopo la conclusione delle trattative, le intese, siglate dal Sottosegretario e dal rappresentante della confessione religiosa, sono sottoposte all'esame del Consiglio dei ministri ai fini dell'autorizzazione alla firma da parte del Presidente del Consiglio. Dopo la firma del Presidente del Consiglio e del rappresentane della confessione religiosa, le intese sono trasmesse al Parlamento per la loro approvazione con legge.

2. Il Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS) è il registro telematico istituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in attuazione degli artt. 45 e segg. del Codice del Terzo Settore, per assicurare la piena trasparenza degli Enti del Terzo settore (ETS) attraverso la pubblicità degli elementi informativi che vi sono iscritti. Il Registro è gestito con modalità telematiche su base territoriale dagli Uffici Regionali, istituiti presso ciascuna Regione. Il RUNTS è pubblico, consultabile da tutti gli interessati e dalle Pubbliche Amministrazioni.

3. I. BOLGIANI, Gli effetti della riforma del terzo settore in materia di enti religiosi civilmente riconosciuti. Normativa, buone prassi ed esigenze del tessuto sociale, Giappichelli, Torino, 2021.

4. A. LICASTRO, Gli enti religiosi tra diritto comune e diritto speciale, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 1 (2022), pag. 105.

5. A. G. M. CHIZZONITI, La riforma del Terzo settore: aspetti di diritto ecclesiastico, in (a cura di) A. GIANFREDA, M. ABU SALEM, Enti religiosi e riforma del terzo settore, Libellula Edizioni, Tricase (LE), 2018, pp. 11 - 28.

6. [1] A. BETTETINI, Enti religiosi e terzo settore nell'ordinamento giuridico italiano, in Ius Ecclesiae n. 2 (2023) pp. 575-592.

7. Le attività di interesse generale previste dall'art. 5 D. Lgs. 117/17 (CTS) e dall'art. 2 D. Lgs. 112/17 (IS)

sono: a) interventi e servizi sociali ai sensi dell'articolo 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni e interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, e alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni; b) interventi e prestazioni sanitarie; c) prestazioni socio-sanitarie di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 14 febbraio 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2001, e successive modificazioni; d) educazione, istruzione e formazione professionale, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, e successive modificazioni, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa; e) interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi; f) interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni; g) formazione universitaria e post- universitaria; h) ricerca scientifica di particolare interesse sociale; i) organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, incluse attività, anche editoriali, di promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato e delle attività di interesse generale di cui al presente articolo; j) radiodiffusione sonora a carattere comunitario, ai sensi dell'articolo 16, comma 5, della legge 6 agosto 1990, n. 223, e successive modificazioni; k) organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso; l) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo e al contrasto della povertà educativa; m) servizi strumentali ad enti del Terzo settore resi da enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da enti del Terzo settore; n) cooperazione allo sviluppo, ai sensi della legge 11 agosto 2014, n. 125, e successive modificazioni; o) attività commerciali, produttive, di educazione e informazione, di promozione, di rappresentanza, di concessione in licenza di marchi di certificazione, svolte nell'ambito o a favore di filiere del commercio equo e solidale, da intendersi come un rapporto commerciale con un produttore operante in un'area economica svantaggiata, situata, di norma, in un Paese in via di sviluppo, sulla base di un accordo di lunga durata finalizzato a promuovere l'accesso del produttore al mercato e che preveda il pagamento di un prezzo equo, misure di sviluppo in favore del produttore e l'obbligo del produttore di garantire condizioni di lavoro sicure, nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, in modo da permettere ai lavoratori di condurre un'esistenza libera e dignitosa, e di rispettare i diritti sindacali, nonché di impegnarsi per il contrasto del lavoro infantile; p) servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori e delle persone di cui all'articolo 2, comma 4, del decreto legislativo recante revisione della disciplina in materia di impresa sociale, di cui all'articolo 1, comma 2, lettera c), della legge 6 giugno 2016, n. 106; q) alloggio sociale, ai sensi del decreto del Ministero delle infrastrutture del 22 aprile 2008, e successive modificazioni, nonché' ogni altra attività di carattere residenziale temporaneo diretta a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi; r) accoglienza umanitaria ed integrazione sociale dei migranti; s) agricoltura sociale, ai sensi dell'articolo 2 della legge 18 agosto 2015, n.141, e successive modificazioni; t) organizzazione e gestione di attività sportivedilettantistiche; u) beneficenza, sostegno a distanza, cessione gratuita di alimenti o prodotti di cui alla legge 19 agosto 2016, n. 166, e successive modificazioni, o erogazione di denaro, beni o servizi a sostegno di persone svantaggiate o di attività di interesse generale a norma del presente articolo; v) promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della nonviolenza e della difesa

non armata; w) promozione e tutela dei diritti umani, civili, sociali e politici, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti delle attività di interesse generale di cui al presente articolo, promozione delle pari opportunità e delle iniziative di aiuto reciproco, incluse le banche dei tempi di cui all'articolo 27 della legge 8 marzo 2000, n. 53, e i gruppi di acquisto solidale di cui all'articolo 1, comma 266, della legge 24 dicembre 2007, n. 244; x) cura di procedure di adozione internazionale ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184; y) protezione civile ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e successive modificazioni; z) riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata.

8. V. FICARI, La fiscalità degli enti del terzo settore: relative certezze e infinite attese, in Riv. trim. dir. trib., n. 4 (2023), pp. 853 e ss.; idem, Prime osservazioni sulla "fiscalità" degli enti del terzo settore e delle imprese sociali, in Riv. trim. dir. trib., n. 1 (2018), pp. 57 e ss. Legge 111/2023 art. 6.

9. P. SELICATO, Enti religiosi. Profili civilistici e tributari, Pirola, Milano, 1992, pp. 25 e ss.

10. A. PEREGO, L'applicazione della Riforma del Terzo settore agli enti religiosi civilmente riconosciuti. Lo stato dell'arte, in Quaderni di diritto e politica ecclesiastica, n. 2 (2022), pag. 523.

11. Ivi, pag. 525.

12. A. BETTETINI, Riflessi canonistici nella riforma del terzo settore, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 20 (2018), pag. 12.

13. A. PEREGO, L'applicazione della Riforma del Terzo settore agli enti religiosi civilmente riconosciuti. Lo stato dell'arte, cit., pag. 531.

14. Cfr. cann. 1291 - 1295 CIC.

15. C. FRIGENI, Regole di governance ed enti religiosi nella riforma del terzo settore, in (a cura di)

16. A. GIANFREDA, M. ABU SALEM, Enti religiosi e riforma del terzo settore, cit., pp. 323 - 342.

17. L. SIMONELLI, La Riforma del Terzo Settore, le opere degli enti religiosi e la segregazione del patrimonio destinato, in Terzius portale del diritto del terzo settore, 2021. S.

18. COGLIEVINA, L'«ente religioso» e il terzo settore, tra conferme, problemi interpretativi e nuove opportunità, in Archivio giuridico, Vol. 1, n. 2/2022, pp. 693 - 759.

19. Cfr. Agenzia delle Entrate, Risoluzione 13 marzo 2002, n. 86/E; Cass. Civ., Sez. Trib., 14 gennaio 2021, n. 526.

20. A. PEREGO, Enti religiosi, Terzo settore e categorie della soggettività tributaria, in Jus- online n. 3 (2019), pp. 225 - 278.

21. La Legge 104/2024 ha previsto l'innalzamento a € 300.000,00 modificando di fatto l'art. 13 comma 2 del D. Lgs. 117/17; antecedentemente, invece, il limite era fissato a € 220.000,00. Tale norma ha, inoltre, introdotto un nuovo limite dimensionale per il quale gli ETS con ricavi, rendite, proventi o entrate comunque denominate non superiori a € 60.000,00 possono redigere il rendiconto per cassa ulteriormente semplificato, in forma aggregata.

22. A. PEREGO, L'applicazione della Riforma del Terzo settore agli enti religiosi civilmente riconosciuti. Lo stato dell'arte, cit., pag. 534.

23. A. PERONE - V. MARANO, La riforma del terzo settore e gli enti ecclesiastici: un rischio, un costo o un'opportunità? in Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 35 (2018), pag. 8. Cfr. cann. 493 - 494 CIC relativi ai doveri del consiglio per gli affari economici e dell'economo diocesano, nonché can. 636 § 2 CIC in merito al dovere di redigere il rendiconto da parte dell'economo degli istituti di vita consacrata.

24. Cfr. Costituzione Pastorale "Gaudium et spes", n. 76.

25. G. DALLA TORRE, Enti ecclesiastici e terzo settore annotazioni prospettiche, in ExLege n. 65 (2018), pag. 27.



LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

La partecipazione personale delle parti nel primo incontro di mediazione: disciplina normativa, orientamenti giurisprudenziali e ricadute pratiche

Pasquale Gianniti

Abstract

(ITA)

L'articolo esamina la partecipazione personale delle parti nel primo incontro di mediazione alla luce della disciplina risultante dalla riforma Cartabia e dal correttivo del 2024, nonché dei più recenti orientamenti giurisprudenziali. Muovendo dall'ordinanza n. 9608/2026 della Corte di cassazione, viene ricostruita la natura della condizione di procedibilità e il ruolo della comparizione della parte onerata, anche in assenza della controparte. L'analisi si sofferma sul contenuto dell'obbligo di partecipazione — inteso non solo come presenza, ma come dovere di cooperazione in buona fede — e sulla distinzione tra partecipazione personale e rappresentanza mediante procura sostanziale. Particolare attenzione è dedicata alla questione del cumulo tra difensore e delegato, alla rilevanza della mancata comparizione e alle ricadute sul piano probatorio e sanzionatorio. L'articolo offre, infine, indicazioni operative per la corretta gestione del primo incontro e della relativa verbalizzazione.

(ENG)

This article examines the personal participation of the parties in the initial mediation session in light of the regulations resulting from the Cartabia Reform and the 2024 corrective measures, as well as recent case law. Taking the Court of Cassation's Order No. 9608/2026 as a starting point, the study outlines the nature of the condition of admissibility and the role of the required party's appearance, even in the absence of the counterparty. The analysis focuses on the content of the participation obligation — understood not merely as physical presence but as a duty to cooperate in good faith— and on the distinction between personal participation and representation via a substantive power of attorney. Particular attention is paid to the issue of combining the roles of legal counsel and authorized delegate, the significance of a failure to appear, and the resulting evidentiary and punitive consequences. Finally, the article offers practical guidelines for the proper management of the initial session and the drafting of the corresponding minutes.

1. Premessa.

Con l'ordinanza n. 9608/2026, la Terza Sezione Civile della Corte di cassazione ha preso posizione su un nodo applicativo che la prassi della mediazione obbligatoria si trascinava da tempo: che cosa accade, ai fini della procedibilità della domanda, quando al primo incontro compare soltanto la parte onerata di attivare il procedimento, mentre la parte chiamata resta assente, senza giustificato motivo?

La Corte ha offerto una risposta, suscettibile di ulteriore consolidamento, che muove da una premessa di fondo: la condizione di procedibilità è un onere che grava sulla parte che intende agire in giudizio, non un obbligo bilaterale di entrambe le parti.

Ne discende che la condizione si considera soddisfatta quando, al primo incontro, almeno la parte onerata compaia personalmente — o tramite rappresentante munito di adeguati poteri sostanziali — e manifesti la propria posizione, anche soltanto dichiarando la propria indisponibilità a proseguire oltre.

La mancata partecipazione, senza giustificato motivo, dell'altra parte regolarmente convocata non determina, di per sé, l'improcedibilità della domanda di chi ha diligentemente adempiuto: essa rileva, sul piano tipico, in funzione sanzionatoria e probatoria, ai sensi dell'art. 12- bis del d.lgs. n. 28 del 2010, nonché, più in generale, ai fini del governo delle spese e della valutazione complessiva della condotta processuale.

Diversamente, ove nessuna delle parti compaia, difetta l'esperimento del procedimento e la condizione di procedibilità non può dirsi avverata.

Il principio chiude una stagione di incertezza nella giurisprudenza di merito e si colloca nel solco di un percorso costruito dalla Corte di cassazione, per tappe successive, a partire dalla sentenza n. 8473/2019: la comparizione delle parti deve essere personale, salvo delega sorretta da procura sostanziale; la condizione di procedibilità è soddisfatta quando la parte onerata sia comparsa e abbia manifestato la propria posizione, senza che occorra una trattativa di merito; e le condizioni di procedibilità, in quanto limitative dell'accesso alla tutela giurisdizionale, vanno interpretate restrittivamente, alla luce dell'art. 24 Cost.

Prima di soffermarsi sulle ricadute pratiche che l'ordinanza produce per chi assiste le parti in mediazione, è però opportuno inquadrare il principio all'interno della cornice normativa vigente — che la Riforma Cartabia e il suo correttivo hanno profondamente rinnovato — e segnalarne alcuni profili di tensione che la pronuncia, vincolata dai motivi di ricorso, non risolve.

2. Il quadro normativo vigente: il primo incontro dopo la Riforma Cartabia e il correttivo del 2024.

La disciplina del primo incontro di mediazione è oggi il risultato di una stratificazione normativa in tre momenti: il d.lgs. n. 28 del 2010 nel suo testo originario, le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 149 del 2022 (c.d. Riforma Cartabia), in vigore dal 30 giugno 2023, e le integrazioni apportate dal d.lgs. n. 216 del 2024 (c.d. Correttivo Cartabia), in vigore dal 25 gennaio 2025.

L'innovazione di maggiore portata della Riforma Cartabia è stata l'abolizione del c.d. «primo incontro filtro», che nel sistema previgente si esauriva nella mera verifica informativa e nella scelta delle parti se

proseguire (modello c.d. opt-out).

Con la riforma, quel meccanismo scompare: il primo incontro è oggi, a tutti gli effetti, un incontro di mediazione effettiva. La novella ha così recepito sul piano legislativo prassi applicative già orientate a valorizzare uno svolgimento concreto e non meramente formale della procedura ai fini dell'avveramento della condizione di procedibilità.

Quanto allo svolgimento, l'art. 8 del d.lgs. n. 28 del 2010 — nel testo oggi vigente — prevede un articolato insieme di adempimenti. Sul piano organizzativo, il primo incontro deve tenersi non prima di 20 (venti) e non oltre 40 (quaranta) giorni dal deposito della domanda, salvo diversa concorde indicazione delle parti, e l'organismo è tenuto a mettere a disposizione una durata temporale non inferiore alle 2 (due) ore.

Sul piano della partecipazione, le parti partecipano personalmente alla procedura; solo in presenza di giustificati motivi possono delegare un rappresentante, a conoscenza dei fatti e munito dei poteri necessari alla composizione della controversia.

Nei casi di mediazione obbligatoria e in quelli di mediazione demandata dal giudice, le parti sono assistite dai rispettivi avvocati. Sul piano contenutistico — ed è questo il profilo più rilevante per le questioni trattate in questo scritto — il comma 6 dell'art. 8 dispone che il mediatore si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione, e che le parti e i loro avvocati«cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse».

Non si tratta di un precetto meramente programmatico: la norma configura un vero e proprio obbligo di condotta, suscettibile di incidere sulla qualificazione giuridica della partecipazione e sulla valutazione della sua adeguatezza sul piano sostanziale, anche in rapporto ai doveri generali di lealtà e correttezza che informano il successivo giudizio.

Il Correttivo del 2024 ha poi apportato alcune integrazioni rilevanti. Ha precisato le forme della delega (art. 8, comma 4 bis): essa deve essere conferita con atto scritto, sottoscritto con firma non autenticata, recante gli estremi del documento d'identità del delegante, e il delegato ne cura la consegna unitamente a copia non autenticata del proprio documento di identità.

Ha inoltre introdotto la disciplina degli incontri con modalità audiovisiva da remoto (art. 8 ter), riconoscendo a ciascuna parte il diritto di chiedere di partecipare con collegamento audiovisivo, anche nella forma mista, senza requisiti particolari per il sistema di collegamento, salva la garanzia della contestuale, effettiva e reciproca udibilità e visibilità.

Su questo sfondo normativo si innesta l'ordinanza n. 9608/2026. Essa è pienamente coerente con la disciplina vigente nei suoi aspetti principali; ma su un punto specifico — il divieto di cumulo tra il ruolo di parte e quello di difensore — formula, sotto forma di obiter dictum, un principio che, pur eccedendo il dato positivo, si inserisce coerentemente nella ratio della riforma e che, allo stato, appare suscettibile di ulteriori sviluppi sul piano giurisprudenziale.

3. Prima del primo incontro: come strutturare la procura sostanziale.

Il quadro fin qui ricostruito ha una prima, immediata ricaduta pratica: la procura che l'avvocato riceve per

assistere il proprio cliente in mediazione non coincide con la procura sostanziale necessaria per rappresentarlo al primo incontro, qualora il cliente non possa o non intenda comparire personalmente. Sono due atti distinti per natura e funzione.

La procura alle liti abilita il difensore a rappresentare la parte nel processo; la procura sostanziale abilita il rappresentante a comparire dinanzi al mediatore in luogo della parte e a esercitare, per suo conto, i poteri dispositivi necessari a valutare l'eventuale composizione della lite.

Quanto alla forma, la giurisprudenza ha chiarito che la procura sostanziale non richiede necessariamente la forma dell'atto notarile, ma deve comunque essere redatta per iscritto e deve attribuire al rappresentante poteri sostanziali effettivi, non meramente processuali. Tale requisito non può ritenersi soddisfatto quando l'atto si limiti a formule generiche o equivoche, prive di un'esplicita attribuzione del potere di disporre del diritto controverso.

Quanto invece all'identità del rappresentante, si tornerà più avanti sulla questione, di recente posta in discussione, se il delegato possa coincidere con il difensore che già assiste la parte.

Quanto al contenuto, la sentenza n. 14676/2025 ha chiarito un punto che nella prassi aveva generato incertezza: la procura non deve necessariamente recare uno specifico riferimento alla singola controversia per la quale viene conferita.

Tale precisazione agevola le situazioni in cui la parte intenda munire il rappresentante di una procura sostanziale di carattere generale; ciò nondimeno, resta ferma l'esigenza che i poteri attribuiti siano inequivocabili e concretamente idonei a consentire una valutazione effettiva della possibile composizione della lite.

A tutto ciò si aggiunge, in forza del Correttivo del 2024, un onere formale ulteriore: la delega per la partecipazione all'incontro deve essere conferita con atto scritto, sottoscritto con firma non autenticata, recante gli estremi del documento d'identità del delegante, e deve essere accompagnata dalla produzione del documento di identità del delegato. Si tratta di un adempimento agevole, ma la sua omissione espone al rischio — tutt'altro che teorico — che la comparizione del rappresentante venga giudicata non idonea a soddisfare la condizione di procedibilità, in quanto priva dei requisiti minimi richiesti per qualificare la partecipazione come effettiva sul piano sostanziale.

4. Nella scelta se delegare: il criterio della durata e della consistenza dell'impedimento.

La Riforma Cartabia non ha reso la delega una scelta libera e indifferente. La regola resta la partecipazione personale; la delega è l'eccezione, ammessa solo per giustificati motivi.

La giurisprudenza ha precisato che non tutti gli impedimenti sono equivalenti: un impegno professionale, un viaggio di breve durata, un impedimento sanitario temporaneo dovrebbero indurre l'avvocato, che assiste la parte, a richiedere — se possibile — un rinvio dell'incontro, per consentire la comparizione diretta del proprio assistito.

Diversamente, impedimenti non meramente contingenti o di agevole superamento possono giustificare, in linea di principio, il ricorso alla sostituzione mediante delega.

È una distinzione che ha conseguenze pratiche dirette: l'avvocato che sistematicamente sollecita la delega, anziché favorire la comparizione del proprio cliente, espone quest'ultimo — e indirettamente se stesso — al rischio che la qualità della partecipazione venga in seguito contestata, specie nelle controversie in cui la composizione bonaria presuppone una valutazione che solo la parte, in prima persona, può compiutamente effettuare.

Per le persone giuridiche il discorso è diverso: la delega ai rappresentanti legali, o a soggetti da questi designati, è strutturalmente connaturata alla natura dell'ente e non richiede una giustificazione equivalente a quella necessaria per le persone fisiche.

5. La distinzione strutturale tra parte e avvocato, e l'equivoco della delega al difensore di fiducia.

Nella prassi circola un'opinione che merita di essere esaminata con attenzione: la parte potrebbe farsi rappresentare al primo incontro dal proprio stesso avvocato di fiducia, purché munito di una procura ad hoc — distinta dalla procura alle liti — che gli attribuisca poteri sostanziali.

Questa soluzione viene talvolta presentata come praticabile a prescindere dalla sussistenza di un giustificato motivo, quasi che la delega all'avvocato di fiducia fosse, in quanto tale, una modalità di partecipazione equivalente alla comparizione personale.

Si tratta, in realtà, di un'opinione che richiede di essere distinta su due piani, e che — su uno di essi — è investita da un mutamento di prospettiva non irrilevante introdotto dall'ordinanza n. 9608/2026. Il primo piano: il presupposto della delega. L'art. 8, comma 4, del d.lgs. n. 28 del 2010, come riformato dalla Cartabia, pone la partecipazione personale come regola e la delega come eccezione, ammessa solo in presenza di giustificati motivi. Ne discende che la delega — a chiunque conferita — non è una modalità di partecipazione liberamente equivalente alla comparizione personale: presuppone sempre un impedimento qualificato, non meramente contingente o di agevole superamento.

La delega motivata dalla sola comodità organizzativa, propria o del cliente, non soddisfa questo presupposto, indipendentemente da chi sia il delegato. Su questo primo piano non vi è incertezza. Il secondo piano: l'idoneità soggettiva del delegato.

Anche quando il presupposto della delega sussiste, resta da stabilire se il delegato possa essere lo stesso avvocato che già assiste la parte. Su questo punto, l'ordinanza n. 9608/2026 offre un argomento che merita attenzione, perché si presta a una lettura più rigorosa di quella finora prevalente.

La Corte afferma un principio che merita di essere riportato testualmente: «la lettura coordinata dell'art. 5, comma 1- bis, e dell'art. 8 del d.lgs. n. 28 del 2010 — che prevedono che le parti esperiscano il procedimento di mediazione 'con l'assistenza degli avvocati' — implica una distinzione strutturale tra la parte che partecipa e il difensore che la assiste: ne discende che la comparizione del solo avvocato, ancorché munito di procura, non è idonea a soddisfare la condizione di procedibilità, non potendo il difensore cumulare in sé i distinti ruoli di parte e di suo assistente».

Va precisato che questo passaggio — nella struttura motivazionale dell'ordinanza — non costituisce una ratio decidendi, bensì un obiter dictum. Ciò non ne sminuisce la rilevanza orientativa, ma impone di

valutarlo per quello che è: un argomento sistematico, ricavato dalla formula «con l'assistenza degli avvocati», che eccede il tenore letterale dell'art. 8, comma 4, d.lgs. n. 28 del 2010.

Quella disposizione — anche nella versione novellata dalla Riforma Cartabia e precisata dal Correttivo del 2024 — non esclude espressamente che il delegato coincida con il difensore: il legislatore, pur intervenendo più volte sulla materia, non ha codificato un espresso divieto di cumulo soggettivo.

Il principio affermato dall'ordinanza, pertanto, in assenza di una espressa previsione legislativa che disciplini il cumulo soggettivo, costituisce diritto pretorio, suscettibile di ulteriore consolidamento giurisprudenziale.

Ciò detto, la ratio della distinzione — la separazione strutturale, voluta dal legislatore, tra il soggetto che partecipa e il soggetto che assiste — non sembra dipendere dal numero o dal nomen degli atti di procura, bensì dall'identità delle persone fisiche coinvolte: se è la stessa persona a comparire come rappresentante sostanziale della parte e a fungere, al tempo stesso, da assistente tecnico, il cumulo di ruoli, che la Corte censura, sembra realizzarsi comunque.

Si tratta, tuttavia, di una lettura sistematica che, allo stato, appare preferibile, ma non ancora definitivamente stabilizzata sul piano giurisprudenziale. L'argomento ricavabile dall'ordinanza e quello, di matrice dottrinale, del possibile conflitto di interessi si rafforzano a vicenda: il primo è un argomento testuale e sistematico sulla struttura della norma; il secondo è un argomento di opportunità sostanziale, attento alla qualità della tutela del cliente.

L'avvocato che riceva procura sostanziale dal proprio cliente si troverebbe, nel momento in cui valuta l'eventuale composizione della lite, a esercitare un potere dispositivo sul diritto controverso, cumulando tale funzione con quella, distinta, di assistenza tecnica. Va però segnalato che questa lettura si pone in tensione con parte della giurisprudenza di merito precedente che aveva ammesso la sostituibilità della parte da parte del difensore munito di procura sostanziale.

La stessa sentenza n. 8473/2019, punto di partenza del percorso qui ricostruito, non aveva escluso quella coincidenza. In attesa di un consolidamento, la prudenza professionale suggerisce comunque di affidare la delega a un soggetto diverso dal difensore che già assiste la parte.

Resta fermo, in ogni caso, il primo piano sopra distinto: anche orientandosi, in via prudenziale, verso un delegato diverso dal proprio difensore, l'avvocato dovrà comunque verificare che sussista il presupposto della delega, cioè un giustificato motivo che renda non esigibile la comparizione personale del proprio assistito. I due profili sono autonomi, e il superamento dell'uno non esime dal superare anche l'altro.

6. Il confronto sulle questioni controverse: obbligo di condotta, verbalizzazione e riservatezza.

L'art. 8, comma 6, del d.lgs. n. 28 del 2010 non si limita a richiedere la presenza fisica delle parti al primo incontro: dispone che le parti e i loro avvocati«cooperano in buona fede e lealmente al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse».

È un precetto comportamentale che si aggiunge al requisito della comparizione e ne definisce il contenuto minimo. Il passaggio dall'incontro 'filtro' al primo incontro effettivo — che è la riforma più

significativa della Cartabia sul punto — ha senso proprio in quanto impone un confronto reale, e non una presenza meramente formale.

Questo profilo si intreccia con la questione della procedibilità in modo che merita di essere chiarito. L'ordinanza n. 9608/2026 stabilisce che la condizione di procedibilità è soddisfatta quando la parte onerata compaia e manifesti la propria posizione, anche soltanto dichiarando la propria indisponibilità a proseguire oltre.

Questa conclusione individua un livello minimo di adempimento, funzionale a non comprimere il diritto di accesso alla tutela giurisdizionale. Ma essa non implica che una partecipazione che si esaurisca in una presenza silenziosa, o in una dichiarazione di mero rifiuto priva di qualunque confronto, sia pienamente conforme alla norma.

Quando tutte le parti sono presenti e tuttavia una di esse si sottrae al confronto — dichiarando di non avere tempo o interesse, rimanendo in silenzio, o opponendo un diniego pregiudiziale a qualunque discussione — il primo incontro perde la sua funzione sostanziale.

La condizione di procedibilità può considerarsi tecnicamente soddisfatta, ma quella condotta è suscettibile di essere qualificata come violazione del dovere di cooperare in buona fede e lealmente ai sensi dell'art. 8, comma 6, senza che tale violazione incida retroattivamente sull'avveramento della condizione stessa.

Il precetto si collega ai più generali doveri di lealtà processuale e al divieto di abuso degli strumenti deflattivi: la partecipazione meramente formale, pur sufficiente ai fini della procedibilità, può rilevare nel successivo giudizio tanto sul piano probatorio quanto su quello delle conseguenze economiche. In questi casi, il mediatore dovrebbe darne atto nel verbale: non ai fini dell'improcedibilità, bensì perché quella circostanza è idonea a essere valorizzata dal giudice ai sensi dell'art. 116, comma 2, c.p.c., in coerenza con i più generali doveri di lealtà processuale e con il divieto di abuso degli strumenti deflattivi.

Vi è però un profilo ulteriore che questa prospettiva apre, e che merita una valutazione autonoma: se al primo incontro le parti si confrontano effettivamente, esponendo le proprie ragioni e le proprie posizioni, tali dichiarazioni sono coperte dalla riservatezza di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 28 del 2010?

La risposta è, in linea di principio, affermativa: l'art. 9 estende il dovere di riservatezza a tutte le informazioni acquisite durante il procedimento di mediazione, e il primo incontro è oggi parte integrante di quel procedimento.

Ciò significa che le posizioni espresse dalle parti nel corso del confronto non possono essere utilizzate nel successivo giudizio, salve le eccezioni previste dalla legge. Ne emerge una tensione con quanto si dirà al paragrafo seguente in tema di verbalizzazione: la cura nella redazione del verbale — raccomandata ai fini della prova dell'avveramento della condizione di procedibilità — deve essere calibrata tenendo conto che le posizioni sostanziali espresse dalle parti sono coperte da riservatezza.

Il verbale dovrà dunque dare atto della comparizione, del fatto che il mediatore ha assolto la propria funzione informativa, e della posizione espressa dalla parte quanto alla disponibilità o meno a proseguire;

ma non dovrà riprodurre il contenuto delle dichiarazioni di merito, che restano riservate. La linea di confine non è sempre agevole da tracciare nella pratica, e il mediatore che rediga il verbale dovrà mantenerla con attenzione.

7. Nella gestione del verbale: l'importanza della documentazione.

Se il parametro della procedibilità è — come la giurisprudenza ha chiarito — l'esperimento sostanziale e non il rispetto di forme, ne discende che il verbale del primo incontro assume un'importanza decisiva.

È su quel documento, e sostanzialmente solo su quello, che si misurerà l'eventuale verifica giudiziale dell'avveramento della condizione.

L'avvocato che assiste la parte onerata dovrebbe quindi curare che il verbale dia atto, con precisione, della comparizione personale (o della delega, con i relativi estremi), del fatto che le informazioni di rito siano state fornite dal mediatore, e della posizione manifestata dal proprio assistito quanto alla disponibilità a proseguire — anche quando questa consista semplicemente nella dichiarata indisponibilità a proseguire oltre il primo incontro.

Il verbale è infatti destinato a documentare il fatto storico della partecipazione e delle modalità di svolgimento dell'incontro (l'an della procedura), non il contenuto delle posizioni negoziali espresse (il quid), che resta coperto dalla riservatezza di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 28 del 2010.

Ne deriva che una verbalizzazione eccessivamente analitica sul merito delle dichiarazioni delle parti, oltre a essere inutile ai fini della procedibilità, può risultare in contrasto con il regime di riservatezza proprio dell'istituto.

