

Totalizzazione e libera prestazione di servizi*

Giovanna Pistore

1. Premessa.	39
2. Regolamento base e regolamento di applicazione: principi generali.	40
3. Lo svolgimento in via esclusiva di un'attività nei Paesi dell'Unione.	41
4. Lo svolgimento contemporaneo di attività in Stati membri diversi.	45
5. Brevi considerazioni finali.	49

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 151/2020

1. Premessa.

Parlare di come venga garantita la posizione contributiva dei professionisti nel diritto dell'Unione comporta, sul piano teorico, la considerazione congiunta di una pluralità di interessi, distinti, connessi e per certi aspetti confliggenti.

Il primo è l'interesse alle prestazioni previdenziali, che nelle Carte fondamentali assume una valenza autonoma quale diritto soggettivo del cittadino comunitario¹¹⁵ intessuto nel sistema costituzionale europeo. Tale interesse nasce però come "figlio" di un'altra finalità, di natura prettamente economica, cioè la creazione del mercato unico in cui è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali (art. 26 TFUE)¹¹⁶ e quindi la possibilità di esercitare la professione senza limiti determinati dalla nazionalità. In questo quadro e nell'intersezione con la disciplina interna si inserisce l'interesse degli enti previdenziali alla solidarietà endocategoriale e alla sostenibilità finanziaria. Aspetti, questi, che nel nostro ordinamento assumono valenza rafforzata per le Casse privatizzate, data la loro matrice "corporativa" cui fa da contrappunto un sistema di autofinanziamento vincolato a garantire la sostenibilità finanziaria a lungo termine¹¹⁷.

L'interprete quindi si trova a dover far dialogare una molteplicità di istanze, riverberatesi in complesso assetto normativo che, pur complementare, parla a volte lingue differenti: la disciplina della professione e le norme previdenziali.

¹¹⁵ Si veda l'art. 34 della Carta di Nizza, e in particolare il par. 2 per cui «ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali». V. anche l'art. 9 TFUE, per cui «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana». Le ricostruzioni sul rapporto tra diritti sociali e libertà economiche nel tessuto normativo comunitario sono moltissime; si segnalano S. Gambino, *I diritti fondamentali in Europa*, in *Civitas*, n. 1/2013, p. 55 ss.; P. Bilancia, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *I diritti sociali tra ordinamento statale e ordinamento europeo*, *Federalismi.it*, n. 4/2018, p. 3 ss.; D. Tega, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, ESI, 2013, p. 67 ss.

¹¹⁶ Tant'è che il Regolamento n. 883/2004/CE sottolinea espressamente come le norme di coordinamento debbano garantire «alle persone che si spostano all'interno della Comunità, nonché ai loro aventi diritto e ai superstiti, il mantenimento dei diritti e dei vantaggi acquisiti o in corso d'acquisizione». E infatti, come rileva S. GIUBBONI, *Libera circolazione delle persone e solidarietà europea*, in *LD*, n. 4/2006, 611 ss. e in particolare p. 616, «quantomeno nell'originaria impostazione accolta dai Trattati istitutivi, la libertà di circolazione è incondizionatamente riconosciuta a tutti i lavoratori subordinati (ed autonomi) in quanto agenti economici, attori del processo produttivo e d'integrazione mercantile europea. In questo senso, le regole in materia di libera circolazione (...) perseguono un classico modello di cittadinanza mercantile transnazionale, nel quale il lavoratore subordinato, non diversamente dal titolare del diritto di stabilimento o della libertà di prestazione dei servizi, è giuridicamente costruito come (...) *market citizen*».

¹¹⁷ Ricordiamo che gli enti privatizzati sono tenuti a garantire la sostenibilità finanziaria per un arco temporale di cinquant'anni, ai sensi dell'art. 24, c. 4, d.l. n. 201/2011. Sull'autonomia finanziaria di recente si è espressa anche Corte cost. 11 gennaio 2017, n. 7. Osserva sul punto G. Canavesi, *L'incerto destino della privatizzazione della previdenza dei liberi professionisti tra «paure» del legislatore e autofinanziamento*, in Id. (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla Riforma Fornero*, Giappichelli, 2017, p. 6 ss. e in particolare p. 9 ss.: «l'autofinanziamento, infatti, costituisce *ab origine* un modo d'essere della *dimensione di categoria* della tutela apprestata. Dimensione che permane, nonostante il superamento, a seguito delle riforme legislative degli anni '80, dell'originario tratto mutualistico della tutela, in favore di quello solidaristico o, secondo altro orientamento, dell'ibridazione tra i due. E difatti non di solidarietà *tout court* si parla, bensì sempre *endocategoriale*. In ogni caso, la solidarietà così declinata, sganciando la contribuzione dalla (singola) prestazione, s'intreccia inscindibilmente con il momento del finanziamento, perché comporta di principio maggiori oneri per le Casse». V. anche M. Cinelli, *Libertà dal bisogno, solidarietà e autonomia nella previdenza dei professionisti*, in *RIDL*, 1989, I, p. 110 ss.

Sotto il primo profilo, la circolazione dei servizi è stata disciplinata dalla direttiva 2005/36/CE (modificata dalla direttiva 2013/55/UE), relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali e dalla direttiva 2006/123/CE, riguardo ai servizi nel mercato interno. In Italia tali direttive sono state attuate rispettivamente dal d. lgs. n. 206/2007, che contiene alcune limitate notazioni di ordine previdenziale, e dal d. lgs. n. 59/2010, integrato dal d. lgs. n. 147/2012¹¹⁸.

Per quanto concerne la sicurezza sociale, la creazione del mercato unico si è tradotta nella costruzione di un sistema di coordinamento tra i sistemi nazionali, dapprima con l'adozione del Regolamento n. 1408/71/CE, sostituito poi dal Regolamento n. 883/2004 (d'ora in poi, anche *Regolamento base*), e dal Regolamento n. 987/2009/CE (d'ora in poi, anche *Regolamento di applicazione*), che ne ha stabilito le modalità applicative¹¹⁹. A tali norme si affiancano, nell'ordinamento italiano, gli Statuti e i Regolamenti degli enti previdenziali privatizzati.

Ed è proprio in questo ordito che si muoverà l'analisi che segue, unendo all'esame di aspetti pratici la loro riconduzione all'interno dei principi generali del sistema.

2. Regolamento base e regolamento di applicazione: principi generali.

Si è detto, in premessa, come il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale trovi la propria ragione nella necessità di garantire la libera circolazione all'interno del mercato unico. Specificamente, l'attività del professionista in altri Stati membri trova disciplina nelle norme relative alla libertà di stabilimento (art. 49 TFUE), se esercitata su base stabile e continuativa oppure, se si tratta di una attività svolta temporaneamente, in quelle relative alla libera prestazione di servizi (art. 56 e 57, par. 2, lett. d) TFUE). Entrambe le libertà importano l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio alle condizioni stabilite dal paese ospitante per i propri cittadini (art. 49, par. 2 TFUE per lo stabilimento; art. 57, par. 3 TFUE per i servizi), con il connesso divieto, per gli Stati membri, di stabilire delle restrizioni.

Queste disposizioni di principio ispirano l'architettura di fondo del Regolamento n. 883/2004/CE, per cui il coordinamento poggia su un sistema di mutuo riconoscimento dei periodi contributivi tra gli Stati membri secondo il metodo della totalizzazione. Nello specifico, le istituzioni previdenziali, al fine del diritto alle prestazioni, sono tenute a tenere conto dei periodi di assicurazione, di occupazione, di attività lavorativa autonoma o di residenza maturati sotto la legislazione di ogni Stato comunitario, come se si trattasse di periodi maturati internamente (art. 6, Reg. n. 883/2004/CE). Analogamente a quanto previsto dalla disciplina italiana, è preclusa la possibilità di fruire di varie prestazioni di uguale natura relative ad uno stesso periodo di assicurazione

¹¹⁸ Per una disamina in materia, L. Guidi, E. A. Rossi, *Profili problematici del riconoscimento delle qualifiche professionali nell'Unione europea*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, n. 3/2016, fasc. 3, p. 14 ss.; F. Capotorti, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali tra liberalizzazione e trasparenza*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 1/2015, p. 79 ss.; E. Ambrosini, *La nuova direttiva sul riconoscimento delle qualifiche professionali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1/2014, p. 47 ss.

¹¹⁹ Sul punto, v. M. Ciccù, A. Costa, *Regolamento n. 883/2004 Ce di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale: disposizioni applicative e questioni interpretative*, in *RDSS*, n. 1/2011, p. 171 ss.; F. Marongiu Buoniuti, *La legge applicabile alle prestazioni di sicurezza sociale nel regolamento Ce n. 883/2004*, in *RDSS*, n. 3/2010, p. 537 ss.; con riferimento al sistema previgente, si vedano tra i molti P. Pozzaglia, *La mobilità dei professionisti nell'Unione europea alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *RDSS*, n. 2/2002, p. 311 ss.; L. Foglia, *Previdenza sociale dei lavoratori migranti e totalizzazione dei periodi contributivi*, in *RDSS*, n. 1/2002, p. 223 ss.

obbligatoria (art. 10, Reg. n. 883/2004/CE)¹²⁰.