Una verbalizzazione generica o sommaria, per quanto la legge non richieda formule sacramentali, lascia invece all'eventuale contestazione un margine che una verbalizzazione accurata elimina in radice, rendendo più agevole la verifica giudiziale del corretto esperimento della procedura.

8. Se la controparte non compare: che cosa può fare l'avvocato della parte onerata.

È il punto su cui l'ordinanza n. 9608/2026 incide più direttamente sulla prassi, e su cui la cautela professionale merita di essere richiamata con la massima chiarezza. L'assenza ingiustificata della parte chiamata non compromette la procedibilità della domanda di chi ha regolarmente adempiuto al proprio onere — ma non è, per questo, priva di conseguenze.

L'art. 12 bis del d.lgs. n. 28 del 2010 attribuisce a quella condotta una duplice rilevanza, che l'avvocato della parte onerata ha interesse a valorizzare nel successivo giudizio.

Sul piano probatorio, il giudice può desumere dalla mancata partecipazione argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, secondo comma, c.p.c.: si tratta di un elemento che può incidere sulla valutazione complessiva delle risultanze istruttorie e, in determinate ipotesi, contribuire a rafforzare la posizione della parte diligente anche in ordine all'assolvimento del proprio onere probatorio.

È quindi opportuno che l'atto introduttivo del giudizio, o la prima difesa utile, richiami espressamente tale circostanza, anziché lasciarla emergere solo incidentalmente dal verbale allegato.

Sul piano economico, quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, il giudice condanna la parte che non ha partecipato, senza giustificato motivo, al versamento — in favore dell'entrata del bilancio dello Stato — di una somma pari al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio: una conseguenza che opera, per espressa previsione normativa, indipendentemente dall'esito della causa nel merito.

Nella prassi, questi profili vengono talvolta trascurati, quasi che l'assenza della controparte in mediazione fosse un fatto privo di rilievo processuale una volta superato lo scoglio della procedibilità.

È un'omissione che l'ordinanza in commento rende ancor meno giustificabile: proprio perché la mancata comparizione non incide più sulla procedibilità, la sua rilevanza si colloca prevalentemente sul terreno probatorio e sanzionatorio, ed è lì che deve essere consapevolmente valorizzata.

9. Alcuni errori da evitare.

L'esperienza pratica suggerisce un breve repertorio di condotte difensive da evitare, perché esposte al rischio di pregiudicare proprio l'interesse che intendono tutelare.

Va evitata, anzitutto, la delega generica, priva di un'espressa attribuzione di poteri sostanziali: una procura che non conferisca espressamente il potere di disporre del diritto controverso rischia di essere giudicata inidonea, vanificando la comparizione.

A questo si aggiunge, per effetto del Correttivo del 2024, la necessità che l'atto di delega rechi gli estremi del documento d'identità del delegante e sia accompagnato da copia del documento d'identità del delegato.

Va evitata, in secondo luogo, la verbalizzazione laconica, che si limiti a registrare l'esito negativo dell'incontro senza dare conto delle circostanze rilevanti — comparizione, informativa, posizione delle parti quanto alla disponibilità a proseguire — che la giurisprudenza richiede di poter ricostruire.

Al tempo stesso, va evitata la verbalizzazione eccessivamente analitica del merito delle posizioni espresse, che potrebbe collidere con il regime di riservatezza di cui all'art. 9.

Va evitata, in terzo luogo, la partecipazione meramente formale, finalizzata esclusivamente ad assolvere la condizione di procedibilità o a evitare le conseguenze dell'art. 12-bis, senza alcun confronto sulle questioni controverse.

Come si è detto al paragrafo precedente, tale condotta, pur non incidendo sull'avveramento della condizione di procedibilità, è suscettibile di essere qualificata come violazione del dovere di cooperare in buona fede e lealmente, e può essere oggetto di specifica verbalizzazione da parte del mediatore.

Va evitato, infine, l'equivoco — che la giurisprudenza qui ricostruita ha superato, ma che continua talvolta a riaffacciarsi nella prassi di merito — che la procedibilità della domanda richieda un confronto negoziale tra le parti, e non la semplice comparizione qualificata della parte onerata.

È un equivoco che, ove accolto da un giudice di merito, espone la parte diligente — paradossalmente — alle conseguenze dell'inerzia altrui.

10. Conclusione.

La qualità della mediazione — tema di fondo di questo articolo e, prima ancora, dell'intero dibattito che ha accompagnato la Riforma Cartabia — si misura non tanto sulla mera presenza fisica delle parti dinanzi al mediatore, quanto piuttosto sulla serietà e sulla preparazione della parte che ha l'onere di attivare il procedimento, e dell'avvocato che la assiste in quella fase.

L'ordinanza n. 9608/2026 chiede alla parte onerata ciò che la legge le richiede — comparire, informarsi, esprimersi — ma, al tempo stesso, la protegge dalle conseguenze dell'inerzia della controparte.

È una soluzione che appare coerente con il duplice obiettivo di assicurare, da un lato, l'effettività dell'istituto e, dall'altro, il rispetto del diritto fondamentale di accesso alla giustizia.

Il quadro normativo vigente, risultante dalla Riforma Cartabia e dal Correttivo del 2024, conferisce a questa prospettiva una base positiva più solida: il precetto del confronto in buona fede e lealtà (art. 8, comma 6), l'obbligo di partecipazione personale con le sue eccezioni rigorosamente disciplinate (art. 8, commi 4 e 4 bis), e il regime sanzionatorio per la mancata partecipazione (art. 12 bis) compongono un sistema coerente, nel quale la serietà del primo incontro costituisce presidio tanto dell'istituto quanto del diritto di azione.

Sempre nello stesso senso si colloca la disciplina della delega.

Essa non rappresenta una modalità di partecipazione equivalente e liberamente sostitutiva della comparizione personale, ma uno strumento eccezionale, subordinato alla sussistenza di un impedimento qualificato e assistito da requisiti formali e sostanziali che ne garantiscano l'effettività.

Analogamente, sul piano soggettivo, l'orientamento più recente — sia pure ancora in corso di consolidamento — induce a valorizzare la distinzione tra il ruolo della parte e quello del difensore, evitando commistioni che possano incidere sulla qualità della partecipazione.

Ne risulta un modello di mediazione nel quale la procedibilità non è più un requisito meramente formale, ma rappresenta il livello minimo di serietà del comportamento delle parti, sul quale il sistema costruisce — in modo coerente — le proprie conseguenze probatorie e sanzionatorie.

Note

Autore: Pasquale Gianniti, Consigliere della Corte di Cassazione



LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

La grammatica delle categorie: perché nel diritto penale non serve una nozione unitaria del "minore d'età"

Nicolino Zaffina

Abstract

(ITA)

Il contributo analizza l'assenza di una definizione generale e unitaria di "minore di età" all'interno del diritto penale italiano, dimostrando come tale mancanza non sia un difetto legislativo, bensì una scelta funzionale del sistema. Attraverso l'esame dei diversi usi terminologici ("minore", "incapace", "non imputabile"), lo studio evidenzia la natura policentrica di questa categoria, che varia radicalmente a seconda dello statuto del soggetto (autore di reato, persona offesa, testimone) e dell'ambito giuridico di riferimento. Sul piano sostanziale, viene approfondito lo scarto tra la presunzione assoluta di non imputabilità degli infraquattordicenni e l'accertamento individualizzato della maturità per la fascia 14-18 anni, tracciando un parallelo con la flessibilità della responsabilità civile aquiliana. Sul piano processuale, l'indagine mappa le tutele del rito minorile – recentemente aggiornato con la riforma degli organi giudiziari – e i meccanismi di protezione della vittima vulnerabile. L'analisi conclude che una nozione dogmatica e rigida di minore risulterebbe fuorviante, poiché l'efficacia del sistema penale risiede proprio nella scomposizione della minore età in categorie funzionali e contestuali.

(ENG)

This paper examines the absence of a general and unitary definition of "minor" within Italian criminal law, demonstrating that this omission is not a legislative flaw but rather a functional design of the legal system. By analyzing the diverse uses of terminology ("minor," "incapable," "exempt from criminal liability"), the study highlights the polycentric nature of this category, which shifts radically depending on the subject's role (offender, victim, witness) and the specific legal framework. Substantively, the essay explores the gap between the absolute presumption of non- imputability for minors under 14 and the individualized assessment of maturity required for the 14-18 age group, drawing a contrast with the flexibility of tort liability in civil law. Procedurally, the research maps the safeguards of the juvenile justice system—recently restructured regarding its judicial bodies — and the protective mechanisms for vulnerable young victims. The analysis concludes that a rigid, dogmatic definition of a minor would be

misleading, as the effectiveness of criminal law relies precisely on deconstructing minority into functional and context-dependent categories.

---

1. Premessa: il problema delle parole

Nel diritto penale italiano non esiste una definizione generale di "minore di età" né nel codice penale né nel codice di procedura penale. Il legislatore usa una serie di termini – minore, non imputabile, incapace, imputato minorenne, persona offesa minorenne, testimone minorenne – senza mai ricondurli a un unico concetto, ma facendoli funzionare in contesti diversi.

Questa scelta non è solo un difetto di tecnica legislativa. Il sistema mostra una logica precisa: la minore età è una categoria funzionale, che assume significati diversi a seconda che il soggetto sia autore del reato, vittima, testimone, parte di un procedimento di famiglia o autore di un illecito civile.

L'obiettivo di questo contributo è mettere a fuoco i principali usi terminologici (più che i singoli istituti), per mostrare come le parole "minore", "incapace" e "non imputabile" non coincidano mai del tutto, e perché una definizione unitaria rischierebbe di essere più fuorviante che utile.

2. Minore autore di reato: "non imputabile", "imputabile", "incapace"

Sul piano penale sostanziale, il minore di 14 anni è sempre non imputabile: sotto questa soglia si presume in modo assoluto la mancanza della capacità di intendere e di volere richiesta per rispondere del reato. Il codice del processo minorile prevede che, accertata in qualsiasi fase l'età inferiore ai 14 anni, il giudice debba pronunciare sentenza di non luogo a procedere per difetto di imputabilità, dopo aver verificato che il fatto non sia insussistente o non attribuibile al minore.

La giurisprudenza ha chiarito che una condanna pronunciata nei confronti di un infraquattordicenne è giuridicamente inesistente: il giudice dell'esecuzione deve dichiarare l'inesistenza della sentenza perché emessa contro persona non imputabile. In questa prospettiva, "minore di 14 anni" equivale, in penale, a minore non imputabile e incapace processuale, sulla base di un criterio puramente anagrafico.

Tra i 14 e i 18 anni, la minore età non comporta più automaticamente la non imputabilità, ma neppure l'imputabilità piena del maggiorenne: il minore è imputabile solo se, in concreto, capace di intendere e di volere al momento del fatto.

La fascia 14–18 anni è dunque una zona intermedia:

• cade la presunzione assoluta di non imputabilità propria dell'infraquattordicenne;

• non si applica ancora la presunzione piena di imputabilità dell'adulto;

• è necessario un accertamento individualizzato della maturità del minore.

A questo serve l'indagine sulla personalità prevista dal codice del processo minorile: il pubblico ministero e il giudice raccolgono informazioni sulle condizioni personali, familiari, sociali e ambientali del minore, anche attraverso colloqui informali e, se del caso, il parere di esperti.

La giurisprudenza sottolinea che la valutazione riguarda non solo lo sviluppo biologico, ma anche quello intellettivo e morale, connesso al contesto di vita e alla percezione del disvalore del fatto.

L'audizione di esperti non è obbligatoria in ogni caso: l'immaturità può essere desunta anche dagli atti (età, modalità del fatto, ambiente familiare e sociale).

Qui "minore imputabile" è una categoria condizionata. In penale, "non imputabile" indica il soggetto infraquattordicenne, per ragioni di età, o il soggetto affetto da vizio totale di mente che esclude la capacità di intendere o di volere. "Incapace", nel linguaggio penale, è spesso usato per il soggetto non imputabile per infermità mentale, con possibili misure di sicurezza.

In sede civile, invece:

• non esistono fasce d'età predeterminate;

• la capacità naturale del minore è accertata caso per caso, combinando età, sviluppo psico-fisico e modalità del fatto;

• anche un infraquattordicenne può essere ritenuto capace di intendere e di volere ai fini della responsabilità aquiliana;

• se manca la capacità, si applica l'art. 2047 c.c. sul danno cagionato da incapace.

Ne consegue che "minore incapace" non è un concetto sovrapponibile tra penale e civile: in penale, l'incapacità è tipizzata e collegata all'imputabilità; in civile, è elastica, fattuale e sganciata da soglie legali rigide.

3. Il contenitore processuale: imputato minorenne e processo penale minorile

La figura del minore autore è collocata in un rito speciale, disciplinato dal DPR 448/1988. I caratteri essenziali prevedono che il processo minorile si applichi a chi ha commesso il fatto da minorenne; le sue norme prevalgono su quelle del codice di procedura penale, che si applicano solo in via sussidiaria.

Il rito è orientato alla tutela della personalità e alle esigenze educative del minore, nel rispetto della Costituzione, dell'art. 6 TUE e della Direttiva (UE) 2016/800. Istituti come il proscioglimento per irrilevanza del fatto, la sospensione del processo con messa alla prova e le misure penali di comunità confermano che l'imputato minorenne è trattato come soggetto in formazione.

La "nuova regola applicabile" in tema di organi giudiziari minorili prevede che, dal 17 ottobre 2026, le funzioni nel procedimento a carico di minorenni siano esercitate dal tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie. La "vecchia regola" continua a valere fino al 16 ottobre 2026: fino a tale data la competenza resta attribuita al tribunale per i minorenni.

Questa ristrutturazione non cambia il lessico, ma mostra che il minore è al centro di un sottosistema processuale autonomo.

4. Minore persona offesa e minore testimone: capacità, rappresentanza, protezione

La persona offesa minorenne è la vittima del reato che non ha compiuto 18 anni. Il minore esercita i diritti e le facoltà tramite i genitori, il tutore o il curatore.

Tra i 14 e i 18 anni, il minore può proporre personalmente querela, ma i rappresentanti legali conservano una legittimazione concorrente. In caso di dubbio sull'età, la minore età è presunta ai fini dell'applicazione delle disposizioni di protezione.

Qui "minore" è indice di bisogno di rappresentanza e di tutela. Il testimone minorenne emerge dall'insieme delle regole sulla prova dichiarativa, in particolare nei reati di violenza e sfruttamento sessuale.

Gli elementi significativi includono il divieto di pubblicare generalità o immagine della persona offesa per determinati reati, il dibattimento a porte chiuse e il divieto di domande sulla vita privata o sulla sessualità non necessarie alla ricostruzione del fatto. Il sistema lo riconosce come soggetto vulnerabile, da proteggere rispetto alla pubblicità del processo.

5. Il minore nel rito persone–famiglia

Nel rito unitario in materia di persone, minori e famiglia, il minore è al centro di un sistema di tutela civile che dialoga con il penale. Il legislatore prevede ampi poteri istruttori d'ufficio del giudice, l'obbligo di ascolto del minore ultradodicenne (o più giovane se capace di discernimento) e l'intervento del pubblico ministero.

Nei casi di maltrattamenti o abusi, le dimensioni penale e civile si intrecciano: le misure cautelari penali e i provvedimenti civili riguardano spesso lo stesso minore. La funzione è però diversa: nel penale si guarda a responsabilità e vittimizzazione; nel civile, a protezione e assetto delle relazioni familiari.

6. Una "grammatica" delle categorie: le parole non sono sinonimi

Per evitare cortocircuiti concettuali è utile una sintesi delle etichette:

• "Minore di 14 anni": in penale, sempre non imputabile; in civile, capacità da accertare in concreto.

• "Minore tra 14 e 18 anni": in penale, imputabile solo se capace; come persona offesa, capacità progressiva assistita.

• "Non imputabile": in penale, per età o vizio di mente; in civile, per incapacità naturale.

• "Incapace": in penale, non imputabile per infermità o età; in civile, autore privo di capacità naturale al momento del fatto.

7. Conclusione: una categoria policentrica, non un concetto unitario

Il diritto penale italiano non offre una definizione astratta di "minore di età" perché utilizza l'età in modo funzionale: come limite alla responsabilità, come indice di vulnerabilità e come presupposto di un rito speciale.

La mancanza di una definizione unitaria è il riflesso di una scelta di politica legislativa: lasciare che la minore età sia una categoria policentrica.

AVVOCATURA

Per l'operatore la vera esigenza è padroneggiare una grammatica delle categorie: sapere se si sta parlando di minore autore, vittima, testimone o soggetto nel processo di famiglia, e quali conseguenze giuridiche derivano da ciascuno di questi status.

Note

Autore: Nicolino Zaffina, Avvocato, Lamezia Terme



LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

La limitazione legale degli "spazi a parcheggio" realizzati nella vigenza della legge-ponte e l'imprescrittibilità ed indisponibilità del correlativo diritto d'uso

Fabio Costantino

Abstract

(ITA)

Il presente contributo analizza l'istituto del vincolo a parcheggio introdotto dall'art. 41-sexies della Legge n. 1150/1942 (cd. legge ponte), inquadrandolo nell'ambito della conformazione legale della proprietà privata in funzione della sua utilità sociale (art. 42 Cost.). L'autore esamina la natura conformativa del vincolo, evidenziando come la destinazione funzionale dello spazio a parcheggio non derivi da un atto amministrativo discrezionale, bensì direttamente dalla legge attraverso un "atto di individuazione" progettuale che precede la venuta ad esistenza del bene. Per dimostrare la solidità di tale impianto, lo studio propone un parallelismo con altri istituti del diritto civile regolati dal principio della destinazione economica originaria (quali le pertinenze, la vendita di genere, l'universalità di mobili e la destinazione del padre di famiglia). Su queste basi, il saggio esamina criticamente il recente orientamento della Corte di Cassazione che ammette l'estinzione per non uso ventennale del diritto d'uso dei residenti. L'autore ne evidenzia le criticità giuridiche e l'impatto negativo sul tessuto sociale e urbanistico contemporaneo, dove la necessità di decongestionare i centri urbani e preservare il commercio di prossimità mantiene intatta l'attualità e la cogenza della norma.

(ENG)

This paper analyzes the legal framework of the parking space restriction introduced by Art. 41-sexies of Law no. 1150/1942 (the so-called Legge Ponte), placing it within the context of the legal conformation of private property according to its social function (Art. 42 of the Italian Constitution). The author examines the conforming nature of this restriction, highlighting how the functional destination of parking areas does not stem from a discretionary administrative act, but directly from the law through a planning "act of identification" that precedes the existence of the asset. To demonstrate the solidity of this legal structure, the study draws a parallel with other civil law institutions governed by the principle of original economic destination (such as appurtenances, sales by description, universality of movable property, and the destinazione del padre di

famiglia). On these grounds, the paper critically examines the recent approach of the Italian Supreme Court (Corte di Cassazione), which allows the extinguishment of the residents' right of use due to a twenty-year period of non-use. The author outlines the legal inconsistencies of this ruling and its negative impact on the contemporary social and urban fabric, where the need to reduce traffic congestion and support local commerce preserves the relevance and enforceability of the regulation.

Nel nostro ordinamento la proprietà privata (art. 42 Cost.) non si configura come un diritto assoluto e illimitato, bensì come una situazione giuridica conformata dalla legge in funzione della sua utilità (funzione) sociale.

Proprio nell'ambito della conformazione legale del diritto di proprietà si colloca uno degli istituti più significativi del diritto urbanistico e civile: il vincolo a parcheggio introdotto dalla Legge 6 agosto 1967, n. 765 (cd. legge ponte) ed inserito nell'art. 41-sexies nella Legge 17 agosto 1942, n. 1150.

L'argomento potrebbe apparire privo di un interesse attuale, atteso che diverse sono state le sentenze, anche di legittimità, che hanno trattato l'argomento.

Ma così, forse, non è.

Ogni Comune sa (o dovrebbe sapere) quali edifici sono stati costruiti dopo il 1967 e sa (o dovrebbe sapere) quali sono le aree destinate ad parcheggio ex art. 41 sexies e che sono state sottratte a tale destinazione.

Ogni Comune sa benissimo, e lo sanno anche tutti i cittadini, che questo vincolo aveva ed ha tutt'oggi, lo scopo principale di liberare le strade dalle automobili, migliorando la circolazione, agevolando l'accesso agli edifici ai residenti nei fabbricati e così rendere più fruibile il centro delle città a quei cittadini che non risiedono in centro o che vengono nel centro cittadino dalla provincia; il tutto con grade ritorno per il commercio dei centri cittadini, per i c.d. negozi di prossimità, i teatri, i cinema ecc..

Per queste ragioni la questione, a mio avviso, ha tutt'oggi una valenza giuridica e sociale e forse l'ultimo orientamento della Cassazione che ha affermato l'estinzione per non uso ventennale del diritto d'uso degli spazi a parcheggio ex legge-ponte da parte dei residenti negli edifici a cui tali spazi erano destinati, presenta delle criticità. Ma procediamo con ordine.

La natura conformativa del vincolo a parcheggio ex legge ponte e successiva legge Tognoli

L'art. 41-sexies della legge urbanistica, come introdotto dalla legge ponte e poi modificata dalla legge Tognoli, imponeva che nelle "nuove" costruzioni (cioè quelle realizzate prima della legge 246 del 2005) fossero realizzati e riservati appositi spazi destinati a parcheggio in misura proporzionale alla volumetria dell'edificio.

Si tratta, come riconosciuto dall'ormai consolidato orientamento sia della giurisprudenza di legittimità che di merito, di una limitazione legale della proprietà privata che la conforma, incidendo direttamente sul

contenuto del diritto di proprietà, determinandone ex lege una destinazione funzionale vincolata. Il proprietario dell'area mantiene la titolarità del bene, ma perde la facoltà di mutarne la destinazione o di sottrarlo alla funzione imposta dalla norma. Il vincolo, dunque, non nasce da un atto amministrativo discrezionale o da un atto di autonomia contrattuale (quali potrebbero essere le convenzioni urbanistiche), ma direttamente dalla legge, operando in modo generale e astratto su tutte le costruzioni rientranti nel suo ambito applicativo.

Gli spazi destinati a parcheggio, previamente individuati nel progetto edilizio di costruzione di un fabbricato o di più fabbricati assentito dall'autorità amministrativa, e realizzati nella vigenza di quella normativa urbanistico-edilizia sono venuti ad esistenza con impressa quella specifica destinazione d'uso a vantaggio degli acquirenti di quelle unità immobiliari facenti parte dell'edificio/i a realizzarsi.

Non c'era bisogno di un successivo atto amministrativo che destinasse quegli spazi a parcheggio, ma quegli spazi una volta realizzati erano proprio quegli spazi a parcheggio previsti nel progetto edilizio con impressa già la loro destinazione d'uso.

Era ed è una di quelle fattispecie giuridiche nelle quali viene in rilievo l'effetto giuridico rappresentato dalla operata individuazione del bene (tramite il progetto edilizio assentito) che si colloca a monte della sua venuta ad esistenza e sul quale è già impresso il vincolo di destinazione alla funzione indicata dalla legge.

La rilevanza giuridica dell'atto di individuazione del bene non è affatto nuova al nostro ordinamento, anzi tutt'altro. Si pensi alla rilevanza ed alla funzione dell'atto di individuazione nella vendita di genere, dell'atto di destinazione a pertinenza nella vendita della cosa principale, dell'atto di destinazione unitaria nella alienazione di una universalità di beni mobili (biblioteca, collezioni), della destinazione del padre di famiglia nella vicenda in base alla quale due fondi cessano di appartenere ad uno stesso proprietario.

L'elemento comune in queste fattispecie è la rilevanza che la legge assegna all'atto di destinazione economica quale integrativo della vicenda circolatoria nel senso che, prima ancora che si produca l'effetto contrattuale, traslativo o costitutivo, si determina un altro effetto giuridico consistente appunto nella rilevanza della destinazione economica che è stata impressa al bene.

Invero la vendita di cose determinata solo nel genere non può produrre il suo effetto traslativo se prima non è avvenuta l'individuazione; l'alienazione della cosa principale non può realizzare il trasferimento della proprietà della pertinenza se prima non è avvenuta la destinazione di una cosa al servizio o all'ornamento della cosa principale, l'alienazione di universalità di mobili non può avvenire nella sua globalità se prima non si è operata la destinazione unitaria di più beni; l'atto in base al quale due fondi vengono ad appartenere a due proprietari diversi non può costituire a favore e contro ciascuno di essi la servitù se prima non è stata realizzata fra di essi l'organizzazione produttiva corrispondente.

Nello stesso modo anche manifestazioni negoziali dell'autonomia privata producono analogo ordine di effetti. Ad esempio le clausole dei regolamenti condominiali con le quali si destinano a determinati servizi comuni parti di un edificio, ovvero si impongono vincoli, positivi o negativi, di determinate destinazioni d'uso alle proprietà individuali (ad esempio, negando la destinazione a sede di partito o a scuola di musica di piani o porzioni di piano dell'edificio condominiali), oppure ancora alle clausole di una

convenzione urbanistica che preveda l'impegno del privato di costruire un'opera di urbanizzazione (ad esempio realizzare al primo piano di un erigendo edifico una scuola materna, oppure realizzare un impianto idrico-fognante).

Tale clausola spiega un duplice ordine di effetti: il primo, di natura reale, consistente nella determinazione della destinazione economica del bene futuro; il secondo, di natura personale, consistente nell'obbligazione di compiere l'attività necessaria affinchè quell'opera venga ad esistenza; conseguentemente, la tutela giudiziaria riguardante l'efficacia, la validità della costituzione di tale obbligo non può modificare la destinazione economica dell'opera compiuta, né può travolgere i diritti ed i rapporti di cui forma oggetto.

Da ciò consegue ulteriormente che "l'obbligazione di destinazione economica del bene in tanto viene in evidenza e può spiegare i suoi effetti in quanto prima (e si tratta di un prius non solo cronologico, ma attinente allo spiegarsi di un effetto giuridico prodromico) si è prodotto un effetto peculiare e caratteristico in questo caso della convenzione urbanistica consistito nella individuazione, per il bene considerato, di una specifica destinazione economica, sicchè dopo che tale destinazione si è prodotta (in virtù della individuazione) i beni circolano portando impresso il vincolo che dalla destinazione deriva" (Cass. 14/07/1989 n. 3322).

Alla stregua delle considerazioni sin qui svolte l'obbligo del privato di realizzare nelle nuove costruzioni (art. 41-sexies della legge urbanistica, come introdotto dalla legge ponte e poi modificata dalla legge Tognoli) appositi spazi destinati a parcheggio in misura proporzionale alla volumetria dell'edificio a costruirsi produce immediatamente l'effetto di determinare la destinazione economica di un bene futuro (spazi di parcheggio), di modo che, quando il bene viene ad esistenza, porta su di sé impressa quella destinazione.

Ciò che verrà ad esistenza non è uno spazio da destinare a parcheggio in favore degli abitanti del costruendo edificio condominiale, bensì proprio quello spazio di parcheggio previsto dalla legge.

Ed è per questo che ogni questione (efficacia, invalidità, nullità) attinente alle vicende circolatorie di tali beni restano assorbite dalla destinazione già attuata del bene (anche se futuro) che non può essere rimessa in discussione neanche innanzi al giudice.

Inderogabilità ed imprescrittibilità del vincolo.

L'art. 41 sexies ha quindi individuato il modo d'uso degli spazi a parcheggio ed ha altresì individuato la categoria dei soggetti concretamente interessati all'effettività di quella destinazione, cioè i proprietari delle unità abitative costituenti l'edificio e gli utenti a qualsiasi titolo di esse.

Il vincolo in questione è stato inquadrato nella categoria delle limitazioni legali al diritto della proprietà privata per scopo di pubblico interesse.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha affermato da oltre trent'anni (vedasi Cass. 18/7/1989 n. 3363) che "come limitazione legale della proprietà, il vincolo si inserisce ope legis nel contenuto del contratto di compravendita dell'area ad esso soggetta ed è costituito non solo a vantaggio, ma anche a

carico dell'edificio o della unità abitativa, non può essere rimosso mediante atto di disposizione del proprietario, neppure a motivo di una eventuale inutilità del posto macchina nel caso concreto, poiché la sua destinazione obbiettiva e permanente al servizio della cosa principale trascende le situazioni contingenti".

La Corte in quella sentenza aggiungeva che tale vincolo "urbanistico- edilizio" dettato "nell'interesse generale alla normalizzazione della viabilità urbana", non si esaurisce "nel rapporto pubblicistico, ove esso soltanto si perfeziona, ma continua ad operare nella successiva fase dinamica dei rapporti privatistici di uso e scambio". In proposito negli ultimi anni la giurisprudenza ha affermato che gli acquirenti delle singole unità immobiliari dell'edificio sono titolari di un diritto reale d'uso degli spazi destinati a parcheggio realizzati ai sensi dell'art. 41-sexies della legge urbanistica.

Tale diritto, secondo la Corte, presenta caratteristiche peculiari: è di origine legale, nel senso che nasce direttamente dalla norma imperativa, indipendentemente da una specifica pattuizione contrattuale; è funzionalmente collegato alle unità immobiliari cui accede (pertinenzialità necessaria); è indisponibile, cioè non può essere escluso, limitato o trasferito separatamente mediante accordi tra privati, pena la nullità dei patti contrari (quindi il venditore che abbia alienato la costruzione senza le prescritte aree di parcheggio soggiace alla sanzione di nullità del contratto ex art. 1418 c.c. e, nel caso invece, di contratto di vendita che preveda una clausola espressa di riserva di proprietà delle aree di parcheggio, a favore dell'alienante, si applicherà l'art. 1419 c.c.).

Una figura, se vogliamo, atipica del diritto di proprietà nella quale si assiste ad una scissione tra titolarità formale del bene (che può restare in capo al costruttore o al suo avente causa in caso di vendita) e la facoltà di godimento, che risultano conformate dalla legge e attribuite, nei limiti funzionali stabiliti dalla legge medesima, agli acquirenti delle unità immobiliari. In questa fattispecie il contenuto del diritto di proprietà viene così strutturalmente ridisegnato: il bene resta nel patrimonio del proprietario, ma è giuridicamente destinato a soddisfare un interesse che trascende quello individuale, assumendo una funzione oggettiva di servizio.

Questo è stato il regime giuridico sino all'entrata in vigore dell'art. 12, comma 9 della L. n. 246/2005

Art. 12, comma 9 della Legge 28 novembre 2005, n. 246 La norma ha introdotto il principio della libera trasferibilità degli spazi per parcheggio realizzati ex art 41sexies, svincolandoli dal nesso pertinenziale con le unità immobiliari.

La giurisprudenza è pacifica nel ritenere che tale norma non abbia efficacia retroattiva e si applichi solo alle costruzioni non ancora realizzate o per le quali non fossero ancora state stipulate le vendite delle singole unità immobiliari al momento della sua entrata in vigore (16 dicembre 2005) [Cass. Civ., Sez. 2, N. 20536 del 30-07-2019] [Tribunale Ordinario Nocera Inferiore, sez. 2, sentenza n. 1680/2018] [Tribunale Ordinario Larino, sez. UN, sentenza n. 378/2021][Cass. Civ., Sez. 2, N. 2265 del 28-01-2019][Tribunale Di Fermo, Sentenza n.714 del 12 Novembre 2024][Tribunale Di Salerno, Sentenza n.4624 del 2 Ottobre 2024].

Quid iuris per la vendita degli spazi per parcheggio, gravati dal vincolo della Legge Ponte, effettuate prima dell'entrata in vigore dell'art. 12, comma 9 della Legge n. 246/2005, ovvero per vendite delle singole unità

immobiliari effettuate prima di tale legge?

In queste ipotesi, a nostro avviso, dovrebbe trovare integrale applicazione il regime originario della "legge ponte", caratterizzato da un vincolo pubblicistico inderogabile e da un correlato diritto d'uso indisponibile a favore dei condomini (proprietari o inquilini) di quelle unità abitative che compongono il fabbricato poiché erano e rimangono i soggetti individuati espressamente dalla legge quali soggetti concretamente interessati all'effettività della destinazione di quegli spazi per parcheggi.

Pertanto l'acquirente degli spazi per parcheggi che abbia effettuato l'acquisto prima della entrata in vigore dell'art. 12 comma 9 della Legge 246/2005, in considerazione del carattere irretroattivo della norma (i fiumi non tornano alle sorgenti), non potrà invocare la successiva "liberalizzazione" per legittimare l'eventuale locazione a terzi di quegli spazi per parcheggio poiché i soggetti concretamente e legislativamente individuati come interessati all'effettività di quella destinazione erano, sono e rimangono i condomini delle unità abitative cui afferiscono quegli spazi per parcheggio.

E qui si inserisce l'orientamento della Cassazione e della giurisprudenza di merito che sostiene la prescrittibilità ventennale del diritto d'uso in questione.

Secondo questa tesi, sebbene il vincolo di destinazione pubblicistico sull'area sia permanente, il diritto soggettivo del singolo condomino, secondo la Cassazione, avrebbe natura patrimoniale e disponibile e non rientrerebbe, pertanto, nella categoria dei diritti indisponibili che l'art. 2934, comma 2, c.c. con la conseguenza che sarebbe soggetto a prescrizione per non uso ventennale.

Tale orientamento a nostro modesto avviso non è condivisibile.

Tesi a sostegno dell'imprescrittibilità del diritto d'uso degli spazi per parcheggi realizzati nella vigenza della legge ponte e gravati dal relativo vincolo.

a) Funzione pubblicistica e indisponibilità del vincolo.

Il diritto d'uso sui parcheggi della c.d. "legge ponte" non è un mero diritto patrimoniale a vantaggio del singolo condomino, ma costituisce lo strumento attraverso cui si attua e si garantisce nel tempo la finalità pubblicistica della norma.

Gli spazi per parcheggio sono qualificati come beni giuridici di interesse pubblico e opere di urbanizzazione primaria. Il diritto del residente è, quindi, intrinsecamente connesso a un interesse che trascende la sfera individuale.

La giurisprudenza stessa ha definito la norma come imperativa e inderogabile, sancendo la nullità di ogni patto contrario [Cass. Civ., Sez. 2, n. 12024 del 07-05-2025].

Se dunque le parti non possono validamente disporre del diritto (rinunciandovi o cedendolo separatamente), consentirne l'estinzione per inerzia del titolare equivarrebbe a legittimare una forma di rinuncia indiretta, in palese contrasto con l'indisponibilità del diritto stesso.

L'inerzia del singolo non può avere l'effetto di modificare un assetto proprietario conformato da una norma imperativa a tutela di un interesse pubblico. Per tali ragioni, il diritto d'uso in questione dovrebbe

essere annoverato tra "gli altri diritti indicati dalla legge" come non soggetti a prescrizione ai sensi dell'art. 2934, comma 2, c.c., proprio in virtù della sua natura funzionale e della sua matrice pubblicistica. Infatti, la destinazione legale impressa al bene non può essere soggetta a estinzione per non uso, poiché non dipende dall'esercizio di una facoltà individuale, ma integra una qualità giuridica oggettiva del bene stesso impressa dalla legge.

b) Coerenza sistematica: permanenza del vincolo e del diritto correlato

Il vincolo di destinazione impresso sulle aree a parcheggio della c.d. legge ponte è permanente e imprescrittibile in quanto esso ha conformato la proprietà in modo stabile. Come abbiamo detto in precedenza, l'obbligo del privato, ex art. 41 sexies legge ponte, di realizzare nelle nuove costruzioni appositi spazi destinati a parcheggio in misura proporzionale alla volumetria dell'edificio a costruirsi ha prodotto immediatamente l'effetto di determinare la destinazione economica di un bene futuro (spazi di parcheggio), di modo che, quando il bene è venuto ad esistenza, ha portato e porta tuttora su di sé impressa quella destinazione.

Ciò che è venuto ad esistenza non è uno spazio che è stato poi destinato a parcheggio in favore degli abitanti del costruendo edificio condominiale, bensì proprio quello spazio di parcheggio previsto dalla legge e dal progetto edilizio assentito dall'Amministrazione.

Ed è per questo che ogni questione (efficacia, invalidità, nullità) attinente alle vicende circolatorie di tali beni restano assorbite dalla destinazione già attuata del bene che non può essere rimessa in discussione.

L'art. 41 sexies ha individuato il modo d'uso di quegli spazi a parcheggio ed ha altresì individuato la categoria dei soggetti concretamente interessati all'effettività di quella destinazione, cioè i proprietari e/o i residenti delle unità abitative che compongono l'edificio; non può il giudice (come hanno fatto sentenza di merito e di legittimità) modificare la categoria dei soggetti individuati dalla legge come i beneficiari dell'effettività di quella destinazione e disporre che ferma la destinazione d'uso i soggetti interessati all'effettività di detta destinazione siano tutti i terzi che vogliano parcheggiare magari mediante un corrispettivo. Ciò significa modificare la previsione legislativa e l'originaria destinazione economica del bene.

Ed è proprio per questi motivi che il legislatore con l'art. 12, comma 9 della Legge n. 246/2005 ha disposto solo per il futuro (e senza effetto retroattivo) la caducazione del vincolo pertinenziale.

Appare quindi incoerente sul piano sistematico ritenere che il diritto reale d'uso, che di tale vincolo costituisce il riflesso sul piano privatistico e lo strumento di attuazione, possa invece estinguersi per non uso. Solo il crollo dell'edificio potrebbe determinare questo effetto.

L'obbligo previsto dall'art. 41 sexies legge ponte (riservare appositi spazi destinati a parcheggio in misura proporzionale alla volumetria dell'edificio), oltre a determinare l'effetto, di natura personale, consistente nell'obbligo di compiere l'attività necessaria affinchè quell'opera venga ad esistenza, spiega un effetto, di natura reale, consistente nella destinazione d'uso (o determinazione economica) del bene futuro, conseguentemente le vicende circolatorie del bene ed anche le decisioni dei giudici non possono modificare la destinazione d'uso degli spazi a parcheggio realizzati nel vigore della disciplina della legge

ponte, né possono travolgere i diritti e i rapporti di cui quei beni formano oggetto.

Se il vincolo è permanente, anche il diritto che ne garantisce l'effettività deve esserlo. L'estinzione del diritto di utilizzo per non uso ventennale da parte dei condomini lascerebbe il proprietario dell'autorimessa libero di disporre degli spazi, locandoli a terzi estranei al condominio.

Ciò, di fatto, snaturerebbe la funzione originaria della norma, che è quella di dotare quello specifico edificio e i suoi abitanti di un'area di sosta, al fine di non gravare sulla viabilità pubblica circostante.

La locazione a terzi non residenti non assolverebbe a tale funzione, potendo anzi aggravare il carico urbanistico locale.

c) Il nostro ordinamento prevede altre ipotesi in cui la legge impone una limitazione legale della proprietà a favore di una categoria determinata di soggetti considerati portatori di uno specifico interesse alla destinazione economica del bene.

Esempi tipici sono i terreni gravati da uso civico, a favore della collettività locale (residenti di un comune o frazione), che hanno diritti di pascolo, legnatico, semina ecc.; oppure le convenzioni urbanistiche che hanno ad oggetto la realizzazione di opere urbanistica primarie: o anche cave o acque private soggette a particolari regimi concessori, dove la proprietà privata è conformata da interessi collettivi specifici. In tutte queste ipotesi i beni considerati sono oggetto di una limitazione legale della proprietà a vantaggio di determinate categorie di soggetti dalla legge determinate a cui vantaggio è posto il diritto d'uso del bene medesimo.

Analogamente per "gli spazi a parcheggio" realizzati nella vigenza della legge ponte. L'art 41 sexies pone una limitazione legale della proprietà privata che la conforma e fa sorge per i "residenti" un diritto reale d'uso "indisponibile" e come tale imprescrittibile ex art. art. 2934, comma 2° cod. civ..

A fronte del diritto d'uso del residente non c'è altro soggetto concretamente portatore di una situazione giuridica contraria, né può essere considerato tale il proprietario degli "spazi" a parcheggio in quanto questi ha acquistato una proprietà che già aveva impressa quella destinazione economica, e difatti la giurisprudenza ha affermato che in questa fattispecie il titolare del bene possa essere un soggetto diverso da quello che per legge ne usufruisce.

E quando manca un altro soggetto concretamente portatore di una situazione giuridica contraria, non opera la prescrizione. Infatti, la prescrizione opera in via di eccezione, e per così dire modifica la disciplina del rapporto, nel senso che, dopo il decorso di un lasso di tempo più o meno lungo, attribuisce al soggetto concretamente portatore di una situazione giuridica contraria a quella che poteva essere fatta valere uno strumento di tutela, cioè l'eccezione, per paralizzare la pretesa tardiva.

L'applicazione della disciplina dei diritti indisponibili (collegata alla rilevanza per la collettività e per i terzi dell'oggetto della disciplina giuridica) dipende dalla natura dell'oggetto, mentre l'applicazione della disciplina della rinunzia e della prescrizione dipende dall'esistenza di un rapporto giuridico.

Constatato ciò, non si può considerare il diritto del residente o dell'abitante che deriva dal regime pubblicistico degli spazi per parcheggi realizzati obbligatoriamente in forza del primo comma dell'art. 41

sexies come un diritto reale tale e quale agli altri diritti reali o peggio come un diritto reale di godimento.

Gli spazi destinati a parcheggio ex art. 41 sexies sono opere di urbanizzazione primarie e sono soggetti a diritti d'uso dei residenti nelle unità immobiliari per cui vengono realizzati, devono cioè essere fruibili solo da chi si trova in un determinato rapporto con tali unità immobiliari.

E ciò al pari delle altre opere di urbanizzazione primaria come "zone a verde", "strade residenziali", "impianti idrico- fognanti", "impianti sportivi di quartiere", "mercati di quartiere", "asili nido e scuole materne". Nessuno si sognerebbe di dire che sui beni gravati da questi vincoli di destinazione esista un diritto reale di godimento a favore dei residenti e meno che mai che tali aree possono circolare liberamente, essere vendute o locate o gestite per fini di lucro.

Tutti concordano nel ritenere che si tratta di beni fruibili da parte dei residenti, degli abitanti del quartiere a titolo gratuito. Ed allora cosa cambia rispetto agli spazi per parcheggio realizzati ex art. 41 sexis legge ponte; perché per questi la giurisprudenza ha creato la figura del diritto reale di godimento del residente prescrittibile per non uso ventennale. La ragione è evidente: sottrarre questi beni alla disciplina dei beni indisponibili.

Per fortuna di recente il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 6107 del 27/7/26, ha posto in discussione questa affermazione della Cassazione, ed ha affermato che l'impegno del privato, contenuto in un atto d'obbligo, di cedere una determinata area al Comune, costituisce un'obbligazione *propter rem*, che come tale si trasferisce automaticamente agli aventi causa a prescindere dalla partecipazione all'atto originario. Ma il Consiglio di Stato ha compiuto un significativo ed ulteriore passo in avanti, andando ad affermare l'imprescrittibilità dell'obbligo di trasferimento dell'area ai sensi dell'art. 2934, comma 2, c.c. (la prescrizione non opera per i diritti di cui il titolare non può disporre) esplicitando, per la prima volta, il principio secondo il quale se al mancato esercizio del diritto seguisse l'effetto estintivo, si realizzerebbe un vero e proprio atto dispositivo, incompatibile con la doverosa cura dell'interesse pubblico sotteso alla funzione urbanistica.

Ed allora concludo con parole non mie: "Il tempo del diritto è, di solito, più lungo del tempo dei legislatori e dei giuristi. Sapendo questo, resta da vedere se prevarrà la fortissima spinta alla redditività del capitale investito nell'acquisto degli spazi per parcheggi realizzati obbligatoriamente in base all'art. 41 sexies della legge 1150/1942 oppure se questa spirale di "liberalizzazione" sarà spezzata considerando gli interessi sociali coinvolti".

Note

Autore: Fabio Costantino, Avvocato, Bari

FONTI:

Auricchio A., La individuazione dei beni immobili, Napoli 1967;

Pugliatti S., Beni e cose in senso giuridico, Milano 1962;

Costantino M., La liberalizzazione dei trasferimenti degli spazi per parcheggi ex art. 41 sexies l.n. 1150 del 1942, in Saggi Contratto e Impresa.

LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

AVVOCATURA

La "doppia anima" delle "aziende speciali" ex art. 114 TUEL e i riflessi sui poteri gestori del datore di lavoro

Clemente Massimiani

Abstract (ITA)

Nel panorama ordinamentale esistono figure giuridiche ibride che resistono ad ogni tentativo di classificazione definitiva. Le "aziende speciali" ex art. 114 TUEL sono una di queste. La disciplina positiva, pur qualificando l'azienda speciale quale ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica e autonomia imprenditoriale, non risolve il problema della sua esatta collocazione sistematica. Nella diversità di orientamenti, l'approdo più convincente sembra essere quello funzionale e casistico, ovverosia che la natura dell'azienda speciale non può essere determinata in astratto, ma richiede una verifica del caso concreto. Emblematica, in questa prospettiva, è la materia lavoristica, dal momento che l'attrazione alle regole pubblicistiche od a quelle privatistiche comporta poteri e limiti diversi in capo al datore di lavoro.

(ENG)

Within the legal framework, there are hybrid legal entities that resist any attempt at definitive classification. The 'special companies' (aziende speciali) pursuant to Article 114 of the Consolidated Law on Local Authorities (TUEL) are a prime example. Although positive law qualifies the special company as an instrumental body of the local authority endowed with legal personality and entrepreneurial autonomy, it does not resolve the issue of its exact systematic classification. Among the varying interpretations, the most convincing approach appears to be a functional and case-by-case one; that is, the nature of the special company cannot be determined in the abstract, but requires an assessment of the specific case. Particularly emblematic in this perspective is the field of employment law, since the application of either public law or private law rules entails different powers and limitations for the employer

SOMMARIO: I. INTRODUZIONE – II. IL PROBLEMA DELLA NATURA GIURIDICA DELLE "AZIENDE SPECIALI" – III. I RIFLESSI SUI POTERI GESTORI DEL DATORE DI LAVORO – IV. CONCLUSIONI

I. INTRODUZIONE

Nel panorama ordinamentale esistono figure giuridiche ibride che resistono ad ogni tentativo di classificazione definitiva. Le aziende speciali ex art. 114 TUEL sono una di queste.

Necessario punto di partenza per tracciare, oggi, la cornice normativa sulla natura giuridica delle aziende speciali è costituito dall'art. 114 D. Lgs. n. 267/2000, rubricato "Aziende speciali ed istituzioni":

«1. L'azienda speciale è ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio comunale o provinciale.L'azienda speciale conforma la propria gestione ai principi contabili generali contenuti nell'allegato n. 1 al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, ed ai principi del codice civile.

2. L'istituzione è organismo strumentale dell'ente locale per l'esercizio di servizi sociali, dotato di autonomia gestionale. L'istituzione conforma la propria gestione ai principi contabili generali e applicati allegati al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 e successive modificazioni e integrazioni ed adotta il medesimo sistema contabile dell'ente locale che lo ha istituito, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 151, comma 2. L'ente locale che si avvale della facoltà di non tenere la contabilità economico patrimoniale di cui all'art. 232, comma 3, può imporre alle proprie istituzioni l'adozione della contabilità economico-patrimoniale.

3. Organi dell'azienda e dell'istituzione sono il consiglio di amministrazione, il presidente e il direttore, al quale compete la responsabilità gestionale. Le modalità di nomina e revoca degli amministratori sono stabilite dallo statuto dell'ente locale.

4. L'azienda e l'istituzione conformano la loro attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità ed hanno l'obbligo dell'equilibrio economico, considerando anche i proventi derivanti dai trasferimenti, fermo restando, per l'istituzione, l'obbligo del pareggio finanziario.

5. Nell'ambito della legge, l'ordinamento ed il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati dal proprio statuto e dai regolamenti, quelli delle istituzioni sono disciplinati dallo statuto e dai regolamenti dell'ente locale da cui dipendono.

5-bis. Le aziende speciali e le istituzioni si iscrivono e depositano i propri bilanci al registro delle imprese o nel repertorio delle notizie economico-amministrative della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura del proprio territorio entro il 31 maggio di ciascun anno.

6. L'ente locale conferisce il capitale di dotazione; determina le finalità e gli indirizzi; approva gli atti fondamentali; esercita la vigilanza; verifica i risultati della gestione; provvede alla copertura degli eventuali costi sociali.

7. Il collegio dei revisori dei conti dell'ente locale esercita le sue funzioni anche nei confronti delle istituzioni. Lo statuto dell'azienda speciale prevede un apposito organo, di revisione, nonché forme autonome di verifica della gestione.

8. Ai fini di cui al comma 6 sono fondamentali i seguenti atti dell'azienda da sottoporre all'approvazione del consiglio comunale:

a) il piano-programma, comprendente un contratto di servizio che disciplini i rapporti tra ente locale ed

azienda speciale;

b) il budget economico almeno triennale;

c) il bilancio di esercizio; d) il piano degli indicatori di bilancio.

8- bis. Ai fini di cui al comma 6, sono fondamentali i seguenti atti dell'istituzione da sottoporre all'approvazione del consiglio comunale:

a) il piano- programma, di durata almeno triennale, che costituisce il documento di programmazione dell'istituzione;

b) il bilancio di previsione almeno triennale, predisposto secondo lo schema di cui all'allegato n. 9 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, completo dei relativi allegati;

c) le variazioni di bilancio;

d) il rendiconto della gestione predisposto secondo lo schema di cui all'allegato n. 10 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni, completo dei relativi allegati».

A prima vista, la definizione normativa sembra rassicurante, di un ente strumentale dell'ente locale, dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto. Una formula che promette chiarezza, ma che in realtà apre una frattura interpretativa di non poco momento, perché dietro ad una apparente linearità si celano dubbi profondi: le aziende speciali sono soggetti pubblici o privati?

Sono articolazioni della pubblica amministrazione oppure operano come imprese immerse nella logica del mercato? E poi, qual è il loro rapporto con le società a partecipazione pubblica di cui al D. Lgs. n. 175/2016?

Le superiori questioni non sono nuove, ma continuano a riemergere ogni volta che si affrontano problemi concreti quali assunzioni di personale, progressioni, regime dei controlli, applicabilità del diritto del lavoro pubblico o privato, questioni di giurisdizione, etc. In ciascuno di questi ambiti la risposta dipende, spesso in modo decisivo, da come si qualifica la natura giuridica dell'ente.

La giurisprudenza, dal canto suo, non offre un approdo univoco.

Da un lato, una linea interpretativa insiste sulla natura pubblicistica dell'azienda speciale, descrivendola come una vera e propria "amministrazione parallela", strettamente compenetrata nell'ente locale e sottoposta ai suoi poteri di indirizzo e controllo.

Dall'altro lato, non mancano decisioni che valorizzano l'autonomia imprenditoriale e proiettano l'azienda speciale verso modelli tipici dell'ente pubblico economico, fino a riconoscere alla stessa margini operativi analoghi a quelli degli operatori privati.

Il punto di massima tensione si coglie probabilmente nella presa di posizione delle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione (n. 20684/2018) che, invece di sciogliere il nodo, ne hanno certificato ulteriormente la complessità, riconoscendo la compresenza di elementi pubblicistici e privatistici, e, in definitiva, lasciando impregiudicata una qualificazione univoca.

È proprio questa ambivalenza a rendere le aziende speciali un oggetto giuridico instabile, una figura "ibrida" che sfugge alle categorie tradizionali e che impone un approccio funzionale più che nominalistico.

Non si tratta, allora, di stabilire una volta per tutte "che cosa siano", ma di comprendere come e quando prevalga l'una o l'altra anima.

Questo articolo si propone di affrontare tale nodo, muovendo da un dato di fondo, e cioè che la natura delle aziende speciali non rappresenta un problema teorico, ma il punto di intersezione tra diritto pubblico e logiche di mercato nella gestione dei servizi pubblici locali, con ogni conseguente precipitato in punto di poteri datoriali. Ed è proprio in questa zona di confine che si gioca la loro persistente e controversa attualità.

II. Il problema della natura giurica delle "aziende speciali"

Il problema della natura giuridica delle aziende speciali è stato affrontato ripetute volte dalla giurisprudenza, con orientamenti contrastanti.

La giurisprudenza amministrativa, in particolare, ne ha sostenuto a più riprese la natura pubblicistica: *«Il principio di diritto circa la devoluzione alla giurisdizione ordinaria delle controversie concernenti la nomina e la revoca di amministratori di società partecipate da enti pubblici non trova applicazione nel caso di aziende speciali ex art. 114, d.lgs. n. 267 del 2000. L'azienda speciale costituisce, infatti, uno strumento di gestione di servizi pubblici locali ex art. 112 T.U.E.L. – ed in particolare di quelli a rilevanza economica, a differenza delle istituzioni, deputate allo svolgimento di « servizi sociali » ai sensi del comma 2 dell'art. 114 – avente natura pubblicistica e costituente, quindi, articolazione dell'Amministrazione. L'azienda speciale è, infatti, strettamente compenetrata all'ente locale. La personalità giuridica e l'autonomia imprenditoriale per essa previste dall'ordinamento giuridico sono funzionali ad una organizzazione di mezzi deputata allo svolgimento di attività economiche e non già di funzioni amministrative, tipiche degli enti pubblici. Ma essa è pur sempre un'Amministrazione parallela e una struttura inquadrata organicamente nella più ampia organizzazione pubblicistica dell'ente pubblico. Infatti, oltre a deliberarne l'istituzione e a provvedere alla relativa dotazione di mezzi, quest'ultimo esercita sull'azienda speciale poteri di direzione e di controllo (analogo a quello sulle strutture di stampo « burocratico », per usare una terminologia affermatasi con riguardo alle società in house) attraverso strumenti tipici del diritto amministrativo, e in particolare nelle forme previste dalle disposizioni dell'art. 114 T.U.E.L. Si tratta, dunque, di un modello alternativo all'azionariato pubblico, benché finalizzato anch'esso alla gestione di servizi pubblici di rilevanza economica»*[1].

Nel medesimo senso è stato altresì affermato che *«l'azienda speciale è uno strumento di gestione dei servizi pubblici a rilevanza economica, avente natura pubblicistica in quanto strettamente compenetrata all'ente locale, rimanendo pur sempre un'"amministrazione parallela", malgrado la personalità giuridica, e l'autonomia imprenditoriale; l'Ente Pubblico, oltre a deliberarne l'istituzione ed a provvedere alla relativa dotazione di mezzi, esercita infatti sull'azienda speciale poteri di direzione e di controllo analoghi a quelli afferenti le strutture di stampo "burocratico", attraverso gli strumenti tipici del diritto amministrativo, ed in particolare, nelle forme previste dall'art. 114 T.u.e.l., dovendosi pertanto affermare la giurisdizione del g.a., in una controversia avente ad oggetto la nomina di un suo organo»*[2].

Ed ancora, quale corollario della natura pubblicistica di un'azienda speciale, è stata statuita la rispettiva sottoposizione alla regola del pubblico concorso, in relazione al personale da assumere: « *L'Azienda Speciale … dei Comuni di … ed altri svolge funzioni amministrative proprie dei Comuni associati (attività delegata dai Comuni ed attività di pianificazione dei servizi), attività caratterizzata dall'esercizio di poteri amministrativi, in quanto naturalmente connotata da discrezionalità amministrativa e possibilità di incidere unilateralmente ed autoritativamente su posizioni soggettive di cittadini. Non risulta agire come privato imprenditore su un piano paritetico con altri soggetti, se non limitatamente all'attività - eventuale e comunque espressamente prevista, per statuto, come non prevalente - diversa da quella delegata dai Comuni associati, espressamente (e significativamente) qualificata dallo statuto come « istituzionale ». Trae la parte prevalente delle proprie risorse finanziarie dai corrispettivi erogati dai Comuni associati per l'espletamento delle funzioni da questi delegate. Ne consegue che l'azienda non è un ente pubblico economico, dovendo invece essere inquadrata tra gli enti pubblici non economici di livello locale di cui all'art. 1 comma 2, d.lg. n. 165 del 2001, con conseguente sua integrale sottoposizione, in materia di selezione del personale da assumere, alle normative pubblicistiche in materia di concorsi, che trovano la loro fonte a livello primario nell'art. 97 comma 4, Cost., e radicamento della giurisdizione del giudice amministrativo»*[3].

Sempre in ottica marcatamente pubblicistica, secondo la giurisprudenza amministrativa *«la figura dell'azienda speciale ex art. 114 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (e anteriormente ex art. 23, comma 1, della legge n. 142 del 1990) integra un "ente strumentale dell'ente locale". I vincoli che legano l'azienda speciale al Comune sono così stretti, sul piano della formazione degli organi, degli indirizzi, dei controlli e della vigilanza, da farla ritenere elemento del sistema amministrativo facente capo allo stesso ente territoriale. Essa, pur se dotata di autonoma personalità giuridica (che la differenzia dall'Azienda Municipalizzata, dotata unicamente di autonomia gestionale, finanziaria e contabile, ma priva di autonoma personalità), è parte dell'apparato amministrativo che fa capo al comune e, pertanto, anche nella sua nuova configurazione, resta un soggetto pubblico la cui azione è regolata dal diritto pubblico»*[4].

Nel medesimo senso, la giurisprudenza penale ha confermato l'assimilazione delle aziende speciali ai soggetti pubblici, nonché la rispettiva sottoposizione alla regola del pubblico concorso nell'assunzione del personale: *«Ai fini della qualificazione di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio dei componenti della commissione esaminatrice nominata per la selezione del direttore generale di un'azienda speciale, costituita ai sensi dell'art. 114 d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, quest'ultima, in quanto ente non economico, è tenuta al rispetto del principio di imparzialità nell'assunzione del personale e, dunque, allo svolgimento di concorsi pubblici»*[5].

Diversi sono stati gli approdi della giurisprudenza civile. Giova ricordare, all'uopo, la rilevante ordinanza delle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione n. 20684/2018.

Ed è sintomatico subito notare che, dopo una lunga carrellata sui diversi approdi giurisprudenziali e dottrinali, le stesse Sezioni Unite non addivengano ad una soluzione univoca ed anzi lascino espressamente impregiudicata la questione relativa alla natura giuridica dell'azienda speciale:

«8. Per l'avvio a soluzione della questione all'esame di queste Sezioni Unite occorre porsi il problema della natura della aziende pubbliche speciali degli enti territoriali, al cui genere si riconduce la dante causa delle

odierne ricorrenti (per pacifica qualificazione dei giudici dei gradi di merito, ricondotta alla legge 142/90): problema che ha ricevuto - e continua a ricevere - soluzioni anche molto differenziate non solo dagli interpreti, ma anche dalla giurisprudenza costituzionale, di legittimità e dei giudici speciali di volta in volta coinvolti.

9. E' noto che il sistema di gestione dei servizi pubblici da parte degli enti territoriali ha attraversato una transizione da forme eminentemente pubblicistiche ad una ben più articolata struttura: passando dalle originarie previsioni della L. 29 marzo 1903, n. 103 (trasfusa nel R.D. 15 ottobre 1925, n. 2578, "Testo Unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle province"), il cui art. 2 disciplinava l'"azienda municipalizzata" come distinta dall'amministrazione ordinaria del Comune e dotata di bilanci e conti separati, ma le cui perdite potevano essere ripianate dal bilancio dell'Ente territoriale, contrapposta alle forme di partecipazione diretta a società di capitali (di cui agli artt. 2458 a 2460 c.p.c. e ad una sterminata legislazione speciale), al nuovo assetto (preceduto, per alcuni aspetti contabili od altri non essenziali, dal D.P.R. 4 ottobre 1986, n. 902, sostitutivo del regolamento del 1904) disegnato dalla L. 8 giugno 1990, n. 142 […]

11. L'azienda speciale fu disegnata come ente strumentale dell'ente locale, dotata di giuridica personalità, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto, approvato dal consiglio dell'ente locale; al pari dell'istituzione, doveva informare la sua attività a criteri di efficacia, efficienza ed economicità, con l'obbligo del pareggio di bilancio, da perseguire attraverso l'equilibrio di costi e di ricavi, compresi tra questi i trasferimenti (L. n. 142 del 1990, art. 23); era retta da un proprio statuto, a differenza dell'istituzione, che era governata dallo statuto del medesimo ente, il quale ultimo in entrambi i casi conferiva il capitale di dotazione, determinava le finalità e gli indirizzi, approvava gli atti fondamentali, esercitava la sorveglianza e verificava i risultati della gestione, coprendo gli eventuali costi sociali.

12. La L. n. 142 del 1990 - i cui artt. 22 e 23 furono richiamati dalla L.R. Sicilia 11 dicembre 1991, n. 48, al suo art. 1, comma 1, lett. e), con rinvio che (per il suo tenore letterale) può definirsi recettizio e quindi riferibile alla disciplina che sarebbe subentrata a quella espressamente richiamata - fu abrogata dal nuovo testo unico del 2000, che tuttavia si limitò a rimodulare la relativa disciplina, dedicandovi gli artt. 112 e segg. e recependo nella sostanza la precedente, sia pure ampliando la gamma delle forme di gestione a sei ipotesi (aggiungendo alle cinque originarie anche la sesta, di società per azioni senza vincolo di proprietà pubblica maggioritaria), tanto da regolare espressamente l'azienda speciale all'art. 114.

13. Una tale disciplina non ha visto ulteriori significative evoluzioni (se non, di riflesso e quanto a determinate categorie di contratti, quelle indotte dalla disciplina sui contratti pubblici, di cui al D.Lgs. 163 del 2006 e, poi, al D.Lgs. 50 del 2016, in materia di contratti di esecuzione di lavori, di fornitura di prodotti e prestazione di servizi), a differenza di quelle costanti del regime, contiguo, delle società a partecipazione pubblica, in cui l'attività a rilevanza imprenditoriale gestita dall'Ente pubblico tende ormai ad equipararsi per quanto più possibile a quella gestita dai privati (Cass. Sez. U. ord. 01/12/2016, n. 24591): evoluzioni culminate nel D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 ("Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica", emendato dal D.Lgs. 16 giugno 2017, n. 100, recante "Disposizioni integrative e correttive al D.Lgs. 19 agosto 2016, n. 175, recante testo unico in materia di società a partecipazione pubblica"), che ha completamente ed in modo almeno tendenzialmente organico riscritto il regime della forma di gestione più simile a quella prevista

direttamente dal codice civile.

14. Alla stregua della disciplina vigente, l'azienda speciale si definisce quindi l'ente strumentale dell'ente pubblico territoriale, dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto (approvato dal consiglio dell'ente territoriale), istituito per la gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto, nell'ambito delle competenze dell'ente territoriale stesso, la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali.

15. L'azienda speciale fa parte quindi di un articolato sistema di gestione dei servizi pubblici locali da parte degli enti territoriali, il quale risultava, al tempo dei fatti per cui è causa come tuttora, modulato su di una differenziata gamma di forme, delle quali solo l'istituzione riguardava i servizi privi di rilevanza imprenditoriale: mentre tutti gli altri, cioè i servizi aventi rilevanza economica ed imprenditoriale, potevano e possono essere gestiti, con scelta sostanzialmente discrezionale, attraverso un duttile ed articolato sistema di alternative, che vanno dall'azienda speciale alla concessione, quindi da una minima ad una massima esternalizzazione, passando per la partecipazione a società capitali a vario assetto (tra cui spiccano quelle in house) […]

20. Tutto ciò premesso, va qui rilevato come, in sostanza, la strumentalità e la diretta riferibilità all'organizzazione dell'ente pubblico siano assai pregnanti nell'azienda speciale, per degradare sempre più nelle altre figure: la sicura alterità soggettiva anche dell'azienda speciale ne esalta le potenzialità operative sul mercato, ma è evidente, per l'ingerenza assicurata dagli statuti all'ente pubblico, la sottoposizione di quella a forme di eterodirezione od eterogestione, quasi in contropartita dell'assunzione diretta dei rischi di perdita economica con nullificazione del rischio di impresa a carico del soggetto esercente l'attività economica, sconosciute al diritto civile in generale ed a quello societario in particolare.

21. Una migliore definizione dell'azienda speciale e della sua natura - o, a maggior ragione, una sua compiuta ricostruzione sistematica od organica - non è però funzionale alla definizione della questione devoluta a queste Sezioni Unite, che possono limitarsi a prendere atto di una non univocità delle soluzioni offerte dalla giurisprudenza e dagli interpreti: che, a seconda della accentuazione della strumentalità o, al contrario, della natura economica dell'attività esercitata, giungono a conclusioni opposte in ordine alla soggezione dell'azienda al regime proprio degli enti pubblici economici o a quello degli enti pubblici non economici.

22. Se è tendenzialmente pacifico che l'azienda in esame abbia cessato, con la riforma del 1990, di essere una "azienda organo" (come sostanzialmente si definiva l'azienda municipalizzata), per assumere quell'alterità soggettiva esaltata dal conferimento di personalità giuridica autonoma e della qualifica di ente, come pure dall'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese, non può disconoscersi la rilevante persistenza di importanti connotati pubblicistici, che impedisce una piena o perfetta assimilazione agli imprenditori privati.

23. Una parte della dottrina, benché conscia dei profili di discontinuità con la precedente normativa sulle aziende municipalizzate (di cui al R.D. n. 2578 del 1925, art. 2), continua ad attribuire decisiva rilevanza, pur valorizzando l'avvenuto riconoscimento di un'ampia facultas agendi quale contenuto della conferita autonomia imprenditoriale, alla persistente caratterizzazione strumentale dell'azienda speciale ai fini istituzionali dell'ente territoriale; e finisce col riconoscere anche alle rinnovate aziende speciali (quali

sostanziale evoluzione delle precedenti municipalizzate), per la centralità del carattere strumentale espressamente mantenuto, il connotato di una latente pubblicizzazione, idonea a orientarne marcatamente il profilo e a depotenziare le pure significative innovazioni implicate dalla concessione di personalità giuridica ed autonomia imprenditoriale: sicché quelle aziende vanno ricostruite così saldamente collegate all'ente locale da dovere essere considerate parte integrante del relativo sistema amministrativo, escludendosi il loro inquadramento nella categoria degli enti pubblici economici ed anzi affermandosi la loro permanenza in un sistema di rapporti giuridici prevalentemente contraddistinto dall'autoritatività.

24. Nel senso della persistenza della connotazione di ente pubblico marcatamente non economico si colloca una prima serie di interventi della giurisprudenza […]

29. Del resto, la stessa Corte costituzionale ha rilevato come l'azienda speciale finisca col confondersi con l'organizzazione dell'ente locale (Corte cost. 12/02/1996, n. 28, sia pure ai fini della verifica della legittimità della delega dei poteri sanzionatori - nella specie, regionali - ai dirigenti dell'azienda), in quanto elemento costitutivo del sistema di amministrazione che fa capo all'ente territoriale; e rimarcato (sia pure ai fini del controllo della legittimità dell'ingerenza dello Stato nella relativa organizzazione) che l'azienda speciale è ente di diritto pubblico strumentale dell'ente locale territoriale (Corte cost. 23/07/2013, n. 228).

30. E queste stesse Sezioni Unite hanno poi escluso, ai fini della qualificazione di un ente pubblico come economico o meno, la rilevanza - almeno in via esclusiva o anche solo decisiva dell'oggetto dell'attività, in luogo di quella della disciplina legale e statutaria che ne regola l'attività con riferimento agli scopi dell'ente medesimo (Cass. Sez. U. 11/07/2006, n. 15661): così ribadendo la prevalente dimensione pubblicistica dell'azienda speciale, anche dopo la riforma del 1990 (Cass. Sez. U. 19/12/2014, n. 26939), resa evidente dall'imposizione di autorizzazioni e controlli da parte dei pubblici poteri, anche a tutela della finanza locale e della sua stabilizzazione e comunque in armonia con le previsioni dell'art. 41 Cost., comma 3.

31. Non sono mancate esplicite prese di posizione, sia pure a ben precisi fini di controllo della spesa, da parte della Corte dei conti, che (ribadito - Corte conti Lombardia, 18/10/2012, n. 438 - che "l'Azienda Speciale, di derivazione locale, rientra nel perimetro della pubblica amministrazione quanto a costi di apparato da ridimensionare per superiori vincoli di finanza pubblica" e che quella "si configura quale ente strumentale della Provincia, dotato di autonomia gestionale e personalità giuridica, mediante la quale l'ente locale persegue i propri fini istituzionali insiti nell'erogazione di un servizio pubblico in senso oggettivo secondo principi di economicità efficacia ed efficienza gestionale") ha poi espresso il parere (Corte conti Lombardia, delib. 4 aprile 2012, art. 4) che i limiti e divieti in materia di assunzioni, richiamati dalla normativa per l'azienda speciale, non possono che essere quelli stabiliti per l'ente controllante (ed in particolare: il divieto di procedere ad assunzioni nel caso in cui non sia stato rispettato il patto di stabilità interno nell'anno precedente, D.L. n. 112 del 2008, ex art. 76, comma 4; il divieto di procedere a nuove assunzioni in caso di mancata riduzione delle spese di personale rispetto all'anno precedente, Legge Finanziaria per il 2007 L. 27 dicembre 2006, n. 296, ex art. 1, comma 557-ter; i limiti e i divieti in materia di assunzioni di cui al D.L. n. 112 del 2008, art. 76, comma 7, conv. in L. n. 133 del 2008 e successive modifiche, tra cui il D.L. n. 16 del 2012, convertito con modificazioni dalla L. n. 44 del 2012).

33. Per finire e come già ricordato, questa stessa Corte di legittimità, nell'unico precedente specifico in

termini, ha concluso (Cass. 23/04/2014, n. 9219) che l'azienda speciale: è ente pubblico strumentale dell'ente locale che lo costituisce, dovendo istituzionalmente perseguire non finalità proprie ma dell'ente locale che le conferisce il capitale di dotazione, ovvero i beni che vengono assegnati al momento della costituzione dell'azienda; è sottoposta al controllo dell'ente locale, il quale, fra l'altro, approva i bilanci annuale e pluriennale e quello di esercizio, verifica i risultati della gestione e provvede alla copertura dei costi sociali preventivamente determinati. Pertanto, benché la sua organizzazione e la sua attività siano regolate dal codice civile ed essa abbia capacità di diritto privato ed agisca iure privatorum, tanto non esclude la forma scritta prescritta ad substantiam per i contratti delle Pubbliche Amministrazioni, tenuto conto che, anche quando la P.A. agisca iure privatorum, è richiesta, ai sensi del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, artt. 16 e 17, come per ogni altro contratto stipulato dalla P.A., la forma scritta ad substantiam, che è strumento di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa nell'interesse del cittadino e della collettività, costituendo remora ad arbitri e agevolando l'espletamento della funzione di controllo, e quindi espressione dei principi d'imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 97 Cost.

34. Nell'opposto senso dell'equiparazione delle aziende speciali agli enti pubblici economici si è - subito dopo l'introduzione della previsione normativa nel 1990, in riforma del vetusto predecessore dell'azienda municipalizzata - mossa altra e consistente parte della dottrina, che ha concluso per il carattere recessivo della strumentalità quale connotato delle aziende speciali.

A tale conclusione si è giunti dall'esame dell'articolazione stessa della gamma di figure operative di gestione dei servizi pubblici locali e già soltanto della contrapposizione di quelle alle istituzioni, queste ultime e solo queste articolate come mere articolazioni organizzative dell'ente territoriali e prive di soggettività giuridica autonoma.

Da un lato, la dipendenza finanziaria anche delle aziende speciali dall'ente locale, pure in caso di perdite, non è dirimente, perché nell'autonomia imprenditoriale delle aziende speciali il rapporto con il capitale di dotazione impone a queste di sfruttarlo in modo tale da garantire il recupero delle spese di produzione, informando l'attività ai criteri di efficacia, efficienza ed economicità, garantendo così il pareggio di bilancio e ponendo la copertura dei costi come ipotesi eccezionale.

Dall'altro lato, la creazione, con l'attribuzione della personalità giuridica, di un nuovo centro di imputazione giuridica rende di tutta evidenza la forte attenuazione del legame con l'ente locale, sicchè l'azienda speciale esce completamente rivista dall'intervento legislativo e risulta modellata sulla base delle nuove esigenze, prevalentemente orientate verso la privatizzazione dei rapporti economici, già soltanto nel senso di un ampliamento del campo di applicazione degli istituti di diritto privato anche ai servizi pubblici, ovvero dell'adozione - di regola - di un modello contrattuale sostanzialmente privatistico.

35. Nel medesimo senso si colgono peraltro ulteriori valutazioni di queste Sezioni Unite, sia pure per lo più in relazione ad aspetti diversi da quello oggetto della presente controversia, a cominciare dall'affermazione (Cass. Sez. U. 15/12/1997, n. 12654, ripresa da Corte conti, sez. aut., 15/01/2014, n. 2) che "il passaggio dall'azienda municipalizzata all'azienda speciale,... non è un evento neutrale ai fini ricostruttivi, in quanto la L. 8 giugno 1990, n. 142, art. 32 conferendo all'azienda speciale la personalità giuridica e informandone l'attività a criteri di economicità, da un lato, rappresenta "evoluzione e perfezionamento della precedente

disciplina come espressione di una tendenza alla privatizzazione dei servizi ovvero all'adozione dei metodi tipici dell'imprenditorialità privata", dall'altro, rimarca la connotazione dell'azienda speciale quale ente pubblico economico, giungendo ad accostarla, "nell'organizzazione ad impresa e nella funzione, alla società per azioni, da cui differisce essenzialmente nella componente soggettiva".

36. Ancora, si è concluso che (Cass. Sez. U. 07/03/2001, n. 96), "anche prima del nuovo ordinamento delle autonomie locali, le aziende municipalizzate costituivano una struttura dotata di una propria autonomia organizzativa distinta da quella pubblicistica del Comune, che svolgevano la loro attività economica con modalità e strumenti tipicamente imprenditoriali sì da essere equiparate agli enti pubblici economici".

37. Inoltre, si è stabilito che (Cass. Sez. U. 06/06/1997, n. 5085), dopo le "innovazioni radicali apportate dalla legge 8 giugno 1990, n. 142", "le aziende non si presentano più come organi-imprese del Comune... (e) devono equipararsi agli enti pubblici economici", cui le accomunano l'esercizio di un'attività imprenditoriale e la soggezione alla regolamentazione privatistica dell'imprenditore privato: infatti, "al pari degli enti pubblici economici, le aziende municipalizzate devono poter intervenire nella vita economica in posizione analoga a quella, in cui si trovano le imprese private similari e, quindi, devono poter assumere le decisioni e concludere i conseguenti negozi con la rapidità e la elasticità, con cui queste imprese agiscono".

38. Ed in tema di responsabilità degli amministratori di aziende speciali per la stipula di contratti pubblicitari asseritamente ingannevoli, Cass. Sez. U. 15/12/1997, n. 12654, ha concluso nel senso che "un ente di tale specie, appartenente ad una categoria con una forte caratterizzazione imprenditoriale che opera nel campo della produzione e dello scambio di beni o di servizi, pur essendo legato all'ente di riferimento di cui costituisce modalità organizzativa con funzione strumentale, è istituito per operare con modalità economiche utilizzando la più elastica normativa privatistica rispetto e quella pubblicistica, più rigida ed articolata nel regime dei controlli e della contabilità... il fatto che l'azienda speciale (art. 23, comma 40) debba informare la sua attività "a criteri di efficacia, efficienza ed economicità" con "l'obbligo di pareggio di bilancio da perseguire attraverso l'equilibrio dei costi e dei ricavi, compresi i trasferimenti" delinea nettamente la caratteristica dell'attività economica, nei fini e nei mezzi da adottare, che nell'impresa trova la sua espressione istituzionale e funzionale".

39. Di conseguenza, esplicitamente l'azienda in esame è stata qualificata come "ente pubblico economico titolare di impresa", sicché gli atti da quella compiuti rientrano nell'esercizio di una "attività negoziale... economica (espletata) con ampia libertà, nonché con modalità e strumenti di natura tipicamente imprenditoriale" (Cass. Sez. U. 29/11/1999, n. 829).

40. Potrebbe certamente sostenersi che l'evoluzione dell'azienda speciale verso l'ente pubblico economico sic et simpliciter abbia avuto quanto meno una battuta d'arresto con l'art. 114, comma 5bis t.u.e.l. e le altre modifiche di cui alla legge di stabilità del 2014 (L. 27 dicembre 2013, n. 147, art. 1, comma 550 ss., non applicabili però ratione temporis, con più stringenti obblighi per le aziende speciali, equiparate per più versi alle pubbliche amministrazioni di riferimento: sanzioni ai gerenti in caso di gestioni in perdita, cessazione dell'attività a fronte della reiterazione di risultati negativi di esercizio, obbligo di stabilire la modalità con cui concorrere alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica, vincoli assunzionali, contenimento delle politiche retributive e consulenze, soggezione al patto di stabilità interno).

E nel senso di una sorta di recupero di una tendenza all'immedesimazione strutturale dell'azienda speciale nella pubblica amministrazione di riferimento può vedersi militare l'estensione all'una di specifici divieti e limiti propri dell'altra, tra cui, a titolo esemplificativo, la soggezione al codice di contratti pubblici, quelli in materia delle spese per consulenze, quelli in materia di organizzazione del personale (ad es. quelli D.Lgs. n. 165 del 2001, ex art. 6, comma 6 e art. 33, comma 2, in relazione agli obblighi rideterminazione della dotazione organica nel triennio precedente e di ricognizione delle eventuali eccedenze di personale), quelli in materia di dotazione del piano triennale anticorruzione (ai sensi della L. 6 novembre 2012, n. 190, art. 1, comma 39, come successivamente integrato e modificato; delibere dell'A.N.A.C., tra cui la n. 8/15).

41. E potrebbe pure non ritenersi soddisfacente l'equazione tra carattere imprenditoriale od economico in senso stretto dell'attività svolta ed automatica esclusione della necessità della forma scritta (ricostruita a presidio della buona amministrazione anche per gli Enti pubblici territoriali): infatti, nonostante la natura sicuramente imprenditoriale dell'attività svolta, della normativa sulla forma contrattuale solenne potrebbe predicarsi l'estensione all'azienda speciale a tutela del suo carattere pubblicistico e delle sue indubbie differenze rispetto alla società in house, come pure delle sue molto maggiori affinità e dei suoi intensi vincoli e nessi con l'ente territoriale ai cui fini istituzionali è funzionalizzata.

Ed un ruolo significativo, in favore dell'estensione della normativa sulla forma solenne, potrebbe poi giocare la considerazione sistematica dell'estrema opportunità di un minimo sostegno ab externo funzionale al più trasparente e meditato perseguimento del pubblico interesse cui sono comunque strumentali.

42. Non è tuttavia necessario prendere espressa posizione tra tali contrapposti orientamenti, né sulla complessiva questione della ricostruzione sistematica dell'azienda speciale, perché, ai fini che qui interessano, può bastare - anche e se del caso soltanto strumentalmente - il rilievo riassuntivo di una figura a struttura composita o ibrida, caratterizzata dall'evidente compresenza e dalla reciproca interazione di elementi marcatamente pubblicistici e pienamente privatistici: in particolare, dalla coesistenza della stretta funzionalizzazione agli scopi dell'ente locale, attuata però in forme indirette o di controllo generale e mai con immediato intervento sulle scelte di politica economica ed imprenditoriale e meno che mai sui singoli atti di gestione di questa, con l'autonomia derivante non solo dall'evidente alterità soggettiva rispetto all'ente locale, ma soprattutto dalla libertà - almeno originaria e tendenziale - di quelle scelte, propria di ogni imprenditore in quanto tale.

43. Non è del resto nuovo il rilievo della coesistenza, nell'azienda speciale, di due "anime" distinte: l'una, legata necessariamente alla natura di attività di impresa da essa esercitata, che dovrebbe spingere al conseguimento del miglior risultato economico possibile; l'altra, riflesso dell'imprescindibile rapporto di collegamento - talvolta avvicinato a quello di agenzia - con l'ente locale e con la sua collettività di riferimento, che, se da una parte pone come obiettivo principale il perseguimento dell'interesse generale, dall'altra risente dei vincoli della finanza pubblica e dei condizionamenti "mediati" derivanti dal corpo elettorale.

44. Ora, si ricordi che oggetto dell'attività dell'azienda sociale sono quei servizi pubblici degli enti territoriali espressamente definiti come aventi ad oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali (art. 112 t.u.e.l. nella formulazione originaria, non modificata sul punto): in riferimento ad essi, la carenza di rilevanza imprenditoriale impone la

forma dell'istituzione, mentre la presenza di quella - in uno alla rilevanza economica - consente la scelta tra più opzioni operative, delle quali la più organicamente collegata all'ente stesso è l'azienda speciale, mentre sempre meno operativo è tale nesso per le forme di partecipazione a società di capitali fino all'esternalizzazione piena di cui al rapporto di concessione.

45. Per definizione, quindi, l'azienda speciale è destinata alla produzione di beni ed attività - queste potendo verosimilmente ricondursi alla nozione di "servizi" di cui alla classica definizione del codice dell'imprenditore - con criteri di efficacia, efficienza ed economicità, con obbligo di pareggio del bilancio (art. 114, comma 4 t.u.e.l., nel testo originario, sul punto non modificato); è allora in ragione di questa circostanza - cioè per il fatto che la sua attività ha ad oggetto appunto la produzione di beni ed attività con rilevanza imprenditoriale ed economica - che l'articolazione dell'ente locale in cui si risolve l'azienda speciale, sebbene rimanga ad esso saldamente collegata con la funzionalizzazione delle scelte generali di politica imprenditoriale e gli altri strumenti di ingerenza e controllo previsti dal suo Statuto in favore dell'ente locale di riferimento, espleta attività imprenditoriale in senso proprio.

46. Se si fa salva la disciplina per particolari tipologie di contratti (tra cui quella, peraltro rilevantissima, del codice dei contratti pubblici, varato in tempo successivo ai fatti per cui è causa e così non applicabile ratione temporis e la cui applicabilità alle aziende speciali è tutta da verificare), in cui le esigenze pubblicistiche di controllo su imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa riprendono il sopravvento con l'imposizione di forme negoziali del tutto peculiari e solenni, può affermarsi che l'azienda speciale - a prescindere dalla sua qualificazione e quindi se non altro a questi fini - espleta un'attività imprenditoriale in senso proprio, in ordine alla quale nulla ne giustifica la sottrazione all'esigenza che sia svolta su di un piede di perfetta parità, al di fuori di ogni schema autoritativo, sul mercato e nei confronti delle potenziali controparti, siano esse altri imprenditori o consumatori ed utenti.

47. Ne consegue che, a prescindere dalla qualificabilità o meno dell'azienda speciale come ente pubblico economico ad ogni altro o complessivo effetto (questione che non è necessario risolvere nella fattispecie e che si lascia quindi impregiudicata), almeno nel momento dell'individuazione della disciplina applicabile alla sua attività negoziale ordinaria, in cui si risolve anzi la stessa sua funzione e ragion d'essere per la natura imprenditoriale dei beni e servizi la cui produzione le è affidata, il suo inserimento funzionale nella stessa organizzazione della pubblica amministrazione degrada a mero unilaterale presupposto delle determinazioni alla contrattazione e non può allora imporre - salva ovviamente un'eventuale disciplina speciale per determinate categorie di contratti, come nel caso del codice dei contratti pubblici, non applicabile però ratione temporis alla fattispecie - le forme garantistiche a tutela della pubblica amministrazione nel momento in cui persegue direttamente i fini suoi istituzionali ed in ambito lato sensu autoritativo […]

50. E' così la natura imprenditoriale dell'attività istituzionalmente svolta a connotare la forma - normalmente libera - dei negozi posti in essere nello svolgimento ed in estrinsecazione di quella (e, quindi, non necessariamente determinando l'applicazione della disciplina privatistica sotto ogni altro aspetto, soprattutto quanto ai rapporti interni o con l'ente di riferimento, ovvero a fini di responsabilità verso l'ente locale e di giurisdizione contabile in luogo di quella ordinaria), senza propagazione o estensione delle garanzie volte più specificamente alla disciplina delle attività prive di quella stessa preminente rilevanza imprenditoriale od economica e che, se non altro descrittivamente, possono indicarsi come espressione di

potestà autoritative.

51. Può pertanto concludersi - così superato l'originario unico esplicito precedente di legittimità sopra ricordato (Cass. 23/04/2014, n. 9219) ed affermato espressamente il principio di diritto a definizione della questione di massima di particolare importanza rimessa a queste Sezioni Unite - che, in dipendenza della natura imprenditoriale dell'attività svolta dall'azienda speciale di ente territoriale e della sua autonomia organizzativa e gestionale rispetto all'ente di riferimento, l'azienda stessa, pur appartenendo - se non altro a diversi ed ulteriori fini e rimanendo soggetta ai controlli ed alle altre forme di funzionalizzazione agli scopi istituzionali dell'ente di riferimento espressamente previsti - al sistema con il quale la pubblica amministrazione locale gestisce i servizi pubblici che abbiano per oggetto produzioni di beni ed attività rivolte a soddisfare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali, non può qualificarsi, ai fini della normativa sulla forma dei contratti di cui al R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, artt. 16 e 17 pubblica amministrazione in senso stretto; con la conseguenza che per i suoi contratti, salva l'applicazione di speciali discipline per particolari categorie, non è imposta la forma scritta ad substantiam, né sono vietate la stipula per facta concludentia o mediante esecuzione della prestazione ex art. 1327 c.c., ma vige, al contrario, il principio generale della libertà delle forme di manifestazione della volontà negoziale.

52. La sentenza della Corte di appello di Milano qui gravata ha applicato tale principio, sia pure in base alla non necessaria qualificazione dell'azienda speciale come ente pubblico economico, ma, per il resto, correttamente rilevando che la natura pubblica del soggetto influenza esclusivamente il piano interno dell'organizzazione, mentre le relazioni intersoggettive interamente ricadono nel dominio del diritto privato; corretta è dunque la conclusione che le aziende speciali degli enti locali sono soggette alle norme di diritto pubblico per quanto riguarda la loro organizzazione interna ed a quelle di diritto privato per quanto riguarda l'attività economica (ovvero operativa concreta di gestione dei servizi pubblici) posta in essere»[6].

Nella richiamata pronuncia, le Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione, preso atto dei contrapposti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, lasciano impregiudicata la questione relativa alla natura giuridica dell'azienda speciale, limitandosi ad affrontare la questione della forma dei contratti.

Peraltro, come già evidenziato dalle Sezioni Unite, non può non tenersi conto della nuova pubblicizzazione della materia operata dalla Legge di Stabilità 2014 (cfr. in particolare art. 1, commi 550-562, L. n. 147/2013), non potendosi al contempo dimenticare in relazione al regime "contiguo" (cfr. Cass. Civ., SS. UU., 09.08.2018, n. 20684) delle società a partecipazione pubblica il successivo intervento legislativo di riconduzione all'egida del diritto privato operato con l'adozione del D. Lgs. n. 175/2016. La contrapposizione degli orientamenti induce a ritenere fluida e con margini di incertezza la materia.

Del resto, come evidenziato dalla dottrina: *«Si è discusso e si discute ancora sull'inquadramento giuridico dell'azienda speciale; secondo l'interpretazione prevalente si tratta di ente pubblico economico, in quanto ente strumentale dell'ente locale ma dotato di personalità giuridica ed autonomia statutaria ed imprenditoriale, che in quanto tale deve essere iscritta nel registro delle imprese.*

Tale ricostruzione, però, specie nel caso di gestione di servizi privi di rilevanza economica, non sempre risulta calzante; si pensi all'ipotesi, non infrequente, in cui l'Amministrazione proprietaria, per ragioni di carattere sociale, disponga che l'azienda effettui un servizio ovvero svolga un'attività senza il completo

recupero dei relativi costi sull'utenza, oppure attraverso contributi di altri enti, e non si copra l'intero costo del servizio o dell'attività assegnata, ragion per cui la stessa Amministrazione sia chiamata a versare all'azienda stessa il contributo finanziario occorrente alla copertura dei relativi costi fino al raggiungimento del pareggio aziendale.

In tali situazioni la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che non si può parlare di ente pubblico economico (vedasi Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 10 aprile 2015, n. 1842) proprio perché l'azienda non produce beni o servizi con criteri di economicità, ossia con equivalenza, almeno tendenziale, tra costi e ricavi, analogamente ad un comune imprenditore»[7].

Come più nettamente è stato osservato, *«l'azienda speciale è un ente pubblico economico ed ha quindi […] soggettività di diritto pubblico. Più interessante è invece notare […] che ad onta della sua natura pubblicistica, l'azienda speciale è tenuta all'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2201 c.c.) ed è assoggettata, per tutto ciò che riguarda i rapporti discendenti dall'esercizio dell'impresa (ivi compresi quelli di lavoro dipendente), alla disciplina del diritto privato»*[8].

La doppia natura, pubblicistica e privatistica, è stata altresì sottolineata dalla dottrina secondo cui l'azienda speciale, costituita direttamente dall'ente pubblico, ha perciò natura pubblicistica, ma, dall'altro lato, essa azienda opera in veste di imprenditore ed ha perciò altresì natura privatistica[9].

Non è mancato poi chi, proprio per la compresenza di anime contrapposte, ha etichettato l'azienda speciale nel novero dei soggetti *«di identità indefinita»*[10].

*Come cercare di trovare, dunque, soluzione al problema? Ancora una volta la via interpretativa potrebbe essere fornita dall'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione: «l'in*dagine rivolta a stabilire se un ente pubblico sia o meno economico deve essere compiuta tenendo presente la disciplina legale e statutaria che ne regola l'attività con riferimento agli scopi dell'ente medesimo, non rilevando, a tal fine, l'oggetto dell'attività stessa»[11].

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, *«un ente pubblico può essere ritenuto di natura economica soltanto se produce, per legge e per statuto, e non in via di mero fatto, beni o servizi con criteri di economicità, ossia con equivalenza, almeno tendenziale, tra costi e ricavi, analogamente a un comune imprenditore; ove - invece - un ente sia destinato a perseguire normativamente molte finalità con finanziamenti dello Stato e degli enti consorziati, diversi dai corrispettivi ottenuti, la gestione, comunque, non è economica, indipendentemente dall'utilizzazione concreta di tali finanziamenti (Cass. SS.UU. n. 1132 del 2000, pure richiamata da Cass. n. 27240/2024 cit.)»*[12].

Nella fattispecie esaminata risultava affermata la natura di ente pubblico non economico di un'azienda:

- siccome rivolta a servizi *«al di fuori di una logica di mercato meramente corrispettiva rispetto all'erogazione dei servizi prestati»;*

- dal momento che gli introiti assumevano *«una valenza ancillare o, comunque, complementare rispetto al nucleo essenziale dell'espletamento di una funzione più generale di promozione turistica di interesse collettivo», peraltro esercitata nell'obbligatorio rispetto degli atti di indirizzo dell'Ente territoriale; - dal*

momento che «l'equilibrio, almeno tendenziale, tra costi e ricavi, andava realizzato con l'apporto determinante dei finanziamenti degli enti consorziati più che con i corrispettivi ottenuti dagli utenti dei servizi erogati e, quindi, non alla stregua di un qualsiasi imprenditore operante in regime di mercato»[13].

Particolarmente rilevante risulta in materia la ordinanza n. 33763/2024 della Suprema Corte, che, dopo aver ribadito gli aspetti pubblicistici delle aziende speciali, ha stabilito la soggezione di un'azienda speciale al Testo Unico sul Pubblico Impiego (TUPI), sulla scorta dell'esame della disciplina legale e statutaria:

«La statuizione della Corte d'Appello non ha fatto corretta applicazione dei principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in materia. Il consolidato orientamento di questa Corte (si v., Cass. n. 3984 del 2023 e la giurisprudenza ivi richiamata) considera le Aziende Speciali vere e proprie articolazioni delle Pubbliche Amministrazioni e conforma, pertanto, sotto taluni specifici profili applicativi, la disciplina del rapporto, pur privatistico, ai principi propri dell'impiego pubblico privatizzato: il divieto di conversione del rapporto a termine (cfr. Cass. n. 30744/2021, cit.), la salvezza dei soli effetti ex art. 2126, cod. civ., il richiamo giustificativo alle esigenze della finanza locale e all'imparzialità concorsuale delle assunzioni, con l'ulteriore precisazione che neppure la configurazione privatistica dell'Azienda Speciale potrebbe escludere la dimensione pubblicistica della sua attività, nell'ottica dell'art. 41, comma 3, Cost. (cfr., Cass., nn. 14262/1999; 13528/2002; 6699/2003; 1107/2004; 14773/2010; 21313/2016, cit.; 25547/2016). Ebbene, il richiamo al concorso pubblico impone, inevitabilmente, l'applicazione dei principi stabiliti dalla Corte costituzionale, secondo cui, salvo i casi stabiliti dalla legge, "agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso". Ciò significa che la "forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni" (sent. n. 363 del 2006) è rappresentata, appunto, da una selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti. La Corte costituzionale ha altresì affermato che anche le "modalità organizzative e procedurali" del concorso devono "ispirarsi al rispetto rigoroso del principio di imparzialità" (sentenza n. 453 del 1990). Di conseguenza, non qualsiasi procedura selettiva, diretta all'accertamento della professionalità dei candidati, può dirsi di per sé compatibile con il principio del concorso pubblico (Corte cost. n. 293 del 2009); questo perché essenziale elemento del concorso è il reclutamento dei dipendenti in base al merito, aspetto che si riflette, migliorandolo, sul rendimento delle pubbliche amministrazioni e sulle prestazioni da queste rese ai cittadini; in tale contesto, la natura comparativa e aperta della procedura è, pertanto, elemento essenziale del concorso pubblico.

Da tali principi si è discostata la Corte d'Appello, valorizzando la qualificazione dell'Azienda Speciale … come "Ente pubblico economico, dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di autonomia statutaria" (art. 1, della legge Regione Molise n. 37 del 1999), senza considerare che altre norme della medesima legge regionale, nonché lo Statuto, depongono per la evidente compresenza e la reciproca interazione di elementi marcatamente pubblicistici con quelli privatistici. In particolare, l'art. 17 della legge regionale Molise n. 37 del 1999, prevede che "L'Azienda ha l'obbligo del pareggio di bilancio, in conformità all'art. 114 del Testo Unico degli Enti locali". L'art. 20, della medesima legge regionale, relativo alla disciplina giuridica del personale dell'Azienda, offre una chiara indicazione dell'applicabilità in materia del D.Lgs. n. 165 del 2001, atteso che sancisce che "La disciplina generale dello status giuridico e del trattamento economico

del personale dell'Azienda è quella risultante dal C.C.N.L. del personale del comparto delle Regioni e delle autonomie locali"; tale disciplina contrattuale collettiva dei rapporti di lavoro di pubblico impiego contrattualizzato presuppone e si fonda sul D.Lgs. n. 165 del 2001.

Anche l'art. 16 dello Statuto, a sua volta, sancisce che al personale dell'Azienda, che è sottoposta alla vigilanza della Regione Molise, si applica, senza necessità di recepimento espresso, la disciplina giuridica ed economica risultante dai contratti collettivi di lavoro del Comparto Regioni e autonomie locali. Pertanto, la Corte d'Appello ha erroneamente ritenuto applicabile all'Azienda il regime privatistico della conversione dei contratti di somministrazione, qualora ne venga accertata, come nella specie, l'irregolarità»[14].

Le superiori considerazioni devono essere tenute a mente in prospettiva concreta e futura, dal momento che non può del tutto escludersi, alla luce di indici di siffatta o consimile stregua, che un'azienda speciale possa essere considerata in sede giurisdizionale ente pubblico non economico, con ogni conseguenza ex art. 1, co. 2, D. Lgs. n. 165/2001 anche in punto di regolamentazione dei rapporti di lavoro.

Per converso, in presenza di uno statuto che declini la natura giuridica dell'azienda speciale verso quella di un ente pubblico economico (e non soltanto dunque come mero ente strumentale della pubblica amministrazione) e chiarisca la natura imprenditoriale dell'attività svolta e la soggezione del rapporto di lavoro dei dipendenti alle regole del codice civile e dei contratti collettivi di categoria (e non dunque al contratto collettivo del comparto funzioni locali o ad altro contratto collettivo di pubblico comparto), pur nella rassegnata difficoltà di cogliere in maniera certa e piena la natura giuridica del soggetto giuridico "azienda speciale" (ed in tal senso è emblematica la ricordata ricostruzione delle Sezioni Unite della Cassazione n. 20684/2018), può ritenersi che l'autonomia imprenditoriale e la disciplina privatistica dei rapporti di lavoro, come statutariamente previste, concorrano ad attrarre il soggetto "azienda speciale" verso gli enti pubblici economici.

III. I riflessi sui poteri gestori del datore di lavoro

Le pronunce che precedono e le ulteriori che si richiameranno in rassegna possono consentire, al contempo, di ricavare una via interpretativa circa i riflessi sui poteri gestori del datore di lavoro ed i corrispondenti limiti.

L'attrazione alle regole pubblicistiche od a quelle privatistiche comporta poteri e limiti diversi in capo al datore di lavoro, a partire dalla gestione dei rapporti di lavoro, dal momento genetico dell'assunzione al momento della conformazione della prestazione e dell'esercizio dello ius variandi, alle attribuzioni patrimoniali, al momento delle progressioni di carriera ed alle vicende estintive (si pensi, in particolare, alla diversa normativa sui licenziamenti tra pubblico e privato).

Occorre affrontare, sul piano lavoristico, quali siano i principi ispiratori della materia. Si passeranno, poi, in rassegna esemplificativa alcune delle problematiche tipiche relative alla gestione del rapporto di lavoro, dallo *ius variandi* alle progressioni di carriera, sino alle attribuzioni patrimoniali a titolo diverso.

Bisogna partire dal disvalore che il Legislatore, segnatamente a partire dal D.L. n. 112/2008, ha palesato sui costi delle società a controllo pubblico. Ed in questa sede viene anzitutto in rilievo il portato del comma 2-bis dell'art. 18 del D.L. n. 112/2008, nel testo vigente:

«2-bis. Le aziende speciali e le istituzioni si attengono al principio di riduzione dei costi del personale, attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale. A tal fine l'ente controllante, con proprio atto di indirizzo, tenuto anche conto delle disposizioni che stabiliscono, a suo carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, definisce, per ciascuno dei soggetti di cui al precedente periodo, specifici criteri e modalità di attuazione del principio di contenimento dei costi del personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera. Le aziende speciali e le istituzioni adottano tali indirizzi con propri provvedimenti e, nel caso del contenimento degli oneri contrattuali, gli stessi vengono recepiti in sede di contrattazione di secondo livello. Le aziende speciali e le istituzioni che gestiscono servizi socio-assistenziali ed educativi, scolastici e per l'infanzia, culturali e alla persona (ex IPAB) e le farmacie sono escluse dai limiti di cui al precedente periodo, fermo restando l'obbligo di mantenere un livello dei costi del personale coerente rispetto alla quantità di servizi erogati. Per le aziende speciali cosiddette multiservizi le disposizioni di cui al periodo precedente si applicano qualora l'incidenza del fatturato dei servizi esclusi risulti superiore al 50 per cento del totale del valore della produzione».

Detto comma 2-bis, nel testo vigente sino al 31.12.2013, prevedeva un regime ancora più restrittivo, laddove in particolare sanciva l'obbligo per le società a controllo pubblico di adeguare «*le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze*».

In forza di detta precedente previsione, la Suprema Corte ha ritenuto che «con la disposizione *"Le predette società adeguano inoltre le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze" il legislatore abbia esteso anche alle società in house che rientrano fra quelle previste dalla prima parte del comma 2-bis dell'art. 18 del D.L. n. 112 del 2008, cit., i principi che presiedono alla corresponsione della retribuzione nell'ambito del lavoro pubblico contrattualizzato, vietando il riconoscimento di trattamenti economici diversi da quelli stabiliti dalla contrattazione collettiva»*[15].

E la conseguenza giuridica della violazione dei suddetti principi è stata ravvisata dalla Suprema Corte nella sanzione della «nullità del trattamento attribuito in misura superiore a quello consentito dal c.c.n.l. (cd. superminimo)»[16].

Detti principi appaiono tuttavia per il periodo successivo meritevoli di rimeditazione alla luce delle modifiche normative progressivamente e successivamente intervenute.

Nei testi normativi successivamente vigenti, a partire dal 24.06.2014, risulta venuto meno l'obbligo come prima espressamente sancito di adeguare le politiche del personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti.

E, d'altro canto, la stessa Suprema Corte ha avuto modo di statuire che « *il legislatore, attraverso la previsione di un obbligo, posto a carico della società, di perseguire nelle politiche inerenti al personale il contenimento dei costi, indirettamente gravanti sulla spesa pubblica, ha fissato una regola di comportamento per gli amministratori delle partecipate, che incide sul rapporto che si instaura fra il socio pubblico e la società e può essere fonte di responsabilità, eventualmente anche erariale, ai sensi del richiamato D.Lgs. n. 175 del 2016, art. 12. Da quell'obbligo, peraltro, non si può desumere la nullità degli atti*

adottati dalla società in violazione delle direttive date dal socio pubblico, perché il legislatore non ha previsto un meccanismo analogo a quello pensato per l'impiego pubblico contrattualizzato, in relazione al quale il combinato disposto del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 3, e art. 45, garantisce, a pena di nullità della pattuizione individuale, la necessaria conformazione del contratto individuale a quello collettivo […] (Cass. 1 dicembre 2022, n. 35421, in motivazione, sub p.ti 7.1 e 7.2.)»[17].

Deve essere nondimeno avvertito che un simile ragionamento corre il rischio di svuotare di contenuto, quantomeno parzialmente, il principio di "contenimento degli oneri contrattuali".

Non appare al contempo agevole, in presenza di una disciplina privatistica che presiede all'esecuzione del rapporto di lavoro, l'estensione in via interpretativa della imperatività della procedura pubblica di reclutamento (cfr. nullità prevista ex art. 19, co. 4, D. Lgs. n. 175/2016; Cass. Civ., Sez. Lav., 27.09.2023, n. 27466) anche agli sviluppi di carriera, in guisa da poterne qualificare nulla tout court la realizzazione in assenza di procedure concorsuali.

Non possono trascurarsi in materia, difatti, a monte l'ipotetico deterrente discendente dall'art. 2126 cod. civ. ed a valle la disciplina di cui all'art. 2103 cod. civ. In questo senso, come ricordato anche dal Tribunale di Catania, Sezione Lavoro, in vicenda di rivendicazione di mansioni superiori avverso azienda speciale, «*il rapporto di lavoro alle dipendenze delle società a controllo pubblico non è disciplinato dal d.lgs. n. 165 del 2001, bensì dalle norme del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro alle dipendenze di privati, che trovano applicazione in assenza di una disciplina speciale derogatoria. L'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008..., che fa divieto alle società a partecipazione totale o maggioritaria … di procedere all'assunzione di nuovo personale ed impone il contenimento della spesa per il personale, non comporta una deroga all'applicazione, quanto alla disciplina delle mansioni, dell'art. 2103 cod. civ. […] (C. Cass. n. 35421/2022; tali principi sono stati ritenuti applicabili anche agli enti pubblici economici, da Cass. n. 17631/2023)*».[18]

Sulla medesima scia si pone la ulteriore sentenza n. 35422/2022 resa dalla Suprema Corte mediante cui è stata cassata la sentenza della Corte di Appello di Catania che aveva esteso alle progressioni verticali le medesime conseguenze di nullità relative al mancato esperimento di procedure concorsuali o selettive in occasione della instaurazione del rapporto.

Giova ripercorrere il ragionamento seguito dalla Suprema Corte:

«[…] Sulla questione sottoposta all'esame della Corte di legittimità si registrano nella giurisprudenza di merito e nella dottrina orientamenti difformi. Alla tesi, fatta propria dalla Corte territoriale, che dalla natura sostanzialmente pubblica del capitale impiegato dalla società controllata fa discendere l'applicazione dei medesimi principi che nell'impiego pubblico contrattualizzato impediscono l'attribuzione della qualifica superiore per effetto dello svolgimento di fatto delle corrispondenti mansioni, si contrappone quella secondo cui, in assenza di una norma speciale ed in ragione dell'ontologica diversità fra costituzione del rapporto di lavoro e gestione dello stesso, la disciplina delle mansioni superiori non può che essere quella dettata dall'art. 2103 c.c., applicabile al rapporto di lavoro di diritto privato.

Il Collegio, consapevole degli argomenti posti a fondamento delle tesi a confronto, ritiene che la soluzione da dare alla questione controversa debba innanzitutto tener conto del sistema delle fonti delineato dal

legislatore, della natura della società a partecipazione pubblica, della qualificazione dei rapporti di lavoro che con la stessa si instaurano, elementi, questi, che univocamente indirizzano verso l'applicabilità dell'art. 2103 c.c., nel testo vigente ratione temporis, non del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52.

5.1. Le Sezioni Unite di questa Corte da tempo hanno affermato che la partecipazione pubblica non muta la natura di soggetto privato della società, la quale resta assoggettata al regime giuridico proprio dello strumento privatistico adoperato, salve specifiche disposizioni di segno contrario o ragioni ostative di sistema che portino ad attribuire rilievo alla natura pubblica del capitale impiegato e del soggetto che possiede le azioni della persona giuridica (cfr. fra le tante Cass. S.U. n. 29078/2019, Cass. S.U. n. 21299/2017, Cass. S.U. n. 7759/2017, Cass. S.U. n. 26591/2016).

L'orientamento espresso, condiviso dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stat. Ad. Plen. 10/2011), è stato fatto proprio dal legislatore che già con il D.L. n. 95 del 2012, art. 4, comma 13, nel testo risultante all'esito della conversione disposta dalla L. n. 135 del 2012, aveva previsto, con norma dichiarata espressamente di interpretazione autentica, che "le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, anche di carattere speciale, in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina del codice civile in materia di società di capitali".

Il sistema delle fonti così delineato è stato ribadito dal D.Lgs. n. 175 del 2016 che, all'art. 1, comma 3, ha previsto, con disposizione di carattere generale, che "per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato" ed ha aggiunto, con specifico riferimento al rapporto di lavoro, che "salvo quanto previsto dal presente decreto, ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi" (art. 19, comma 1).

5.2. Di detto orientamento questa Corte ha tenuto conto nell'affrontare la questione, che interferisce con quella che qui viene in rilievo, degli effetti che derivano dall'illegittimo utilizzo, da parte delle società a partecipazione pubblica, totale o di controllo, delle forme contrattuali di lavoro flessibile.

L'esclusione dell'invocata conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato del contratto a termine affetto da nullità è stata, infatti, affermata valorizzando, non il D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36, inapplicabile alle società, bensì la norma, cogente e derogatoria rispetto alla disciplina generale di diritto privato, che, a partire dall'entrata in vigore del D.L. n. 112 del 2008, art. 18, ha imposto alle società partecipate di attenersi nel reclutamento del personale ai medesimi principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità che stanno alla base del concorso pubblico e, quindi, ha subordinato la valida instaurazione del rapporto di lavoro al previo esperimento di procedure di evidenza pubblica che, seppure non sovrapponibili a quelle disciplinate dal D.P.R. n. 487 del 1994 e dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35, al pari di queste ultime garantiscono, attraverso la selettività comparativa, il rispetto dei principi sopra richiamati.

L'orientamento, inaugurato da Cass. n. 3621/2018 e ribadito da numerose successive pronunce conformi (cfr. fra le tante più recenti Cass. n. 4571/2022 e Cass. n. 27126/2022, quest'ultima relativa ai dirigenti delle

società a controllo pubblico), ha fatto leva sul principio, di carattere più generale, affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte secondo cui, anche in difetto di una previsione testuale di nullità, incidono sulla validità del contratto, ex art. 1418 c.c., comma 1, tutte le disposizioni cogenti che "in assoluto, oppure in presenza o in difetto di determinate condizioni oggettive o soggettive, direttamente o indirettamente, vietano la stipulazione stessa del contratto..." perché "se il legislatore vieta, in determinate circostanze, di stipulare il contratto e, nondimeno, il contratto viene stipulato, è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa; e non par dubbio che ne discenda la nullità dell'atto per ragioni - se così può dirsi - ancor più radicali di quelle dipendenti dalla contrarietà a norma imperativa del contenuto dell'atto medesimo" (Cass. S.U. n. 26724/2007).

Il divieto di conversione, pertanto, è stato fatto discendere, per le sole assunzioni disposte a partire dall'entrata in vigore della disposizione sopra richiamata, dal principio secondo cui, in presenza di una norma che subordina l'instaurazione del rapporto di lavoro alla ricorrenza di specifiche condizioni oggettive e soggettive o, a maggior ragione, a fronte di disposizioni che fanno divieto di costituzione di nuovi rapporti, non può operare la regola, ritenuta nell'impiego privato di carattere generale, alla stregua della quale il rapporto di lavoro nella sua forma ordinaria si intende instaurato a tempo pieno ed indeterminato.

6. Si tratta di un percorso argomentativo, sviluppato in continuità con quello seguito, sia pure in diversa fattispecie, da Cass. S.U. n. 4685/2015, sul quale non si può fare leva per estendere ai rapporti di lavoro validamente instaurati con la società partecipata la nullità dell'assegnazione di fatto a mansioni superiori sancita, in tutte le versioni succedutesi nel tempo, dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52, che prevede anche il correlato divieto di attribuzione della qualifica superiore, per effetto dello svolgimento di fatto di mansioni diverse da quelle corrispondenti al livello di inquadramento attribuito al momento dell'assunzione. In relazione ai rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui al richiamato D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, l'art. 52, per il suo carattere speciale, impedisce, tenuto conto del sistema delle fonti delineato dall'art. 3, comma 2, l'applicazione della disciplina generale delle mansioni dettata dall'art. 2103 c.c., non compatibile con l'impiego pubblico, sia pure contrattualizzato, non solo per l'incidenza che su detta disciplina ha il principio della necessaria concorsualità dell'assunzione (incidenza che, come si vedrà, giustificherebbe il divieto solo nel caso di svolgimento di mansioni riferibili ad un'area diversa da quella di inquadramento), ma anche e soprattutto perché la normativa privatistica non si concilia con le regole e con i principi ai quali le amministrazioni pubbliche, non i soggetti privati, devono attenersi nell'organizzazione degli uffici, nella determinazione del fabbisogno di personale, nella correlata e necessaria previsione della spesa.

6.1. Un'analoga disposizione derogatoria della disciplina dettata dall'art. 2103 c.c., non si rinviene per i rapporti di lavoro alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica, giacché del D.L. n. 112 del 2008, richiamato art. 18, nel testo applicabile alla fattispecie ratione temporis, disciplina il reclutamento del personale e, quanto alla gestione dei rapporti costituiti, si limita a prevedere, al comma 2 bis, che "le predette società adeguano inoltre le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze.". Anche il D.Lgs. n. 175 del 2016, art. 19 (non applicabile alla fattispecie ratione temporis), dopo avere enunciato il principio generale dell'applicazione ai dipendenti delle società a controllo pubblico delle disposizioni dettate dal codice civile e dalle leggi sul rapporto di lavoro alle

dipendenze delle imprese private, limita la nullità testuale prevista dal comma 4, ai soli "contratti di lavoro stipulati in assenza dei provvedimenti o delle procedure di cui al comma 2" e, quanto alla gestione dei rapporti, prevede unicamente il potere del socio pubblico di fissare "con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'art. 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera".

6.2. Il legislatore, attraverso la previsione di un obbligo, posto a carico della società, di perseguire nelle politiche inerenti al personale il contenimento dei costi, indirettamente gravanti sulla spesa pubblica, ha fissato una regola di comportamento per gli amministratori delle partecipate, che incide sul rapporto che si instaura fra il socio pubblico e la società e può essere fonte di responsabilità, eventualmente anche erariale, ai sensi dell'art. 12 del richiamato D.Lgs. n. 175 del 2016. Da quell'obbligo, peraltro, non si può desumere la nullità degli atti adottati dalla società in violazione delle direttive date dal socio pubblico, perché il legislatore non ha previsto un meccanismo analogo a quello pensato per l'impiego pubblico contrattualizzato, in relazione al quale il combinato disposto del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 3, e art. 45, garantisce, a pena di nullità della pattuizione individuale, la necessaria conformazione del contratto individuale a quello collettivo.

6.3. Escluso, quindi, che l'attribuzione definitiva della qualifica superiore possa essere impedita dalle disposizioni di leggi, statali e regionali, che onerano gli amministratori delle società controllate di perseguire nella gestione del personale politiche di contenimento dei costi, va parimenti escluso che l'applicazione dell'art. 2103 c.c., si ponga in contrasto con gli obblighi imposti in tema di reclutamento alle società a controllo pubblico. E' risalente nel tempo, ma ancora attuale, l'orientamento espresso da questa Corte secondo cui nel rapporto di lavoro alle dipendenze di privati il mutamento delle mansioni e della qualifica non comporta novazione oggettiva del rapporto di lavoro intercorso, senza soluzione di continuità, fra i medesimi soggetti, giacché l'art. 2103 c.c., in tutte le versioni succedutesi nel tempo, prevedendo la possibilità di assegnazione del lavoratore a mansioni diverse, considera il mutamento delle mansioni originarie come semplice modificazione dell'oggetto dello stesso rapporto, anche nell'ipotesi in cui l'attribuzione di una diversa qualifica comporti l'applicazione di una diversa normativa collettiva o il passaggio ad altra categoria (cfr. Cass. n. 11/1988, Cass. n. 186/1984, Cass. n. 1055/1975). Nel rapporto di lavoro alle dipendenze di privati, pertanto, l'attribuzione della qualifica superiore avviene nell'ambito dell'unico rapporto già costituito e non determina l'instaurazione di un rapporto autonomo, distinto dal precedente, sicché non può essere equiparata all'assunzione. Alla luce del richiamato principio, applicabile alle società a partecipazione pubblica per la natura privatistica delle stesse e dei rapporti dalle medesime instaurati, è da escludere che la disciplina del reclutamento, dettata dapprima dal D.L. n. 112 del 2008, art. 18, e poi dal D.Lgs. n. 175 del 2016, art. 19, possa essere interpretata nel senso di ricomprendere anche le progressioni di carriera […]

7. Ne' l'applicazione dell'art. 2103 c.c., può essere impedita dalla previsione, contenuta nel Regolamento interno per le progressioni verticali del personale della […], di procedure selettive finalizzate all'attribuzione della qualifica superiore. La disciplina delle mansioni dettata dalla norma sopra richiamata non può essere

derogata da atti unilaterali del datore di lavoro e la nullità ex art. 1418 c.c., implica il contrasto con una disposizione normativa cogente, sicché non può essere configurata per la violazione di atti interni espressione dell'autonomia privata. Pertanto, nelle società a partecipazione pubblica la violazione di detti atti può essere fonte di responsabilità degli amministratori nei confronti del socio pubblico, nei termini di cui si è già detto, ma non può incidere sul diritto che al dipendente sia riconosciuto dalle leggi sul rapporto di lavoro privato.

9. In via conclusiva il ricorso merita accoglimento; la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che procederà ad un nuovo esame, attenendosi al principio di diritto che, sulla base degli argomenti esposti nei punti che precedono, di seguito si enuncia: "Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle società a controllo pubblico non è disciplinato dal D.Lgs. n. 165 del 2001, bensì dalle norme del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro alle dipendenze di privati, che trovano applicazione in assenza di una disciplina speciale derogatoria. Il D.L. n. 112 del 2008, art. 18, e la legislazione della Regione Sicilia, che fa divieto alle società a partecipazione totale o maggioritaria della Regione di procedere all'assunzione di nuovo personale ed impone il contenimento della spesa per il personale, non comportano una deroga all'applicazione, quanto alla disciplina delle mansioni, dell'art. 2103 c.c."» [19].

In buona sostanza, seguendo i superiori approdi, le situazioni giuridiche soggettive dei dipendenti interessati, in caso di revoca *ex abrupto* degli emolumenti per livelli superiori, potrebbero comunque essere azionate con successo ai sensi dell'art. 2103 cod. civ.

Dunque, la revoca degli emolumenti per livelli superiori, comunque riconosciuti, esporrebbe il datore di lavoro a contenzioso ad alta alea di soccombenza (ricorrendo naturalmente i presupposti di applicazione dell'art. 2103 cod. civ., ivi compreso l'esperimento positivo, con onere di allegazione e prova a carico del lavoratore, del c.d. giudizio trifasico costantemente richiesto dalla giurisprudenza).

Le considerazioni che precedono appaiono costituire il punto di partenza anche per affrontare, sempre sul piano gestorio ed in via esemplificativa, la ulteriore problematica delle attribuzioni patrimoniali a titolo diverso erogate ad personam, senza espresso riconoscimento nell'an e/ o nel quantum nella contrattazione collettiva nazionale od aziendale.

Viene in rilievo, all'uopo, il già ricordato principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui *«il legislatore, attraverso la previsione di un obbligo, posto a carico della società, di perseguire nelle politiche inerenti al personale il contenimento dei costi, indirettamente gravanti sulla spesa pubblica, ha fissato una regola di comportamento per gli amministratori delle partecipate, che incide sul rapporto che si instaura fra il socio pubblico e la società e può essere fonte di responsabilità, eventualmente anche erariale, ai sensi del richiamato D.Lgs. n. 175 del 2016, art. 12. Da quell'obbligo, peraltro, non si può desumere la nullità degli atti adottati dalla società in violazione delle direttive date dal socio pubblico, perché il legislatore non ha previsto un meccanismo analogo a quello pensato per l'impiego pubblico contrattualizzato, in relazione al quale il combinato disposto del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 3, e art. 45, garantisce, a pena di nullità della pattuizione individuale, la necessaria conformazione del contratto individuale a quello collettivo»* [20].

Viene altresì in rilievo, in materia, il c.d. principio di irriducibilità della retribuzione, che vieta la *deminutio* della retribuzione entrata nel patrimonio dei diritti del lavoratore. Il richiamato principio costituisce

precipitato del combinato disposto tra la garanzia costituzionale ex art. 36 Cost. ed il divieto di trattamenti peggiorativi ex art. 2103 cod. civ. Il principio ha portata costituzionale ed anzi secondo autorevole dottrina coincide con la garanzia retributiva dell'art. 36 Cost.[21].

Secondo ulteriore dottrina, con detto principio, ferma restando la garanzia costituzionale, si è voluto attribuire al lavoratore un quid pluris, ovverosia un diritto diverso ed ulteriore rispetto a quello che discenderebbe dall'applicazione pura e semplice dell'art. 36 Cost.[22].

Il punto nevralgico è rappresentato dalle garanzie di cui agli artt. 36 Cost. e 2103 cod. civ., che escludono ogni arbitraria ed unilaterale riduzione del trattamento retributivo ad opera del datore di lavoro in costanza delle medesime mansioni.

Secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, nondimeno, *«la garanzia della irriducibilità della retribuzione si estende alla sola retribuzione compensativa delle qualità professionali intrinseche essenziali delle mansioni precedenti, ma non a quelle componenti della retribuzione che siano erogate per compensare particolari modalità della prestazione lavorativa, e cioè caratteristiche estrinseche non correlate con le prospettate qualità professionali della stessa e, come tali, suscettibili di riduzione una volta venute meno, nelle nuove mansioni, quelle caratteristiche estrinseche che ne risultavano compensate»*[23].

Come pure è stato chiarito, *«il livello retributivo acquisito dal lavoratore subordinato, per il quale opera la garanzia della irriducibilità della retribuzione, prevista dall'art. 2103 c.c., deve essere determinato con il computo della totalità dei compensi corrispettivi delle qualità professionali intrinseche alle mansioni del lavoratore, attinenti, cioè, alla professionalità tipica della qualifica rivestita, mentre non sono compresi i compensi erogati in ragione di particolari modalità della prestazione lavorativa o collegati a specifici disagi o difficoltà, i quali non spettano allorché vengano meno le situazioni cui erano collegati»*[24].

Ed ancora: *«Il principio dell'irriducibilità della retribuzione, dettato dall'art. 2103 c.c., implica che la retribuzione concordata al momento dell'assunzione non è riducibile neppure a seguito di accordo tra il datore e il prestatore di lavoro e che ogni patto contrario è nullo in ogni caso in cui il compenso pattuito anche in sede di contratto individuale venga ridotto; tuttavia, in caso di legittimo esercizio, da parte del datore di lavoro, dello "ius variandi", la garanzia della irriducibilità della retribuzione si estende alla sola retribuzione compensativa delle qualità professionali intrinseche essenziali delle mansioni precedenti, ma non a quelle componenti della retribuzione che siano erogate per compensare particolari modalità della prestazione lavorativa»*[25].

Proprio alla luce di tali principi sono state ritenute revocabili, in via esemplificativa, indennità quali la reperibilità ed il rischio. È stato difatti statuito che *«la corresponsione di uno speciale compenso (nella specie: alloggio gratuito o indennità sostitutiva in conto della reperibilità fuori del normale orario di lavoro corrisposto ai dipendenti … dall'art. 4 del c.c.n.l. di categoria) al lavoratore che svolge determinate mansioni non soggiace al principio di irriducibilità della retribuzione sancito dall'art. 2103 c.c. (come modificato dall'art. 13 della l. 20 maggio 1970 n. 300) in caso di mutamento di queste (nella specie, riduzione del periodo di reperibilità ad una settimana su due), allorché si accerta che detto compenso si riconnetta non già alla qualifica e al contenuto di professionalità che la sottende, bensì alle particolarità soggettive e ambientali*

della prestazione lavorativa o anche ad una determinata e contingente organizzazione del lavoro»[26].

Come pure è stato giudicato, *«qualora dette indennità costituiscano corrispettivo soltanto di particolari modalità delle mansioni di provenienza (disagio attinente al luogo di lavoro, al tempo, al rischio per la salute e simili), rimangono fuori della garanzia di irriducibilità apprestata dalla menzionata norma, in quanto non si correlano alla qualità del patrimonio professionale del lavoratore, e la loro perdita per effetto dell'assegnazione a nuove, ma equivalenti mansioni non determina illegittimità del disposto mutamento»*[27].

Ed ancora, *«rimangono … al di fuori della garanzia dell'irriducibilità della retribuzione tutti quegli emolumenti che retribuiscono solo particolari modalità o condizioni di espletamento delle mansioni, di ordine materiale, ambientale e personale anche economico connaturato con le mansioni esercitate, ecc.) e la cui legittima soppressione è giustificata quando tali particolari presupposti (di maggiore onerosità o di rischio) vengono a cessare, cessando conseguentemente la ragione della loro ulteriore erogazione»*[28].

È sintomatico evidenziare, peraltro, che i superiori principi venivano elaborati in un contesto ordinamentale precedente al Jobs Act, quando il mutamento di mansioni era rigidamente collegato alla equivalenza professionale.

A fortiori detti principi appaiono applicabili oggi, sia pure con i temperamenti infra descritti, con l'intervento riformatore del Legislatore disegnato all'insegna della flessibilità. Residuano, nondimeno, alcuni problemi interpretativi scaturenti dalle innovazioni normative portate dal Jobs Act all'art. 2103 cod. civ.

Vengono in rilievo, in particolare:

- la necessità di forma scritta ad substantiam (a pena di nullità) per le ipotesi normativamente previste ai sensi dei nuovi commi 2 e 4 di mutamento verso il basso delle mansioni, ferma restando la garanzia di irriducibilità retributiva *«fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa»*;

- l'obbligo di "sede protetta" («sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione») per la stipula di *«accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita»*.

Sulla scorta di siffatte novità normative, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che *«la disciplina dell'art. 2103 c.c. (come modificato dall'art. 3 d.lgs. n. 81/2015) per cui solo nelle sedi indicate al comma 6 della medesima disposizione di legge possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, del livello di inquadramento o della retribuzione nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita ricomprende tutte le ipotesi di accordo per la riduzione della retribuzione, anche senza mutamento di mansioni o livello di inquadramento»*[29].

Letto così il principio di diritto, sembrerebbe non residuare spazio per una modifica della retribuzione se non in sede protetta.

In realtà la stessa pronunzia fa « *salve le eccezioni, che qui non rilevano, riguardanti componenti della retribuzione erogate per compensare particolari modalità della prestazione lavorativa - cfr. Cass. n. 4055/2008, n. 19092/2017, n. 23205/2023*».

E, d'altro canto, non può neppure pretermettersi il portato del nuovo 5° comma dell'art. 2103 cod. civ., che, nelle ipotesi normativamente previste, non appare vincolato alla sottoscrizione in sede protetta, pena una interpretazione sostanzialmente abrogatrice: «*Nelle ipotesi di cui al secondo* (ovverosia la "modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore") *e al quarto comma* (ovverosia le "ulteriori ipotesi … previste dai contratti collettivi"), *il mutamento di mansioni è comunicato per iscritto, a pena di nullità, e il lavoratore ha diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento retributivo in godimento, fatta eccezione per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa*».

Infine, ed invero a monte di tutto, non può nemmeno dimenticarsi la maggiore flessibilità introdotta nello ius variandi, che, ai sensi del nuovo comma 1 dell'art. 2103 cod. civ., non è più vincolato alla equivalenza professionale, bensì soltanto «*allo stesso livello e categoria legale di inquadramento*» delle ultime mansioni effettivamente svolte.

In un quadro siffatto, anche nel nuovo contesto ordinamentale, secondo i principi giurisprudenziali suesposti e con le formalità suddescritte, appare legittima una conformazione diversa ed *in peius* delle mansioni e delle attribuzioni patrimoniali (non coperte dalla garanzia di irriducibilità).

In mancanza di legittimo esercizio dello *ius variandi*, per converso, stante il principio di irriducibilità della retribuzione, la eventuale revoca *ex abrupto* di attribuzioni patrimoniali a titolo diverso esporrebbe l'azienda speciale a contenzioso ad alta alea di soccombenza.

IV. CONCLUSIONI

L'analisi svolta conferma come le aziende speciali ex art. 114 TUEL costituiscano una figura giuridica strutturalmente ibrida, difficilmente riconducibile – in maniera netta – alle tradizionali categorie dell'ente pubblico non economico o dell'ente pubblico economico. La disciplina positiva, pur qualificando l'azienda speciale quale ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica e autonomia imprenditoriale, non risolve infatti il problema della sua esatta collocazione sistematica.

La giurisprudenza amministrativa ha valorizzato prevalentemente il profilo pubblicistico, qualificando l'azienda speciale quale articolazione dell'amministrazione locale, strettamente assoggettata ai poteri di indirizzo, controllo e vigilanza dell'ente territoriale, con conseguente applicazione delle regole pubblicistiche in materia di organizzazione, reclutamento del personale e giurisdizione.

Di contro, la giurisprudenza civile ha evidenziato l'autonomia soggettiva e la dimensione imprenditoriale dell'ente, valorizzando la sua capacità di operare secondo logiche economiche e strumenti privatistici.

Tuttavia, il fondamentale arresto delle Sezioni Unite della Cassazione n. 20684/2018 non ha sciolto definitivamente il nodo qualificatorio, limitandosi a prendere atto della compresenza di elementi pubblicistici e privatistici e ad affermare che, almeno con riguardo all'attività negoziale ordinaria, l'azienda

speciale opera secondo il principio della libertà delle forme.

L'approdo più convincente sembra allora essere quello funzionale e casistico, ovverosia che la natura dell'azienda speciale non può essere determinata in astratto, ma richiede una verifica concreta della disciplina legale e statutaria, delle modalità di finanziamento, del grado di esposizione al mercato e delle finalità effettivamente perseguite.

Emblematica, in questa prospettiva, è la materia lavoristica, dal momento che l'attrazione alle regole pubblicistiche od a quelle privatistiche comporta poteri e limiti diversi in capo al datore di lavoro, a partire dalla gestione dei rapporti di lavoro, dal momento genetico dell'assunzione al momento della conformazione della prestazione e dell'esercizio dello ius variandi, alle attribuzioni patrimoniali, al momento delle progressioni di carriera ed alle vicende estintive.

Anche quando i rapporti siano formalmente privatizzati, la più recente giurisprudenza di legittimità ha confermato la persistente operatività di limiti pubblicistici ai poteri gestori del datore di lavoro, sia in fase di genesi del rapporto, per la sottoposizione ai principi ex art. 35, co. 3, D. Lgs. n. 165/2001, sia per la sottoposizione ai vincoli di finanza pubblici ed in particolare al principio di contenimento degli oneri contrattuali.

Ne deriva che il datore di lavoro dell'azienda speciale non opera come imprenditore pienamente libero, ma come soggetto funzionalizzato al perseguimento dell'interesse pubblico. In conclusione, l'azienda speciale si conferma quale modello di confine tra amministrazione e mercato, nel quale coesistono, in equilibrio instabile, autonomia imprenditoriale e strumentalità pubblica.

Più che interrogarsi in termini assoluti su che cosa sia l'azienda speciale, appare dunque maggiormente coerente verificare, di volta in volta, quale delle due anime prevalga nel singolo ambito considerato, onde poter anche meglio comprendere quali siano i limiti che incontra il datore di lavoro nell'esercizio dei suoi poteri.

Note

Autore: Clemente Massimiani, Dottore di Ricerca in Diritto del Lavoro Europeo, Avvocato, Catania

1. Cfr. TAR. Campania, Sez. I – Napoli, 11.03.2019, n. 1379, in Il Foro Amministrativo, 2019, 3, 592.
2. Cfr. TAR Lombardia, Sez. I – Milano, 28.02.2018, n. 593.
3. Cfr. TAR Lombardia, Sez. III – Milano, 15.10.2015, n. 2183, in Il Foro Amministrativo, 2015, 10, 2570.
4. Cfr. TAR Sicilia, Sez. I – Catania, 21.01.2014, n. 159, in Il Foro Amministrativo, 2014, 1, 335.
5. Cfr. Cass. Pen., Sez. V, 29.04.2019, n. 35095, in Foro it., 2020, 2, 97.
6. Cfr. Cass. Civ., SS. UU., 09.08.2018, n. 20684.
7. Così RICCIARELLI P., Azienda, in MARIANI M. (a cura di), Diritto dei Servizi Pubblici, Key Editore, Milano, 2022, 242-243.
8. Cfr. PISANI MASSAMORMILE A., A proposito di alcune trasformazioni "anomale", in Rivista delle Società, 2017, 5, 929 ss.
9. Cfr. COZZARELLI L., La giurisdizione sull'azienda speciale, in LUCARELLI A. (a cura di), Nuovi modelli di gestione dei servizi pubblici locali, Giappichelli, Torino, 2014, 122.
10. Cfr. GUARDAMAGNA C., Spunti su amministrazione pubblica e partecipazioni societarie, in Rivista

Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, 2021, 2, 279 ss.
11. Cfr. Cass. Civ., SS. UU., 11.07.2006, n. 15661, in Giust. Civ. Mass., 2006, 7-8.
12. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 06.02.2025, n. 3042.
13. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 06.02.2025, n. 3042.
14. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 21.12.2024, n. 33763.
15. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 27.11.2024, n. 30578.
16. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 27.11.2024, n. 30578.
17. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 27.09.2023, n. 27466.
18. Cfr. Trib. CT, Sez. Lav., 21.01.2025, n. 254.
19. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 01.12.2022, n. 35422.
20. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 01.12.2022, n. 35421; Cass. Civ., Sez. Lav., 27.09.2023, n. 27466.
21. Cfr. PERSIANI M., I nuovi problemi della retribuzione, Cedam, Padova, 1982, 67.
22. Cfr. ROCCELLA M., I salari, Il Mulino, Bologna, 1986, 189.
23. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 09.08.2021, n. 22522.
24. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 06.12.2017, n. 29247.
25. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 01.08.2017, n. 19092.
26. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 26.02.1986, n. 1232, in Giust. civ., 1986, I, 1663.
27. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 27.05.1983, n. 3671.
28. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 30.10.1984, n. 5553, in Orient. giur. lav., 1985, 492.
29. Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 09.10.2024, n. 26320, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 2024, 4, II, 545.

LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

AVVOCATURA

Il sovraindebitamento: Una panoramica sull'istituto e le sue finalità

Rosanna Rovere

Abstract

(ITA)

Il testo analizza l'istituto del sovraindebitamento nell'ordinamento italiano, evolutosi dalla Legge n. 3/2012 fino all'integrale recepimento nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII). La disciplina offre una "seconda opportunità" (fresh start) ai debitori civili e minori (consumatori, professionisti, imprese minori, agricole e start-up) esclusi dalle procedure concorsuali tradizionali. Il Codice individua quattro strumenti principali di risanamento: la ristrutturazione dei debiti del consumatore, il concordato minore, la liquidazione controllata e l'esdebitazione del debitore incapiente. Pilastro fondamentale di tutte le procedure è il requisito della meritevolezza, intesa come assenza di dolo o colpa grave. Un ruolo centrale è affidato all'Organismo di Composizione della Crisi (OCC), che assiste il debitore e verifica il merito creditizio dei finanziatori. Gli effetti dell'apertura comportano il blocco delle azioni esecutive individuali. Il testo conclude evidenziando come l'esdebitazione non sia un atto di clemenza, bensì uno strumento costituzionalmente orientato e in linea con le direttive europee (Direttiva UE 2019/1023) [codice_crisi_impresa]. L'obiettivo finale è bilanciare la tutela dei creditori con il reinserimento economico e sociale del debitore onesto, superando ogni approccio punitivo.

(ENG)

This text analyzes the framework of over-indebtedness (sovraindebitamento) within the Italian legal system, tracing its evolution from Law No. 3/2012 to its full integration into the Corporate Crisis and Insolvency Code (CCII). The regulation provides a "fresh start" or second chance for non- bankruptable debtors (consumers, professionals, small businesses, agricultural enterprises, and innovative start-ups) who are excluded from major insolvency procedures. The Code identifies four primary debt-relief mechanisms: the restructuring of consumer debts, the minor composition agreement (concordato minore), the controlled liquidation, and the discharge of debt for assetless debtors. A fundamental pillar of all these procedures is the worthiness requirement (meritevolezza), defined as the absence of fraud or gross negligence. A pivotal role is played by the Crisis Composition Body (OCC), which assists the debtor and evaluates the lenders' creditworthiness. Initiating the procedure triggers a stay on individual

enforcement actions. The text concludes by highlighting that debt discharge (esdebitazione) is not an act of judicial clemency, but a constitutionally- oriented mechanism aligned with European standards (Directive EU 2019/1023) [codice_crisi_impresa]. The ultimate goal is to balance creditor protection with the economic and social reintegration of honest debtors, moving past a punitive approach.

1. Inquadramento normativo e finalità della disciplina

L'istituto del sovraindebitamento è stato introdotto nell'ordinamento italiano con la Legge 27 gennaio 2012, n. 3,recante "Disposizioni in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e di disciplina del procedimento di liquidazione del patrimonio", nota al pubblico come legge "salva-suicidi".

La finalità dichiarata dal legislatore, mutuando l'istituto da altri ordinamenti europei, era quella di offrire una "seconda opportunità" ai debitori civili ovvero a coloro che, versando in una situazione di squilibrio economico-finanziario, non potessero accedere alle procedure concorsuali tradizionali.

La disciplina del sovraindebitamento è stata più volte riformata e con l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 14/2019),a partire dal 15 luglio 2022, è stata integralmente assorbita nel Titolo IV, Parte Prima (artt. 65-83)armonizzando gli strumenti di composizione della crisi in un quadro sistematico unico.

La riforma ha introdotto un approccio unitario al fenomeno della crisi, distinguendo — secondo la summa divisio di cui all'art. 1,comma 1 — tra imprenditori commerciali fallibili e debitori civili o minori, includendo tra questi ultimi i consumatori, i professionisti, gli imprenditori agricoli, le start-up innovative e ogni altro soggetto non assoggettabile alle procedure maggiori.

2. La nozione di sovraindebitamento

L'art. 2,comma 1,lett. c),CCII, definisce il sovraindebitamento come "lo stato di crisi o di insolvenza del debitore non soggetto a liquidazione giudiziale o ad altre procedure concorsuali previste dal presente codice o da leggi speciali".

Il concetto di crisi è precisato dall'art. 2,comma 1,lett. a),come "la difficoltà economico finanziaria che rende probabile l'insolvenza", mentre l'insolvenza è lo stato del debitore "che si manifesta con inadempimenti o altri fatti esteriori, che dimostrano che non è più in grado di soddisfare regolarmente le obbligazioni".

I soggetti che possono accedere ad una procedura di sovraindebitamento sono indicati specificamente nell'art. 2 lett. e) CCII ovvero i consumatori – professionisti – imprenditori agricoli – start up innovative – ogni altro debitore non assoggettabile a liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa, o altre procedure legislative previste dal codice della crisi o da leggi speciali.

Sotto il profilo oggettivo, sono comprese situazioni di perdurante squilibrio fra debiti e capacità di reddito, derivanti da eventi di natura economica, sanitaria o familiare, anche indipendenti da colpa.

3. Debiti inclusi nella procedura

Rientrano nel perimetro della composizione della crisi:

• debiti civili e commerciali (mutui, prestiti, carte di credito);

• debiti fiscali e contributivi, inclusi quelli verso l'agente della riscossione (art. 67 CCII);

• debiti garantiti da ipoteca o pignoramento;

• sanzioni e interessi di mora, che possono essere parzialmente ridotti o esclusi.

Sono espressamente esclusi — salvo eccezioni specifiche del piano — i debiti derivanti da obbligazioni alimentari, da risarcimento per fatto illecito o da sanzioni penali e amministrative (art. 283, comma 1, CCII).

4. Le procedure di composizione della crisi.

Il Codice individua quattro diversi strumenti di risanamento o liberazione dai debiti, disciplinati dagli artt. 67-83 CCII:

4.1. Ristrutturazione dei debiti del consumatore (artt. 67-73 CCII)

Procedura riservata alla persona fisica che abbia contratto obbligazioni per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale svolta. Il consumatore, coadiuvato da un Organismo di Composizione della Crisi (OCC), presenta al Tribunale un piano di ristrutturazione che assicuri il pagamento, anche parziale, dei creditori in base alle proprie possibilità. Il giudice omologa il piano verificandone la sostenibilità e il rispetto della meritevolezza del debitore (art. 69 CCII), anche in assenza di adesione dei creditori.

4.2. Accordo di composizione della crisi o "concordato minore" (artt. 74-83 CCII)

Riservato ai debitori diversi dal consumatore, come imprese minori, professionisti, imprenditori agricoli, start up. La proposta, redatta con l'assistenza dell'OCC, è sottoposta al voto dei creditori e successivamente all'omologazione del Tribunale. Deve assicurare ai creditori un soddisfacimento non inferiore rispetto all'alternativa liquidatoria.

È ammesso il concordato in continuità aziendale (art. 74, comma 1) — ipotesi prevalente e incentivata dal legislatore — e quello liquidatorio (comma 2), quest'ultimo subordinato all'apporto di risorse esterne che accrescano l'attivo ed aumentino in misura apprezzabile la soddisfazione dei creditori.

4.3. Liquidazione controllata del sovraindebitato (artt. 268-275 CCII)

Procedura residuale cui può accedere qualsiasi debitore, che rappresenta spesso l'ultima risorsa quando non è possibile proporre un piano di rientro.

Essa comporta la messa a disposizione di tutti i beni del debitore al fine di liquidarli e distribuire il ricavato ai creditori, sotto la vigilanza di un commissario e del giudice delegato. Non è richiesto il consenso dei creditori. La dichiarazione di apertura della procedura sospende le azioni esecutive individuali

(art. 270 CCII).

4.4. Esdebitazione del debitore incapiente (art. 283 CCII)

Introdotta con il D.Lgs. 147/2020 e confermata nel nuovo Codice della Crisi, consente al debitore persona fisica, privo di beni o redditi aggredibili, di ottenere la cancellazione integrale dei debiti.

La condizione è che sia meritevole e che nei quattro anni successivi non si verifichino sopravvenienze tali da consentire un parziale soddisfacimento dei creditori.

Si tratta di una procedura di "second chance" radicale (esdebitazione a costo zero) che trova fondamento nei principi dell'Unione europea in materia di fresh start (Direttiva UE 2019/1023, recepita con D.Lgs. 83/2022).

5. Requisito della meritevolezza

Elemento centrale e comune a tutte le procedure è la meritevolezza (art. 69 comma 1 CCII).

Il debitore deve dimostrare di non aver causato la propria insolvenza con colpa grave, malafede o frode.

Sono quindi esclusi dalla procedura coloro che hanno contratto debiti con colpa grave, malafede o frode, omettendo di valutare le proprie condizioni economiche o occultando beni. Sul punto la giurisprudenza di merito ha chiarito che "la meritevolezza deve essere valutata in relazione alla condotta complessiva del debitore, anche post factum, e non può essere negata per il solo ricorso eccessivo al credito se non accompagnato da dolo" (Trib. Torino, 10 maggio 2023).

6. L'Organismo di Composizione della Crisi (OCC)

L'OCC è un ente terzo e imparziale istituito presso gli Ordini professionali o le Camere di commercio o altri enti pubblici, posto sotto la vigilanza del Ministero della Giustizia (art. 356 CCII).

Ha il compito di assistere il debitore nella predisposizione della proposta, nominare un gestore della crisi e redigere la relazione particolareggiata, che costituisce il presupposto dell'omologazione delle procedure.

L'art. 70 comma 2 CCII impone che la relazione indichi:

• le cause dell'indebitamento e la diligenza del debitore;

• la completezza della documentazione;

• l'attuabilità del piano;

• la verifica del merito creditizio del finanziatore.

Quest'ultima disposizione, introdotta ex novo, mira a responsabilizzare gli intermediari creditizi che concedono prestiti non sostenibili.

La Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. I, 8 luglio 2022, n. 22080) ha confermato che la valutazione del merito creditizio è elemento essenziale ai fini della concessione del beneficio di esdebitazione.

7. Effetti dell'apertura della procedura

L'apertura della procedura produce i seguenti effetti (art. 54 CCII):

• sospensione delle azioni esecutive individuali e dei procedimenti cautelari;

• inopponibilità dei pagamenti eseguiti in violazione delle misure protettive;

• concentrazione di tutte le pretese creditorie nella sede concorsuale.

Gli effetti si estendono anche ai soci illimitatamente responsabili, secondo quanto chiarito dalla Relazione illustrativa al D.Lgs. 147/2020.

8. Esdebitazione e "second chance"

L'esdebitazione, disciplinata dagli artt. 278283 CCII, consente al debitore persona fisica di riacquistare la piena capacità patrimoniale, liberandosi dai debiti residui non soddisfatti.

È un istituto di chiusura del procedimento concorsuale, volto a favorire il reinserimento economico e sociale del soggetto meritevole.

Secondo Cass. civ., sez. I, 5 maggio 2023, n. 12082, "l'esdebitazione non costituisce un atto di clemenza giudiziale, ma uno strumento di equilibrio fra tutela dei creditori e recupero del debitore onesto, conforme al principio di proporzionalità e solidarietà ex art. 2 Cost.".

La Direttiva (UE) 2019/1023, nel promuovere la cultura del risanamento, incoraggia gli Stati membri a garantire che gli imprenditori e le persone fisiche possano ottenere la liberazione dai debiti entro un periodo massimo di tre anni, valorizzando la second chance policy.

9. Considerazioni conclusive

La disciplina del sovraindebitamento, riformata dal Codice della crisi d'impresa, rappresenta oggi un pilastro del diritto concorsuale minore, in linea con gli orientamenti europei di early warning e fresh start.

Essa realizza un delicato bilanciamento tra la tutela dei creditori e la dignità economica del debitore, perseguendo la finalità costituzionale di solidarietà (art. 2 e 41 Cost.).

La più recente giurisprudenza di merito — ad esempio Trib. Milano, 17 febbraio 2024, n. 118; Trib. Roma, 11 settembre 2025 — conferma una lettura orientata al recupero del soggetto meritevole, evitando approcci punitivi, in coerenza con i principi dell'Unione europea e con l'obiettivo di favorire il reinserimento sociale e produttivo del debitore.

Note

Autrice: Rosanna Rovere, Avvocata, Pordenone

LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Corte d'appello di Roma, sez. lavoro, 10 marzo 2026, n. 1369; Pres. Relatore Celeste.

Avvocato – Previdenza forense – Pensione di vecchiaia contributiva – Requisiti – Criteri di calcolo.

Il regolamento della Cassa Forense, laddove indica tra i requisiti necessari per ottenere l'erogazione della pensione di vecchiaia contributiva, l"effettiva iscrizione e contribuzione" per almeno cinque anni, deve essere interpretata nel senso che cinque è il numero minimo di anni necessario per accedere alla pensione. Per l'ipotesi in cui gli anni di iscrizione sono più di cinque il trattamento pensionistico va parametrato all'intero periodo, sul presupposto che il professionista abbia versato tutti i contributi dovuti in relazione allo stesso, non applicandosi alla previdenza forense il principio del'automaticità della contribuzione di cui all'art.2116 cod.civ.

SENTENZA CON MOTIVAZIONE CONTESTUALE

nella causa civile in grado di appello iscritta al R.G. n. 1592/2024 vertente tra

OMISSIS

Disposta la trattazione scritta ai sensi dell'art. 127-ter c.p.c., la causa è stata decisa come segue, con dispositivo e motivazione contestuale.

Con il presente gravame, l'appellante reitera la tesi secondo cui risulterebbero "chiaramente" sussistenti e provati tutti i requisiti richiesti per ottenere l'accertamento della sussistenza del diritto alla pensione di vecchiaia contributiva, espressamente ed univocamente previsti dal Regolamento della Cassa, e segnatamente:

a) l'apposita domanda, nel caso di specie, risalente al 29/9/2012,

b) l'effettiva iscrizione alla Cassa con una contribuzione di almeno 5 anni, e c) l'età richiesta, all'epoca 66 anni.

Tale tesi non merita condivisione, come, peraltro, già ritenuto da questa Corte - con sentenza n. 3974 del 28/10/2022, confermando la sentenza del Tribunale di Tivoli n. 879 del 31/1/2020, che aveva ad oggetto la stessa pretesa del Caponetti - le cui considerazioni possono qui richiamarsi ex art. 118 disp. att. c.p.c.

Innanzitutto, risulta che l'avv. OMISSIS è tutt'oggi iscritto all'Albo degli Avvocati dell'Ordine di Tivoli a far data dal 25/1/1978 e alla Cassa Forense a partire dal 1996: circostanza, questa, indiscutibile, considerato peraltro che, nel presente giudizio, la parte si difende anche in proprio, oltre che con il ministero dell'avv.

OMISSIS

In punto di diritto, va rammentato che l'art. 21 della legge n. 247/2012 - in vigore dal 2/2/2013 e recante nuova disciplina dell'ordinamento forense - ai commi 8 e seguenti sancisce l'obbligatorietà di tale gestione (CNPAF) per tutti i professionisti iscritti agli Albi professionali, incaricando la Cassa di determinare, con proprio Regolamento, i minimi contributivi dovuti per gli iscritti senza il raggiungimento di parametri reddituali, eventuali condizioni temporanee di esenzione o di diminuzione dei contributi per soggetti in particolari condizioni e l'eventuale applicazione del regime contributivo, ed escludendo l'iscrizione "ad alcuna altra forma di previdenza" se non su base volontaria e non alternativa alla medesima Cassa.

Riguardo, in particolare, all'istanza oggetto di causa, in base al Regolamento interno, la pensione di vecchiaia contributiva è prevista per tutti gli iscritti che abbiano maturato almeno cinque anni di effettiva iscrizione e contribuzione a tale gestione, non avvalsisi degli istituti della ricongiunzione o totalizzazione; laddove gli anni coperti da (corretta) contribuzione eccedano tale soglia minima, deve escludersi, però, una facoltà per il contribuente di selezionare il periodo assoggettabile a pensione - così da poter attivare, in ipotesi, una restituzione per le annualità non valorizzate a fini pensionistici - e ciò per una basilare ratio di obbligatorietà dell'iscrizione/contribuzione di chi aderisca alla Cassa, in veste di professionista iscritto al correlativo Albo professionale (nella specie, avvocati).

Richiamato il disposto dell'art. 21 della legge n. 247/2012, si osserva come l'obbligo di iscrizione alla Cassa si correli, di fatto, all'iscrizione all'Albo dell'ordine di appartenenza (v., in tal senso, il Regolamento attuativo della citata legge che, a prescindere da verifiche sulla continuità dell'esercizio professionale ma in forza dei dati forniti dal Consiglio dell'Ordine, prevede la contribuzione minima dovuta dagli iscritti).

Ne deriva, altresì, che, a prescindere dall'iscrizione dell'avvocato ad altra gestione previdenziale, o dalla titolarità di un autonomo trattamento pensionistico (ad esempio, Inps), il fatto stesso dell'iscrizione all'Albo professionale - pacifica per OMISSIS - implica un persistente obbligo contributivo presso la Cassa.

Deve, poi, chiarirsi, in linea sistematica, che il meccanismo contributivo presso la Cassa impone - con le superiori precisazioni sul criterio di "effettività" - di ritenere utilmente versati i soli contributi riferiti ad annualità integralmente versate (per le quali non residuino, cioè, lacune contributive, in tutto o in parte, rispetto al dovuto).

Pur ritenendo, quindi, che siano valorizzabili, ove integralmente adempiuti in tali anni, tutti i periodi utili ad una data prestazione pensionistica - se e in quanto sufficienti a raggiungerla, senza rimanere condizionati da eventuali altre annualità incomplete o omesse - ciò non toglie, per un verso, che il contribuente debba comunque conseguire il montante minimo previsto, in forza dell'integrale contribuzione per gli anni utili, e, per altro verso, che lo stesso non possa scegliere a suo favore un certo numero di anni, per poi "convertire" quanto già versato (e inutilizzato a fini pensionistici) in caso di persistente iscrizione alla Cassa, in una sorta di "controcredito" contributivo (rispetto a successivi oneri maturandi).

In buona sostanza, l'odierno appellante pretende che gli venga erogata una pensione, il cui importo dovrebbe essere calcolato sul numero di cinque anni, ovvero su quelli per i quali lo stesso ha versato tutti

i contributi (dal 2004 al 2009, e il 2012); tuttavia, ai sensi del citato art. 8, cinque sono, in realtà, il numero minimo di anni di effettiva iscrizione e contribuzione necessario per la corresponsione della pensione contributiva, mentre, nel caso in cui gli anni di iscrizione siano più di cinque trattamento pensionistico deve necessariamente essere conteggiato su tale intero periodo e nel presupposto che il professionista abbia versato tutti i contributi dovuti, dovendo escludersi, comunque, che gli iscritti alla Cassa possano scegliere su quanti e quali anni conteggiare la pensione, chiedendo, poi, per le restanti annualità, addirittura il rimborso delle relative somme. specie

Ne deriva che il mancato perfezionamento dei requisiti (minimi) posti per un trattamento pensionistico impedisce in nuce la venuta ad esistenza del relativo diritto e che, alla luce delle lacune registrate sulla posizione di OMISSIS, non può ritenersi concretizzata la pensione contributiva dal medesimo rivendicata. In buona sostanza, l'odierno appellante pretende che gli venga erogata una pensione, il cui importo dovrebbe essere calcolato sul numero di cinque anni, ovvero su quelli per i quali lo stesso ha versato tutti i contributi (dal 2004 al 2009, e il 2012); tuttavia, ai sensi del citato art. 8, cinque sono, in realtà, il numero minimo di anni di effettiva iscrizione e contribuzione necessario per la corresponsione della pensione contributiva, mentre, nel caso in cui gli anni di iscrizione siano più di cinque - come nel caso di OMISSIS - il trattamento pensionistico deve necessariamente essere conteggiato su tale intero periodo e nel presupposto che il professionista abbia versato tutti i contributi dovuti, dovendo escludersi, comunque, che gli iscritti alla Cassa possano scegliere su quanti e quali anni conteggiare la pensione, chiedendo, poi, per le restanti annualità, addirittura il rimborso delle relative somme.

In altri termini, la disposizione citata, laddove indica, tra i requisiti necessari per ottenere l'erogazione della pensione di vecchiaia contributiva, l'"effettiva iscrizione e contribuzione" per almeno cinque anni, deve essere interpretata nel senso che cinque è il numero minimo di anni necessario per accedere alla pensione; tuttavia, ciò non esclude che, per l'ipotesi in cui gli anni di iscrizione siano più di cinque - come nel caso di specie - il trattamento pensionistico debba necessariamente essere parametrato all'intero periodo, sul presupposto che il professionista abbia versato tutti i contributi dovuti in relazione allo stesso.

Al riguardo, va ricordato che agli iscritti alla Cassa - così come agli altri Enti previdenziali professionali - non si applica il principio dell'automaticità della contribuzione di cui all'art. 2116 c.c., secondo cui, in regime di assicurazione generale obbligatoria, la prestazione previdenziale è dovuta all'assicurato anche nel caso in cui il datore di lavoro non abbia versato regolarmente i contributi all'Ente previdenziale.

È evidente, dunque, che se la prestazione previdenziale per i professionisti in generale, e per gli avvocati in particolare, non è automatica, ma è subordinata all'adempimento dell'obbligo contributivo, l'inosservanza delle prescrizioni imposte agli iscritti determina il venir meno del diritto alla pensione.

Pertanto, il diritto alla pensione in tanto può essere riconosciuto in quanto sussistano i versamenti contributivi dovuti, non consentendo il regime previdenziale della Cassa di considerare validi ai fini pensionistici gli anni per i quali i contributi dovuti non siano stati versati, come pacificamente avvenuto nella fattispecie in esame riguardo a OMISSIS.

Va segnalato, ad ogni buon conto, che non è oggetto di censura l'ulteriore ratio decidendi dell'impugnata

sentenza, in cui il Tribunale ("in ogni caso") ha sottolineato quanto segue: << *Il ricorrente nulla ha chiarito sui presupposti di fatto sulla base dei quali gli spetterebbe la pensione rivendicata, né tantomeno ha addotto elementi di fatto dai quali desumere la titolarità del diritto invocato ed il corrispondente onere di rimborso della Cassa quanto ai contributi versati ed inutilizzati. OMISSIS non ha fornito alcuna prova della compiuta maturazione di un credito pensionistico, né dell'idoneità di tale posizione a neutralizzare persistenti ulteriori obblighi contributivi. D'altronde, non avrebbe potuto sopperire a tale evidente lacuna di allegazione la consulenza tecnica d'ufficio richiesta dal ricorrente, la quale non costituisce un mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitano di specifiche conoscenze, con la conseguenza che il suddetto mezzo non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume. Il ricorrente, dopo aver lamentato l'omessa erogazione della pensione di vecchiaia contributiva, nulla chiarisce in positivo circa la spettanza del preteso trattamento in forza della sua concreta posizione contributiva, né adduce elementi fattivi da cui inferire l'accedibilità al tipo di pensione dedotta (e un correlativo onere restitutorio per la Cassa, quanto a contributi già versati e inutilizzati). In particolare, dopo aver premesso che costituisce un incontrovertibile dato normativo e contrattuale che gli avvocati iscritti alla Cassa maturino il diritto alle prestazioni erogate dall'Ente solo con il raggiungimento dell'anzianità (minima) prescritta a tal fine, e del compiuto versamento (riferibile a tale "soglia" minima) dei correlativi contributi, nel periodo dovuto, nel caso di specie, l'opponente non ha fornito prova di una compiuta maturazione (in termini sia di tempistiche minime che di adempimento, in tale àmbito, dei previsti oneri contributivi) di un credito pensionistico, né dell'idoneità di tale posizione a neutralizzare persistenti, ulteriori obblighi contributivi (derivanti dalla sua iscrizione, come quelli confluiti nelle cartelle per cui è causa); non ha, inoltre, dato evidenza (sullo stesso gravante quale presupposto del preteso fatto eccepitivo) che, per gli anni in cui la sua posizione fosse a debito, la stessa risultasse saldata o comunque che il suo montante contributivo legittimasse, ex se, il diritto a pensione sin da un certo periodo e in una data misura, e che tanto inibisse la debenza di ulteriori oneri presso la Cassa (ove il medesimo, pacificamente, continuava ad essere iscritto quale avvocato, tanto da difendersi in proprio in giudizio). Del tutto assertiva è la tesi per cui l'omesso riconoscimento di un trattamento pensionistico (per vecchiaia contributiva) sarebbe tale da inibire le pretese di una data cartella, non avendo il ricorrente chiarito se e come la maturazione di una simile prestazione possa inibire ulteriori obblighi contributivi (e annesse iscrizioni al ruolo, ove inadempiuti), specificando che appare - sotto altro profilo - apodittica la pretesa di "paralizzare" degli oneri contributivi in forza dell'adombrata pensione (in regime di vecchiaia contributiva), nella Cassa in questione. L'obbligo di corrispondere contributi previdenziali (sanciti per legge con l'iscrizione ad un dato Albo, in specie ad appartenenza necessaria) grava sul singolo professionista e prescinde da ulteriori status di ordine pensionistico/previdenziale, non restando dunque subordinato alla titolarità di un dato trattamento pensionistico: si tratta, cioè, di posizioni distinte e insuscettibili di interferire l'una con l'altra, cosicché, fermo l'eventuale perfezionamento del diritto a una data pensione, ciò non può incidere su un ulteriore (autonomo) rapporto obbligatorio laddove, come in specie, il professionista continui (in tale veste professionale) ad essere iscritto alla Cassa. Quanto alla presunta ripetibilità o compensabilità con pregressi versamenti, va condiviso il principio - già recepito in sede di legittimità, in materia del tutto analoga - per cui l'impossibilità per il soggetto iscritto ad una Cassa previdenziale di utilizzare i contributi versati in precedenza (pur se regolari) non implica alcuna restituzione degli stessi, nemmeno a titolo di arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c., in conseguenza*

dell'inesistenza - in ragione dei fini solidaristici perseguiti dalle Casse o dagli Istituti di previdenza/assistenza - di un principio generale di restituzione dei contributi già assolti (per i quali non si siano verificati o non possano più verificarsi i presupposti di maturazione del diritto ad una prestazione previdenziale/assistenziale e, quindi, dell'inesistenza di un giustificato vantaggio della Cassa o dell'Istituto che li abbia riscossi), e tenuto conto dell'inapplicabilità (in ragione dell'autonomia e del carattere non sinallagmatico dell'obbligazione contributiva e di quella previdenziale) dei principi in tema di risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive, nonché delle norme in tema d'indebito oggettivo/ingiustificato arricchimento. Deve, dunque, escludersi che pregressi versamenti, quand'anche non utilizzati a fini pensionistici, integrino un "controcredito" spendibile dall'interessato, a pena di vanificare la ratio di una simile gestione pensionistica (che non è di mero investimento finanziario bensì di accantonamento per precipui fini previdenziali); né è in discussione, in specie, che il ricorrente sia ancora iscritto alla Cassa (anche in vigenza della novella ex legge n. 247/2012).>>

Non è oggetto di specifica censura - con formazione del giudicato interno sul punto - nemmeno il passaggio motivazionale dell'impugnata sentenza, in cui il primo giudice rileva *<< l'infondatezza di tutte le domande proposte da OMISSIS, con riferimento - non solo al richiesto accertamento del proprio diritto alla pensione di vecchiaia contributiva, ma anche - all'asserita infondatezza del credito contributivo azionato con la cartella esattoriale n.09720200027439841000 ivi opposta [atteso che] con riferimento ai versamenti che il professionista sostiene di avere eseguito in relazione alla stessa, dalla documentazione prodotta dalle parti nel procedimento R.G. n. 1955/2020, si evince come il pagamento effettuato il 18/2/2020 riguardi somme diverse da quelle riportate nella cartella esattoriale, afferenti al contributo integrativo non versato per l'anno 2014 e relative sanzioni, regolarmente contabilizzate dalla Cassa >>.*

OMISSIS

LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Corte d'appello di Venezia, sezione lavoro, 31 ottobre 2025, n. 680; Pres. Alessio, rel. Giordan.

con nota di Silvia Caporossi

Avvocato - Previdenza – Redditi pensionabili – Rivalutazione – Applicazione di un coefficiente rivalutazione inferiore a quello dovuto – Omissione contributiva – Sussistenza – Versamento contributi solidarietà ed integrativo – Irrilevanza.

I*l versamento di contributi ex art.10, comma 1, lett.a) della l. n. 576/80 parametrati ad un montante reddituale rivalutato inferiore rispetto a quello da considerare, determina una omissione contributiva che non è "sanata" dal versamento dei contributi di cui all'art. 10, comma 1, lett.b), nonché dal contributo integrativo dell'art.11 l. n. 576/1980.*

Avvocato – Previdenza – Redditi pensionabili – Applicazione di un coefficiente di rivalutazione inferiore a quello dovuto – Criteri di calcolo della pensione.

I*n tema di previdenza forense, i redditi da prendere a riferimento per il calcolo della pensione di vecchiaia, ai sensi dell'art.2 della l. n. 576/80, sono quelli coperti da contribuzione "effettivamente versata". In caso di applicazione sui redditi pensionabili di un coefficiente di rivalutazione ISTAT inferiore a quello dovuto, con conseguente minore contribuzione versata, la pensione di vecchiaia va calcolata prendendo a riferimento i redditi rivalutati secondo il minor coefficiente applicato, anziché secondo quello maggiore dovuto.*

OMISSIS

MOTIVI DELLA DECISIONE

0 - In via preliminare si rileva che il contegno dei difensori delle parti, presenti in udienza, rispetto alle posizioni degli appellanti OMISSIS va inteso semplicemente come volontà di non discutere oralmente la causa rispetto a tali posizioni ed è ontologicamente incompatibile con una effettiva mancata comparizione rilevante ai fini dell'art. 309 c.p.c. atteso che i difensori erano presenti in udienza e, nell'ambito dell'unico processo che vede coinvolti quattro appellanti, hanno preso posizione e partecipato alla discussione con riferimento ad uno di essi. Non ricorrono, dunque, i presupposti per l'applicazione dell'art. 309 c.p.c. che richiede l'effettiva non comparizione in udienza.

1 – I primi due motivi d'appello principale, da trattarsi congiuntamente in quanto connessi, svolgono alcune fondate critiche alla sentenza di prime cure del 31/10/2025 il gravame interposto non può comunque trovare accoglimento.

1.1 – Le questioni oggetto di tali motivi d'appello sono già state scrutinate a più riprese da ormai

consolidata giurisprudenza di merito e di legittimità, cui il Collegio intende aderire non essendo rappresentati nella difesa di Cassa Forense motivi in grado di giustificare uno scostamento dai principi di diritto espressi dalla Suprema Corte nella sua funzione nomofilattica. Si richiamano, dunque, ai sensi dell'art. 118, co. 1, disp. att. c.p.c. le puntuali motivazioni contenute in Cass. sez. lav., n. 24444/2025 e ulteriori conformi:

"4.1. In fattispecie analoghe alla presente, dove era chiesta la rivalutazione del trattamento pensionistico di vecchiaia ai sensi dell'art. 2 della legge n. 576 del 1980 in ragione di una diversa e maggiore rivalutazione dei redditi (artt. 15 e 16, co. 1), questa Corte (Cass. 9698/10, Cass. 16585/23, Cass. 27609/24) ha affermato che la rivalutazione dei redditi, opera in conformità al disposto dell'art. 27, co. 4, ovvero secondo l'indice medio annuo relativo all'anno di entrata in vigore della presente legge, cioè l'anno 1980, e dunque sulla base della variazione dell'indice ISTAT registrata nell'anno precedente, ovvero nel 1979.

4.2. Le citate pronunce poggiano tutte sul rilievo contenuto nella sentenza resa a sezioni unite da questa Corte (v. 7281/04) per cui, diversamente da quanto ritiene la Cassa, l'art. 27, co. 4 è norma non di diritto transitorio, ma che detta un criterio generale, applicabile non solo alle pensioni liquidate prima dell'entrata in vigore della legge n. 576 del 1980, bensì anche a quelle liquidate dopo.In particolare, il fatto che la legge si applichi alle pensioni di vecchiaia maturate dal primo gennaio del secondo anno successivo alla sua entrata in vigore, ovvero dal 1982 (art. 26, co. 1), non toglie che, ai fini del loro calcolo secondo i migliori redditi computati sui quindici anni solari anteriori alla maturazione del diritto a pensione, opera previa rivalutazione di detti redditi a partire dall'anno di entrata della legge, e quindi dal 1980.

4.3. Si deve qui aggiungere che tale interpretazione non è smentita dalla sentenza di questa Corte a sezioni unite n. 7281/04, nella parte in cui assume invece a riferimento l'indice ISTAT del 1981 relativo al 1980. Tale sentenza ha riguardato infatti la diversa tematica della rivalutazione delle pensioni, ai sensi dell'art. 16, co. 1, non già la rivalutazione dei redditi (art. 15), su cui calcolare l'ammontare della pensione secondo il sistema retributivo. Poiché le pensioni regolate dalla legge n. 576 del 1980 sono solo quelle che maturano dal 1 gennaio 1982, le sezioni unite hanno affermato che la rivalutazione della pensione avviene sulla base dell'indice del 1981 relativo al 1980 (ovvero dell'indice medio annuo relativo all'anno di entrata in vigore della legge), e quindi dell'indice precedente all'anno di prima erogazione, che tiene conto della svalutazione intervenuta nell'anno ancora precedente; in particolare in detta sentenza viene spiegato che: facendo riferimento al meccanismo di rivalutazione della pensione, se una pensione maturata nel corso di un qualsiasi anno si rivaluta già l'anno immediatamente successivo, ciò comporta necessariamente che si prenda come base di riferimento per operare la rivalutazione la delibera del consiglio di amministrazione della Cassa, emessa lo stesso anno del pensionamento, che necessariamente farà riferimento alla variazione intervenuta nel corso dell'anno precedente.

4.4. Nel caso di specie, invece, non si tratta di rivalutare le pensioni a far tempo dal primo anno successivo alla maturazione del diritto, previa delibera del consiglio di amministrazione della Cassa (commi 1 e 3 dell'art. 16), del 31/10/2025 maturazione del diritto a pensione e già a partire dal 1980, anno di entrata in vigore della legge, per i redditi maturati a partire dal 1980.

4.5. Conferma della presente lettura degli artt.15, 26 e 27 della legge n. 576 del 1980 si rinviene nel secondo comma dell'art. 27, in base al quale la prima tabella di cui all'art. 15, co. 2 - ovvero la tabella dei coefficienti di rivalutazione dei redditi redatta dal consiglio di amministrazione della Cassa entro il 31 maggio di ogni anno sulla base dei dati ISTAT - è redatta entro quattro mesi dall'entrata in vigore della presente legge. La prima tabella deve essere quindi redatta entro 4 mesi decorrenti dal 12.10.80, ovvero entro il 12.2.81, e quindi essa non poteva che prendere a riferimento l'indice medio ISTAT registrato nel 1980 sulla base della svalutazione intercorsa tra il 1979 e il 1980, non certo l'indice ISTAT del 1981, il quale, essendo un indice medio annuo riferito all'intero anno solare, va assunto a riferimento solo al termine dell'anno 1981, anziché già dal 12.2.81.

4.6 Non osta a quanto fin qui detto il D.M. 30.9.82 adottato su delibera del consiglio di amministrazione della Cassa ex art. 16, co. 1, il quale fa decorrere la rivalutazione, sia delle pensioni che dei redditi, dal 1981. La delibera della Cassa, invero, ha valore meramente ricognitivo della variazione ISTAT registrata nell'anno precedente, e non può incidere sul criterio normativo primario posto dall'art. 27, co. 4, in tema di decorrenza della prima rivalutazione. Come affermato da questa Corte nelle citate pronunce nn. 9698/10, e 16585/23, trattandosi di atto regolamentare, esso ben può essere disapplicato ove contrario alla norma primaria, ovvero l'art. 27, co. 4 L. n. 576.

4.7. In conclusione la sentenza sul punto deve essere confermata atteso che la Corte d'Appello si è attenuta al seguente principio di diritto: "In tema di previdenza forense, l'entità dei redditi da assumere per il calcolo della media di riferimento ai fini delle pensioni di vecchiaia maturate dal 1 gennaio 1982, va rivalutata a partire dall'anno di entrata in vigore della legge n. 576/80 ai sensi dell'art. 27, co. 4 della stessa legge, e quindi dal 1980, applicando l'indice medio annuo ISTAT dell'anno 1980, relativo alla svalutazione intercorsa tra il 1979 e il 1980".

Risulta, conseguentemente, fondata la doglianza degli originari ricorrenti laddove hanno lamentato l'erronea rivalutazione dei redditi da assumere per il calcolo della media di riferimento ai fini della pensione di vecchiaia o, più correttamente, il tetto reddituale sino al raggiungimento del quale si paga il contributo soggettivo e la cui misura rileva ai fini dell'individuazione del reddito che va considerato nel calcolo della media di riferimento funzionale alla determinazione della pensione. Infatti, i redditi dichiarati rilevano sino al raggiungimento del tetto e, dunque, l'importo del tetto in questione influisce sull'individuazione del reddito pensionabile in presenza di redditi superiori a detto massimale (come nel caso di specie). Essendo stato rivalutato in misura inferiore al dovuto, in difformità da quanto indicato nella citata pronuncia di legittimità, anche il calcolo della pensione ne ha risentito in diminuzione.

2 – Ferma questa premessa, secondo la prospettazione degli appellanti – ben delineata all'interno del primo motivo d'appello – sarebbe fondato il vantato diritto alla riliquidazione della pensione e, nel contempo, inconferente il rilievo della Cassa secondo cui dalla rivalutazione del tetto dei redditi rilevanti deriverebbe anche l'incremento della base imponibile su cui calcolare il contributo soggettivo e, conseguentemente, si sarebbe in presenza di una parziale omissione contributiva.

Secondo la Cassa, in altre parole, a fronte dell'ampliamento della fascia di reddito su cui è calcolato il contributo soggettivo e del connesso innalzamento dell'importo del contributo minimo, i ricorrenti si

troverebbero nella condizione di aver versato contributi soggettivi in misura inferiore al dovuto, calcolati sui redditi e sul tetto rivalutato secondo le (diverse) modalità sinora applicate dalla Cassa. La conseguenza sarebbe l'esistenza di un'omissione contributiva che, laddove insanabile a causa della prescrizione dei contributi omessi, determinerebbe l'inefficacia a fini pensionistici degli anni in cui l'omissione si è verificata, in base alla previsione dell'art. 2, co. 1, legge n. 576/80 laddove stabilisce che il trattamento pensionistico è corrisposto a coloro che abbiano maturato un determinato numero di anni di effettiva iscrizione e contribuzione alla Cassa.

Sul punto invoca, inoltre, anche la previsione del regolamento per la costituzione di rendita vitalizia reversibile in caso di parziale omissione di contributi per i quali sia intervenuta prescrizione (deliberato il 16.12.2005 e pubblicato in G.U il 16.08.2006), secondo cui "sono considerati inefficaci ai fini del riconoscimento del diritto a pensione, nonché per il calcolo della stessa, gli anni di iscrizione alla Cassa per i quali risulti accertata un'omissione, anche parziale, nel pagamento di contributi che non possono più essere richiesti e versati per intervenuta prescrizione".

Di qui il rilievo secondo cui la riliquidazione della pensione richiesta richiederebbe il previo pagamento dei contributi non prescritti e dovrebbero essere dichiarati inefficaci a fini pensionistici gli anni per i quali vi è stato versamento parziale dei contributi e sia decorso il termine di prescrizione (con conseguente restituzione dell'indebito). Secondo gli appellanti, di contro, non vi sarebbe alcuna omissione contributiva atteso il versamento dei contributi che erano stati richiesti da Cassa Forense e, in ogni caso, la pensione non sarebbe commisurata ai contributi versati, ma solo a fasce di reddito netto limitate da un tetto annuo periodicamente deliberato dalla Cassa.

Sotto altro profilo, sostengono che non vi sarebbe alcun inadempimento loro imputabile atteso che l'errore di rivalutazione sarebbe stato compiuto da Cassa Forense.

2.1 - Sul punto si deve escludere che non vi sia stata omissione contributiva e che tale omissione contributiva possa considerarsi neutra rispetto al calcolo della pensione spettante. Posto che per i redditi superiori al massimale (al tetto reddituale oltre il quale non si calcola il contributo soggettivo) i contributi si calcolano in percentuale sul tetto reddituale (assimilabile al c.d. massimale contributivo), la rivalutazione di tale limite reddituale e il suo conseguente aumento rispetto all'importo originariamente ed erroneamente indicato da Cassa Forense, determina un maggior onere contributivo che non risulta essere stato soddisfatto.

Sotto altro profilo, l'art. 2 della legge n. 576/80 stabilisce – per quanto qui rileva – che "La pensione è pari, per ogni anno di effettiva iscrizione e contribuzione, all'1,75 per cento della media dei più elevati dieci redditi professionali dichiarati dall'iscritto ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF), risultanti dalle dichiarazioni relative ai quindici anni solari anteriori alla maturazione del diritto a pensione.

Per il calcolo della media di cui sopra si considera solo la parte di reddito professionale soggetta al contributo di cui all'articolo 10, primo comma, lettera a)".

La norma chiarisce che i redditi rilevano per l'ammontare assoggettato al contributo soggettivo che, per i redditi oltre al massimale, coincide con l'importo stesso del massimale, la cui rivalutazione non può che

aumentarne la consistenza e, con essa, la base imponibile per calcolare la contribuzione.

Il riferimento, poi, agli anni di effettiva iscrizione e contribuzione deve interpretarsi, in coerenza con la giurisprudenza ormai consolidata di legittimità nel senso che "gli anni non coperti da integrale contribuzione concorrono a formare l'anzianità contributiva e vanno inseriti nel calcolo della pensione, prendendo come base il reddito sul quale è stato effettivamente pagato il contributo" (Cass. sez. lav., 10.04.2012, n. 5672 e successive conformi, tra cui le recenti Cass. sez. lav., n. 24440/2025; n. 23486/2025; n. 55850/2025).

2.2 Tale ricostruzione della complessa disciplina applicabile risulta confermata dalla più recente giurisprudenza di legittimità. Con l'ordinanza n. 27609/2024 la Suprema Corte, nell'accogliere il motivo di ricorso della Cassa avverso la decisione di merito favorevole alla prospettazione degli avvocati originari ricorrenti, ha affermato "ai sensi del combinato disposto degli artt.16, co.3 e 27, ult. co. l. n.576/80, la rivalutazione dei redditi percepiti a far data dal 1980 operava non solo ai fini del calcolo del trattamento pensionistico, ma anche ai fini dell'aumento del reddito su cui applicare la percentuale del contributo soggettivo (art.10 l. n.576/80).

Quindi, a decorrere dal 1980, in base all'art.16 si ebbe un correlato aumento della contribuzione dovuta (tramite la rivalutazione dei redditi su cui applicare l'aliquota contributiva).

È pacifico che tale maggiorazione contributiva non fu applicata dalla Cassa e che, dunque, per tutti gli anni di anzianità successivi al 1980 e fino al pensionamento, si ebbe una contribuzione solo parziale. Ciò nonostante, la Corte d'appello ha riliquidato la pensione parametrandola a una ipotetica contribuzione piena, come se non vi fosse stata omissione contributiva. In tal modo, la Corte ha violato il principio più volte affermato da questa Corte (Cass.5672/12, Cass.7621/15, Cass.15643/18) secondo cui la parziale contribuzione, se non vale ad azzerare l'anzianità, incide comunque sul calcolo dell'ammontare della pensione, la quale va commisurata alla sola contribuzione effettivamente versata, escludendosi ogni automatismo delle prestazioni in assenza di contribuzione, poiché il principio di automatismo della prestazione vige per il lavoro dipendente ma è inapplicabile alla previdenza dei liberi professionisti".

Tale orientamento si è poi ulteriormente consolidato in numerose pronunce della Cassazione pubblicate tra agosto e settembre 2025 la cui esaustiva e condivisibile motivazione viene qui richiamata anche ai sensi dell'art. 118, co. 1, disp. att. c.p.c.: "Non è condivisibile l'idea per cui la rivalutazione sia una componente per così dire neutra, ovvero irrilevante ai fini della modulazione dell'obbligazione contributiva. Essa, al contrario, è parte integrante del reddito, di cui condivide la stessa natura, con la conseguenza che, ai fini dell'obbligo contributivo, così come ai fini del calcolo della prestazione secondo il metodo retributivo, è determinante non il reddito dichiarato, ma il reddito dichiarato ai fini IRPEF rivalutato. Che la rivalutazione (dei redditi) incida sul quantum contributivo, nel senso che quest'ultimo ascenda a maggior importo dovuto in ragione del meccanismo rivalutativo, emerge chiaramente dall'impianto della legge n.576. Ai sensi dell'art. 16, co.4, infatti, il contributo soggettivo minimo (art.10, co.2) è aumentato periodicamente proprio in relazione alla variazione dell'indice ISTAT. Per il contributo soggettivo di cui all'art. 10, co.1 L. n. 576/80, invece, l'incidenza della rivalutazione sull'obbligo contributivo opera a mezzo della rivalutazione del reddito: rivalutando anno per anno il reddito su cui calcolare l'aliquota del

contributo soggettivo (art. 16, co.4 nel suo riferimento al limite di reddito di cui all'art. 10, co.1), viene aumentato di anno in anno l'importo del contributo (in percentuale del 10% sul maggior montante reddituale a seguito di rivalutazione).

7.2- Dunque, essendo stati versati contributi ex art.10, co.1, lett. a) inferiori a quelli dovuti, poiché parametrati nell'aliquota ad un montante reddituale rivalutato in misura inferiore rispetto a quella da considerare (18,7% anziché 21,1%), si deve concludere per l'esistenza di una violazione dell'obbligazione contributiva. Ovviamente tanto rileva in questa sede non ai fini del profilo sanzionatorio (art.18), bensì ai fini del rapporto tra effettiva contribuzione (art.2) e misura della pensione, come oltre si dirà.

7.3- L'inadempimento nemmeno può essere "sanato" dal fatto che siano stati poi pagati i contributi di cui all'art.10, co.1, lett. b), nonché il contributo integrativo dell'art.11. Nel caso di specie rileva l'inadempimento all'obbligazione contributiva di cui alla sola lettera a) dell'art.10, essendo tale obbligazione l'unica rilevante ai fini del diritto e della misura della pensione di vecchiaia (si veda l'art.2, co.2, che richiama la sola lettera a) dell'art. 10, co.1).

8. La difesa di parte controricorrente argomenta poi che inadempimento non vi sarebbe in quanto, all'epoca, fu pagato il contributo come richiesto dalla Cassa, sulla base della rivalutazione dei redditi operata dalla Cassa, sicché non vi sarebbe stato un errore addebitabile, stante la buona fede.

8.1- Premesso che la giurisprudenza di questa Corte ha affermato che l'errore circa la convinzione di non essere obbligati (nel caso di specie, la convinzione di essere obbligati per una minor misura dell'obbligo contributivo), può valere come causa non imputabile di inadempimento ex art.1218 c.c. ove si tratti di errore non vincibile con la dovuta diligenza (Cass.1003/86, Cass. 2586/86, Cass. 7729/04), va detto che tale profilo attiene non all'inadempimento, il quale sussiste come violazione dell'obbligazione contributiva (adempiuta solo parzialmente), bensì alla sua non imputabilità, ai sensi dell'art. 1218 c.c.

8.3 - Vertendosi in tema di responsabilità contrattuale, al creditore basta allegare l'inadempimento (v. Cass., sez. un., n. 13533/01), mentre incombe sul debitore dimostrare di aver fatto tutto il possibile per adempiere. Il tema della prova liberatoria, non indagato dalla sentenza impugnata, andrà quindi valutato in sede di giudizio di rinvio.

9. Detto che vi fu inadempimento all'obbligazione contributiva, occorre stabilire se tale inadempimento (parziale) incida sulla misura della pensione.

9.1- Ai sensi dell'art.2, co.1 L. n.576/80, la pensione di vecchiaia è pari, "per ogni anno di effettiva iscrizione e contribuzione", all'1,75% della media dei più elevati dieci redditi professionali dichiarati dall'iscritto ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF), risultanti dalle dichiarazioni relative ai quindici anni solari anteriori alla maturazione del diritto a pensione.

9.2- Questa Corte (v. Cass.5672/12, Cass. 7621/15, Cass. 15643/18, Cass. 30421/19, Cass.694/21) ha avuto modo di affermare, in relazione all' "effettiva contribuzione" dell'art.2, che essa non significa "integrale", con la conseguenza che, sebbene parziale, essa serve a far computare l'annualità di anzianità contributiva.

Si è aggiunto in tali pronunce che la pensione di vecchiaia si "commisura" alla contribuzione effettiva, essendo escluso ogni automatismo delle prestazioni in assenza di contribuzione, principio che vige per il lavoro dipendente e che resta inapplicabile alla previdenza dei liberi professionisti. In particolare è stato specificato dalla sentenza n.5672/12, che gli anni non coperti da integrale contribuzione concorrono a formare l'anzianità contributiva e vanno inseriti nel calcolo della pensione, e che il calcolo della pensione si compie "prendendo come base il reddito sul quale è stato effettivamente pagato il contributo" (in tal senso cfr. anche Cass. 26962/2013).

Ancora, la sentenza n.15643/18, relativa alla pensione di vecchiaia dei geometri incentrata sull'art.2 L. n.773/82, che ha un testo identico a quello dell'art.2 L. n. 576/80, per quanto qui di rilievo ("per ogni anno di effettiva iscrizione e contribuzione"), ha affermato che l'aggettivo "effettiva" "introduce un parametro di commisurazione della pensione alla contribuzione "effettivamente" versata".

10. Dal citato orientamento emerge il principio per cui il reddito da considerare ai fini del calcolo della pensione, e dichiarato ai fini IRPEF, è solo quello su cui si sono versati "effettivamente" i contributi.

Tale conclusione non rinnega il metodo di calcolo retributivo, poiché la pensione si calcola pur sempre prendendo a base la media dei miglior redditi, ma con il limite per cui - non vigendo il principio dell'automatismo della prestazione pensionistica- la misura del reddito denunciato ai fini IRPEF è da rapportare ai contributi effettivamente versati.

Se, come nel caso di specie, sono stati versati contributi in misura parziale in ragione di una minor percentuale di rivalutazione del reddito, tale minor percentuale è quella da considerare ai fini pensionistici. Né, così facendo, viene meno il principio di solidarietà che connota la previdenza forense e si trasforma questa in una previdenza mutualistica mediante introduzione di una diretta corrispondenza, in termini di corrispettività sinallagmatica, tra la contribuzione e la prestazione (pensione di vecchiaia) (sul punto v. Corte Cost. n. 67/18).

Premesso che nemmeno riguardo alle pensioni calcolate secondo il metodo contributivo, dove più stringente è il rapporto tra contributi e ammontare della prestazione, si è mai sostenuto che esso introduca un meccanismo di stretta sinallagmaticità tale da far perdere il connotato solidaristico al sistema pensionistico, nel caso di specie la pensione continua a essere rapportata non in via sinallagmatica alla contribuzione, poiché invece modulata su un parametro indipendente quale è quello del reddito. Inoltre, la presenza di contributi dovuti e tuttavia correlati non alla prestazione ma intesi a finanziare la solidarietà di categoria quali sono il contributo soggettivo, di cui all'art. 10, co.2, lett.b), e il contributo integrativo dell'art.11-conferma il carattere non mutualistico della previdenza forense.

10.1- Piuttosto, come già anticipato, è in ragione dell'assenza della regola di automaticità delle prestazioni che si giustifica la conclusione per cui, inadempiuto (in parte) l'obbligo contributivo, non v'è diritto ad una prestazione che non sia sorretta nel suo quantum dall'adempimento di tale obbligo, dovendo la contribuzione essere sempre "effettivamente" versata.

Pare opportuno aggiungere, infine, che proprio l'assenza della regola di automaticità delle prestazioni dà ragione dell'irrilevanza della maturata prescrizione: il fatto che la Cassa abbia lasciato prescrivere il

proprio credito contributivo non dà comunque diritto alla prestazione pensionistica maggiorata nel quantum, allo stesso modo per cui, non operando più l'art.2116 c.c. una volta maturata la prescrizione contributiva entro il sistema dell'AGO, il lavoratore non ha comunque diritto ad ottenere la prestazione dall'Inps, quanto piuttosto il risarcimento dei danni" (Cass. sez. lav., 09/09/2025, n. 24927 ed ulteriori conformi).

2.3 Tale esaustiva motivazione fornisce risposta (negativa) anche ai rilievi degli appellanti secondo cui l'eventuale omissione contributiva sarebbe sanata dal fatto che sono stati comunque pagati i contributi di cui all'art.10, co.1, lett. b), nonché il contributo integrativo dell'art.11 atteso che rileva (solo) l'inadempimento all'obbligazione contributiva di cui alla lettera a) dell'art.10 (contributo soggettivo), essendo tale obbligazione l'unica rilevante ai fini del diritto e della misura della pensione di vecchiaia.

3 Venendo, più specificamente al caso di specie e facendo applicazione dei principi sopra richiamati, si deve in primo luogo escludere la sussistenza del diritto dei ricorrenti OMISSIS a veder riliquidata la pensione sulla base della maggior rivalutazione, dal 1980 alla data di liquidazione della pensione, dei redditi di cui al massimale contributivo (il tetto che la Cassa avrebbe dovuto rivalutare secondo le modalità precedentemente indicate) atteso che la maggior contribuzione dovuta proprio in ragione della corretta rivalutazione è ormai irrimediabilmente prescritta (ritenendo applicabile il termine di prescrizione decennale). I ricorrenti in parola, infatti, hanno maturato l'accesso al trattamento pensionistico nel periodo tra il giugno 2004 e il novembre 2011 e la Cassa non ha mai richiesto formalmente il pagamento dei contributi omessi, neppure con la memoria difensiva in primo grado – comunque depositata oltre dieci anni dopo, in data 9.05.2023 – e mai i ricorrenti hanno offerto la contribuzione omessa.

Per quanto riguarda l'appellante OMISSIS, emerge dagli atti che lo stesso abbia beneficiato di un supplemento di pensione (sulla base di redditi successivi alla data di pensionamento) ma non può comunque trovare accoglimento la domanda proposta atteso che, per come formulata, si fonda sulla richiesta di rivalutazione dei redditi pensionabili dal 1980 "fino al momento della liquidazione della pensione di vecchiaia e di anzianità". Rimane, dunque, escluso il periodo successivo.

La non imputabilità dell'omissione, sostenuta dagli appellanti, non incide sull'effettivo mancato versamento dei contributi e, dunque, sull'effettività dell'omissione (come peraltro affermato dalla recente giurisprudenza di legittimità) che, in quanto tale, impedisce di riliquidare la pensione sulla base di un maggior reddito imponibile sul cui differenziale (rispetto al massimale stabilito dalla Cassa) non sono stati versati i contributi.

Tale non imputabilità sul piano soggettivo dell'inadempimento può, invece, rilevare, e si ritiene rilevi, nel caso di contribuzione non prescritta al fine di escludere la debenza di sanzioni aggiuntive. Inoltre, la Suprema Corte ha chiarito che "il fatto che la Cassa abbia lasciato prescrivere il proprio credito contributivo non dà comunque diritto alla prestazione pensionistica maggiorata nel quantum".

La conseguenza dell'omessa contribuzione parziale, tuttavia, non può essere quella richiesta dalla Cassa in termini di inefficacia totale ai fini pensionistici delle annualità in cui si sarebbe verificata, valorizzando le previsioni dell'art. 2 l. 576/80 e il Regolamento adottato nel dicembre 2005. Come già rilevato in precedenza, infatti, gli anni non coperti da integrale contribuzione concorrono a formare l'anzianità

contributiva e vanno inseriti nel calcolo della pensione, ma il calcolo della pensione si compie "prendendo come base il reddito sul quale è stato effettivamente pagato il contributo".

La Suprema Corte ha ribadito tale principio anche nella sentenza n. 23365/23, in cui la Cassa aveva espressamente fatto valere la previsione regolamentare anche qui invocata, affermando che “la tesi propugnata dalla difesa di parte ricorrente è stata (da tempo) superata dalla giurisprudenza di questa Corte, la quale ha stabilito, con orientamento ormai consolidato che "Nel sistema previdenziale forense, anche gli anni non coperti da integrale contribuzione concorrono a formare l'anzianità contributiva e vanno inseriti nel calcolo della pensione di vecchiaia, in quanto nessuna norma prevede che venga "annullata".

Ne consegue che l'art. 1 della l. n. 141 del 1992, secondo il quale la pensione di vecchiaia è pari, per ogni anno di "effettiva" iscrizione e contribuzione, all'1,75 per cento della media dei più elevati dieci redditi professionali dichiarati dall'iscritto ai fini IRPEF nel quindicennio anteriore alla maturazione del diritto a pensione, va interpretato nel senso che la pensione si commisura alla contribuzione "effettiva", non rilevando cioè il principio di automatismo delle prestazioni valido nel lavoro dipendente, mentre il termine "effettivo", estraneo al concetto di "misura", non può intendersi come sinonimo di "integrale". (Così Cass. n. 30421 del 2019; Cass. n. 5672 del 2012)”. Tra la giurisprudenza di merito, sempre con riferimento all’invocata previsione regolamentare, si segnala nello stesso senso anche Corte App. Bari, sez. lav., 3.09.2025, n. 851, che richiama Cass. n. 23365/23.

Sotto altro profilo, la previsione regolamentare invocata (art. 1) fa riferimento ad un’accertata omissione e il successivo art. 4 stabilisce che la domanda di rendita vitalizia (funzionale a sopperire al vuoto contributivo) “deve essere inviata nel termine perentorio di giorni 60 dal ricevimento della comunicazione con la quale la Cassa dà notizia all’interessato delle omissioni contributive prescritte con specifica indicazione delle modalità e dei termini per la presentazione della domanda di ammissione al beneficio”.

La lettura coordinata delle due disposizioni fa emergere la necessità che la Cassa accerti e comunichi l’omissione contributiva (offrendo il rimedio della costituzione di rendita vitalizia), mentre nel caso di specie la Cassa nulla ha comunicato e, anzi, ha riconosciuto il diritto a pensione dei ricorrenti, liquidando il relativo trattamento pensionistico.

3.2 – Con riferimento agli appellanti per cui è prescritta la contribuzione omessa in relazione alla corretta rivalutazione del tetto massimale dei redditi imponibili, pertanto, la liquidazione originaria del trattamento pensionistico risulta corretta, in quanto basata sui redditi per cui è stata effettivamente versata la contribuzione.

4 – Con riferimento alla posizione dell’appellante OMISSIS, per il quale parte dei contributi omessi non risultano prescritti, non può comunque accogliersi la domanda di riliquidazione della pensione per un duplice e concorrente ordine di motivi: in primo luogo l’appellante non ha offerto il pagamento dei contributi non prescritti, né ha manifestato l’intenzione di volerli versare; anzi, fonda la propria domanda sul presupposto che la riliquidazione della pensione, in conseguenza della corretta rivalutazione dei redditi pensionabili (rectius, del tetto costituente il massimale contributivo imponibile) sarebbe insensibile all’eventuale omissione contributiva e ritiene per tale ragione non dovuta alcuna contribuzione, negando

anche l'esistenza di un'omissione contributiva. In secondo luogo – e il rilievo appare dirimente – la Cassa, pur rappresentando che la diversa rivalutazione dei redditi pensionabili darebbe luogo ad una omissione contributiva, e pur affermando che l'eventuale riliquidazione della pensione dovrebbe avvenire previo versamento dei contributi omessi non prescritti, non ha poi formulato una domanda di riconvenzionale di condanna al pagamento di tali contributi.

Peraltro, quand'anche – con qualche forzatura interpretativa – si volesse ricomprendere tale domanda nell'ultimo punto delle conclusioni, in ogni caso non è stata formulata nelle forme dell'art. 418 c.p.c., né è stato chiesto il differimento della prima udienza, con conseguente inammissibilità della domanda stessa. Tenuto conto, dunque, che l'appellante non intende versare i contributi omessi e che la Cassa non li ha ritualmente richiesti, rimane il dato – oggettivo – dell'omissione contributiva, che permane non sanata, né è sanabile con una pronuncia di condanna. Per tale ragione anche il trattamento pensionistico dell'avv. Mazzetto non può che rimanere determinato sulla base dei redditi per i quali la contribuzione è stata versata, così come calcolato dalla Cassa.

Giova, infine, rilevare che l'oggetto della causa e il suo petitum (come peraltro chiarito anche da parte appellante nel proprio atto a pag. 5) è la richiesta di riliquidazione della pensione e la rivalutazione dei redditi imponibili corrispondenti al massimale contributivo nella misura richiesta risulta meramente funzionale alla domanda di riliquidazione della pensione e di corresponsione degli arretrati. Domanda che, in mancanza del versamento dei contributi dovuti sul differenziale tra il massimale contributivo correttamente rivalutato e quello applicato dalla Cassa, non può trovare accoglimento per le ragioni già esposte. Di qui il rigetto dell'appello proposto in relazione a tutti gli appellanti, sia pur con diversa motivazione rispetto alla decisione gravata.

5 - La complessità delle questioni di diritto e la presenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, giustificano la compensazione integrale delle spese di lite del grado tra le parti. Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del D.P.R. 115/2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte degli appellanti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

OMISSIS

Nota a sentenza

di Silvia Caporossi

Nella sentenza n. 680/2025 resa in materia di prima rivalutazione dei massimali reddituali di cui all'art. 10, comma 1, lett.a), L. n. 576/1980, la Corte d'Appello di Venezia, da un lato, ha riconosciuto il diritto degli appellanti – negato, invece, dal giudice di prime cure – alla rivalutazione dei predetti massimali mediante applicazione dell'indice del 1980, relativo alla svalutazione intervenuta tra il 1979 e il 1980, invece che dell'indice del 1981, relativo alla svalutazione intervenuta tra il 1980 e il 1981, utilizzato dalla Cassa Forense; dall'altro, ha constatato che la rivalutazione del limite reddituale di cui all'art. 10, comma 1, lett.a) sulla base di un coefficiente più elevato rispetto a quello originariamente applicato dalla Cassa determina un maggior onere contributivo a carico dell'interessato.

Infatti, il "tetto" di cui al citato art. 10, comma 1, lett.a), in base al quale viene individuato il reddito professionale utile per il calcolo della media reddituale pensionistica di cui all'art. 2 L. n. 576/1980, è lo stesso limite entro cui viene determinato il reddito sul quale applicare l'aliquota contributiva. Dunque, posto che il calcolo della pensione e dei contributi condividono per legge l'operatività del medesimo limite di reddito previsto dall'art. 10, comma 1, lett. a), L. n. 576/1980, l'applicazione a quest'ultimo di un diverso e più elevato indice di rivalutazione comporta un incremento non solo dell'ammontare annuale di reddito che va utilizzato per il calcolo della media, ma anche e prima di tutto dell'ammontare del reddito a cui, anno dopo anno, si deve applicare la percentuale prevista per la determinazione del contributo soggettivo.

Sulla base delle considerazioni appena esposte, tenuto conto che, nel caso sottoposto allo scrutinio della Corte d'Appello di Venezia, la maggiore contribuzione conseguente alla superiore rivalutazione era prescritta ovvero, benché non prescritta, non ne era stato né offerto dagli appellanti né richiesto dalla Cassa il pagamento, il Collegio ha rigettato l'appello sulla scorta del principio secondo cui la pensione deve essere calcolata sui redditi sui quali la contribuzione è stata "effettivamente" versata e, pertanto, sui redditi già considerati dalla Cassa.

La ricostruzione proposta dalla Corte d'Appello di Venezia nella sentenza n. 680 si allinea all'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione con ordinanza n. 27609/2024 – invero, già con le pronunce n. 9698/2010 e n. 16585/2023, sebbene con scarne motivazioni – e confermato con oltre trenta pronunce di legittimità emesse a partire dal mese di agosto 2025, nelle quali la Suprema Corte ha enunciato i seguenti principi di diritto: "In tema di previdenza forense, l'entità dei redditi da assumere per il calcolo della media di riferimento ai fini delle pensioni di vecchiaia maturate dal 1° gennaio 1982, va rivalutata a partire dall'anno di entrata in vigore della legge n.576/80 ai sensi dell'art.27, co.4 della stessa legge, e quindi dal 1980, applicando l'indice medio annuo ISTAT dell'anno 1980, relativo alla svalutazione intercorsa tra il 1979 e il 1980" e "In tema di previdenza forense, i redditi da prendere a riferimento per il calcolo della pensione di vecchiaia, ai sensi dell'art.2 l. n.576/80, sono quelli coperti da contribuzione "effettivamente versata", sicché, in caso di applicazione su tali redditi di un coefficiente di rivalutazione ISTAT inferiore a quello dovuto, con corrispondente minor contribuzione versata ai sensi degli artt.10 e 18, co.4, la pensione di vecchiaia va calcolata prendendo a riferimento i redditi rivalutati secondo il minor coefficiente applicato, anziché secondo quello maggiore dovuto".

Nelle citate recenti pronunce, gli Ermellini hanno altresì rigettato la tesi dei resistenti, i quali avevano affermato che, avendo pagato quanto richiesto dalla Cassa sulla base della rivalutazione – inferiore - dei massimali operata dalla medesima, non vi sarebbe stato un errore addebitabile, stante la buona fede dei professionisti, e quindi non sarebbe sussistito alcun inadempimento. In proposito, la Suprema Corte ha osservato che tale aspetto – l'accertamento circa l'errore di essere tenuti all'adempimento dell'obbligazione contributiva in una minor misura - non attiene all'inadempimento, "il quale sussiste come violazione dell'obbligazione contributiva (adempiuta solo parzialmente)", ossia in quanto il pagamento dei contributi non è stato integrale, "bensì alla sua non imputabilità, ai sensi dell'art. 1218 c.c.".

Ne consegue che, avendo la giurisprudenza di legittimità riconosciuto che l'applicazione dell'indice di rivalutazione relativo al periodo 1979/1980 ai massimali reddituali di cui all'art. 10, comma 1, lett.a), L. n.

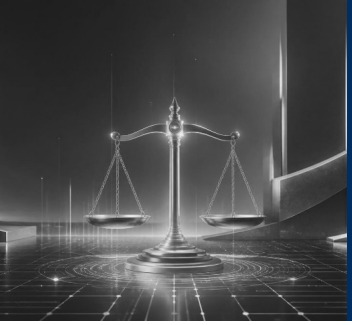
576/1980, comporta un incremento della contribuzione dovuta, sul piano oggettivo l'omissione emerge già solo per l'utilizzo di tali diversi coefficienti di rivalutazione, essendo il maggior credito contributivo della Cassa sorto automaticamente, anno dopo anno, per effetto dell'aumento del costo della vita in misura superiore a quella considerata dall'Ente, a nulla rilevando se l'inadempimento sia imputabile o meno al professionista.

La Corte d'Appello di Venezia, nella sentenza in commento, aderendo ai principi enunciati dalla Corte di Cassazione nelle citate pronunce, ha chiarito che "La non imputabilità dell'omissione, sostenuta dagli appellanti, non incide sull'effettivo mancato versamento dei contributi e, dunque, sull'effettività dell'omissione (come peraltro affermato dalla recente giurisprudenza di legittimità) che, in quanto tale, impedisce di riliquidare la pensione sulla base di un maggior reddito imponibile sul cui differenziale (rispetto al massimale stabilito dalla Cassa) non sono stati versati i contributi.

Tale non imputabilità sul piano soggettivo dell'inadempimento può, invece, rilevare, e si ritiene rilevi, nel caso di contribuzione non prescritta al fine di escludere la debenza di sanzioni aggiuntive". Dunque, lo scrutinio in merito alla addebitabilità o meno dell'omissione contributiva al pensionato non è idonea di per sé ad escludere l'inadempimento, ma soltanto, eventualmente e in ultima analisi, la debenza di sanzioni aggiuntive. Peraltro, la Corte di Cassazione ha ulteriormente circoscritto il petitum, precisando che, trattandosi di responsabilità contrattuale, al creditore basta allegare l'inadempimento, mentre spetta al debitore provare di aver fatto tutto il possibile per adempiere. A tal fine, è stato chiarito che l'accertamento della prova liberatoria non può limitarsi all'asserzione che il pagamento di una contribuzione inferiore al dovuto è stata causata dall'erronea richiesta dei contributi da parte della Cassa, in quanto l'errore, per potersi qualificare come "scusabile", non deve essere vincibile con la diligenza esigibile dal professionista ai sensi dell'art.1176, co.2 c.c. "La giurisprudenza di questa Corte ha affermato che l'errore circa la convinzione di non essere obbligati (nel caso di specie, la convinzione di essere obbligati per una minor misura dell'obbligo contributivo) può valere come causa non imputabile di inadempimento ex art.1218 c.c. soltanto ove si tratti di errore non vincibile con la dovuta diligenza (Cass.1003/2086, Cass.2586/2086, Cass.7729/2004), la quale si specifica nella diligenza dovuta dal professionista avvocato (art.1176, co.2 c.c.) relativamente ad un errore commesso dalla Cassa in ordine alla corretta applicazione di norme giuridiche (artt.2, 10, 16, 27 l. n.576/80)." (Cass. n. 29679/2025).

Dunque, in base ai principi enunciati dalla Suprema Corte, non è sufficiente per un avvocato aver operato con la diligenza del buon padre di famiglia nell'adempimento dei propri obblighi contributivi ai fini della prova liberatoria di cui sopra, essendo richiesta la diligenza qualificata del professionista.

Autrice: Silvia Caporossi, Avvocata, Direzione Area Legale Cassa Forense, Roma



LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Paola Bellocchi (a cura di), I danni nel diritto del lavoro,Milano, Giuffré, 2026

Leonardo Carbone

Il volume recensito, edito dalla Giuffrè e curato dalla Prof.ssa Paola Bellocchi, che ha coordinato il lavoro di vari specialisti della materia (Lorena Ambrosini, Francesco Baracca,Lina Del Vecchio, Antonio Dibitonto, Ilaria Ferrauto, Pietro Lambertucci, Massimo Marasca, Manuela Rinaldi, Ivana Sechi, Rocchina Staiano), offre una ricostruzione ampia e sistematica delle principali forme di responsabilità civile e di tutela risarcitoria nel rapporto di lavoro.

L'opera si colloca in un'area nella quale la disciplina lavoristica mostra con particolare evidenza la propria funzione di protezione della persona, poiché il danno non viene considerato soltanto come conseguenza patrimoniale di un illecito, ma come possibile lesione dell'integrità psico- fisica, della dignità, della professionalità, della riservatezza e della posizione previdenziale del lavoratore. La struttura del volume conferma questa impostazione.

L'opera è articolata in tre sezioni: la prima dedicata alla responsabilità civile e alla tutela dell'integrità psico-fisica; la seconda al rapporto tra responsabilità civile e sistema delle assicurazioni sociali; la terza alle dinamiche del rapporto di lavoro.

Tale scansione consente di seguire il danno lavoristico nelle sue diverse manifestazioni, muovendo dalla sicurezza e dalla salute, passando per il coordinamento con il sistema previdenziale e assicurativo, fino ad arrivare alle vicende patologiche del rapporto, quali demansionamento, trasferimento illegittimo, discriminazione, licenziamento, lavoro flessibile, privacy, ritardato pagamento dei crediti, responsabilità del lavoratore e del preposto, nonché trasferimento d'azienda.

L'asse sistematico dell'opera è rappresentato dall'art. 2087 c.c., assunto non come semplice disposizione residuale, ma come norma centrale nella costruzione della responsabilità datoriale. Il volume valorizza infatti la duplice dimensione dell'obbligo di sicurezza: da un lato, presidio prevenzionistico; dall'altro, fondamento della responsabilità civile per le lesioni subite dal lavoratore. In questa prospettiva, la tutela della persona che lavora non viene limitata all'infortunio o alla malattia professionale in senso stretto, ma viene estesa ai rischi psicosociali, al mobbing, allo straining, allo stress lavoro-correlato, all'usura psico-fisica e al mancato riposo.

Uno dei meriti dell'opera consiste proprio nella capacità di cogliere la trasformazione dei rischi lavorativi. Nel mercato del lavoro contemporaneo, segnato da flessibilità organizzativa, intensificazione dei ritmi e impiego crescente di tecnologie, il danno può derivare non solo da un singolo comportamento illecito, ma anche da un assetto organizzativo complessivamente inadeguato. La responsabilità civile del datore di

lavoro viene così letta come responsabilità per la qualità dell'organizzazione, per la prevenzione dei rischi e per la salvaguardia effettiva della persona nel contesto produttivo. Particolarmente rilevante è anche la parte dedicata al rapporto tra responsabilità civile e assicurazioni sociali.

L'analisi degli infortuni sul lavoro, delle malattie professionali e del danno differenziale consente di affrontare uno dei punti più delicati della materia: il coordinamento tra indennizzo INAIL e risarcimento civilistico. Il volume evidenzia la necessità di evitare duplicazioni, ma anche di non comprimere indebitamente il diritto del lavoratore alla piena riparazione dei pregiudizi non coperti dal sistema assicurativo sociale. La terza sezione amplia ulteriormente la prospettiva, mostrando come il danno nel diritto del lavoro non riguardi soltanto la salute, ma investa l'intera vicenda del rapporto.

Il demansionamento, la dequalificazione e la mancata promozione incidono sulla professionalità; il trasferimento illegittimo altera la sfera personale e familiare; la discriminazione colpisce l'eguaglianza sostanziale; il licenziamento illegittimo apre il problema del rapporto tra reintegrazione, indennità e danni ulteriori; la lesione della privacy e l'uso dell'intelligenza artificiale pongono questioni nuove di controllo, trattamento dei dati e responsabilità. In questo quadro, assumono rilievo anche il danno da ritardato pagamento dei crediti di lavoro e previdenziali, che impone di confrontarsi con la natura peculiare delle obbligazioni retributive e previdenziali, nonché la responsabilità per il fatto del preposto ex art. 2049 c.c., nella quale il nesso tra incombenze affidate, occasionalità necessaria e danno consente di misurare l'estensione della responsabilità dell'organizzazione per le condotte dei propri ausiliari.

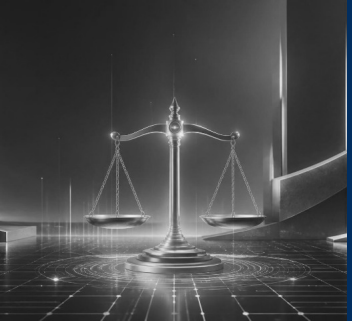
La curatela di Paola Bellocchi conferisce all'opera una particolare coerenza. La sua figura scientifica, unita al ruolo istituzionale di Presidente della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, permette di cogliere il diritto del lavoro come terreno di equilibrio tra libertà, conflitto, organizzazione e tutela effettiva dei diritti.

Questo profilo non deve essere inteso come semplice dato biografico, ma come elemento che aiuta a comprendere l'impostazione complessiva del volume: la responsabilità civile viene osservata non in modo frammentario, ma come strumento di regolazione dei rapporti di lavoro e di protezione della persona all'interno dell'organizzazione produttiva.

Nel complesso, il volume recensito si presenta come un'opera di notevole utilità per studiosi, avvocati, magistrati e operatori del diritto del lavoro. La ricchezza dei temi trattati, l'attenzione alla giurisprudenza, la centralità degli oneri probatori e dei criteri di quantificazione, nonché l'apertura ai profili più recenti della trasformazione tecnologica e organizzativa del lavoro, rendono il volume uno strumento aggiornato e solido. Il suo pregio principale consiste nel mostrare che il danno lavoristico non è soltanto l'esito patologico di una violazione, ma anche una chiave di lettura della capacità dell'ordinamento di proteggere concretamente la persona che lavora.

Note

Autore della recensione: Leonardo Carbone, Direttore Responsabile della rivista, Avvocato, Ascoli Piceno



LA PREVIDENZA FORENSE

Classificata dall'ANVUR - Agenzia Nazionale per la Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca - tra le riviste scientifiche di area 12, rilevanti ai fini dell'Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN)

Arturo Maniaci, Giorgio Francesco Molinari, Raffaella Pini, Eleonora Rizzo, Bugiardino per fidanzati, Pacini Editore, 2026

Ilaria Maradei

Conseguenze e avvertenze per una scelta consapevole di coppia

Quattro giuristi firmano il «Bugiardino per fidanzati»: il foglietto illustrativo di matrimonio, convivenza e unione civile, con posologia, avvertenze ed effetti collaterali. Prima del matrimonio in chiesa c'è il corso prematrimoniale. Prima del «sì» davanti all'ufficiale di stato civile, invece, nulla. Da questo paradosso nasce Bugiardino per fidanzati, che si presenta come il corso prematrimoniale giuridico che nessuno ha mai frequentato. L'idea è tanto semplice quanto efficace: trattare la scelta di coppia come si tratta un farmaco. Prima di «assumerla» conviene leggere il foglietto illustrativo, con le sue indicazioni, le avvertenze e gli effetti, anche collaterali. La metafora non resta in copertina: accompagna il lettore per tutto il volume, alleggerendo una materia che di leggero ha poco. Dal cognome al divorzio Il percorso è completo e ordinato. Arturo Maniaci, professore associato di Istituzioni di diritto privato all'Università degli Studi di Milano, apre con una riflessione sul confine tra famiglia e diritto: un'«isola» che il mare del diritto dovrebbe soltanto lambire. Seguono gli effetti personali del matrimonio, curati da Giorgio Francesco Molinari: parità tra coniugi, fedeltà intesa come lealtà, assistenza, coabitazione, cognome e cittadinanza. Il capitolo più corposo, firmato da Eleonora Rizzo, è dedicato al patrimonio. Comunione legale e convenzionale, separazione dei beni, fondo patrimoniale, impresa familiare e patto di famiglia vengono spiegati con titoli che restano in mente («Vengo anch'io? No, tu no» per la separazione dei beni). Ampio spazio anche ai debiti e ai profili internazionali, sempre più frequenti. Molinari torna poi sui patti prematrimoniali: in Italia non siamo a Hollywood, ma qualcosa si può fare, e il libro dà conto dell'orientamento attuale dei giudici. Raffaella Pini illustra i «rimedi» alla crisi coniugale: negoziazione assistita, separazione in Comune, ricorso congiunto, separazione giudiziale con addebito, fino al divorzio. Chiudono il capitolo di Maniaci su filiazione e responsabilità genitoriale, nonni compresi, e quello di Pini sulle unioni civili e sui figli delle coppie omoaffettive. Perché leggerlo (anche da avvocati) Il pregio principale del libro recensito è il linguaggio: tecnico quanto basta, ma piano e privo di gergo. Il lettore non giurista capisce a cosa va incontro; il professionista trova un testo da consigliare al cliente prima del primo appuntamento in studio. Apprezzabile anche la scelta di trattare matrimonio, convivenza di fatto e unione civile con pari dignità. Il messaggio di fondo lo riassume Molinari: sapere a cosa si va incontro non spaventa, libera. Non è l'ignoranza a tenere unite le coppie, ma la consapevolezza. Controindicazioni note alla felicità, avvertono gli autori, nessuna.

Note

Autrice della recensione: Ilaria Maradei, Avvocato, Milano

LA PREVIDENZA
FORENSE

www.laprevidenzaforense.it