Il mutuo riconoscimento presuppone la parità di trattamento, per cui le persone ricomprese nell'applicazione del Regolamento godono delle stesse prestazioni e sono soggette agli stessi obblighi di cui alla legislazione di ciascuno Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato (art. 4). Il principio assume pertanto una duplice valenza, di cui terremo conto nell'analisi che segue. La parità di trattamento ha innanzitutto una portata acquisitiva: gli Stati membri, e segnatamente gli enti previdenziali, non possono discriminare tra i propri cittadini e quelli comunitari nell'accesso alle prestazioni. D'altro canto, parità implica anche la soggezione agli oneri previsti nel paese ospitante: il cittadino comunitario non può approfittare del proprio *status* per sottrarsi alle norme interne che disciplinano l'esercizio della professione svolta.

All'indicazione dei principi generali segue la concreta definizione della legislazione applicabile. La regola di base, prevista dall'art. 11, par. 1, del Reg. 883/2004/CE, prevede la territorialità degli obblighi assicurativi, secondo diversi criteri che tengono conto del modo in cui l'attività viene esercitata all'interno dell'Unione. La prima ipotesi è quella in cui la professione sia svolta esclusivamente, ma in successione, all'interno di singoli e diversi Stati membri, ipotesi a sua volta esplicitata in due casi: a1) l'esercizio in modo stabile (art. 11, par. 3); a2) l'esercizio in modo temporaneo (art. 12). Il secondo caso concerne invece b) l'esercizio contemporaneo della medesima attività in più paesi, e nello specifico b1) il concorso tra esercizio in forma subordinata e autonoma (art. 13, par. 3) e b2) il contemporaneo esercizio in autonomia (art. 13, par. 2).

3. Lo svolgimento in via esclusiva di un'attività nei Paesi dell'Unione.

Cominciamo col caso per cui, nel corso del tempo, il professionista si sposti in diversi Stati membri svolgendovi la propria attività in via esclusiva. Il Regolamento di base prevede sul punto due opzioni, a seconda che l'esercizio sia svolto in modo stabile o temporaneo.

Nella prima ipotesi, trova applicazione la legge del luogo ove è svolta l'attività (*lex loci laboris*) (art. 11, par. 3, lett. a). Questo vale non solo per il lavoratore attivo, ma anche per chi riceva un'indennità economica collegata all'esercizio di un'attività autonoma (ad esempio l'indennità di maternità), con esclusione però delle pensioni di invalidità, di vecchiaia o di reversibilità, delle rendite per infortunio sul lavoro e malattie professionali e delle prestazioni in denaro per malattia che contemplino cure di durata illimitata. Tali casi, quindi, saranno soggetti alla normativa del Paese erogante (art. 11, par. 2). Chi riceve un'indennità di disoccupazione in base alla legislazione dello Stato membro di residenza è soggetto invece a tale legislazione. L'applicazione della legge dello Stato membro di residenza opera peraltro, quale regola residuale, in tutte le ipotesi non contemplate espressamente dal Regolamento (art. 11, par. 3, lett. e).

Diversamente, nel caso in cui un professionista eserciti temporaneamente la propria attività in uno Stato diverso da quello in cui è stabilito, l'art. 12, par. 2, del Regolamento base dispone che continui ad applicarsi la legislazione del primo Stato, purché la durata prevedibile di tale attività non superi i ventiquattro mesi. Il professionista potrà avvalersi di questo regime a condizione di aver già svolto la propria attività per un certo tempo prima della data di trasferimento e di continuare a soddisfare nel paese di provenienza i requisiti richiesti per l'esercizio della sua attività, al

¹²⁰ Sulla disciplina interna, si rinvia a G. Giglio, *Ricongiunzione e totalizzazione dei contributi previdenziali*, in G. Canavesi (a cura di), *op. cit.*

fine di poterla riprendere al suo ritorno (art. 14, par. 3, Reg. n. 987/2009/CE).

Quindi, finché si permane nel limite dei ventiquattro mesi, la situazione del professionista è qualificata non come stabilimento ma come libera prestazione di servizi e di conseguenza non muta la legislazione applicabile dal punto di vista previdenziale.

La norma – probabilmente pensata soprattutto avendo come riferimento il distacco transnazionale di lavoratori – genera alcuni problemi applicativi. Basta permanere nel limite dei ventiquattro mesi per restare soggetti al regime della prestazione di servizi, e quindi essere esenti dagli obblighi previdenziali nel paese in cui si esercita temporaneamente? Oppure tale limite può essere superato, nel caso in cui l'attività del professionista ecceda la saltuarietà? Si tratta di una questione che va oltre i meri aspetti procedurali ed individuali: non dimentichiamoci infatti del terzo interesse menzionato in premessa, cioè quello degli enti previdenziali alla riscossione dei contributi, nell'ottica di una solidarietà intercategoriale che scaturisce dalla partecipazione alla vita del paese in cui viene esercitata l'attività economica. «Indisponibilità ed inderogabilità che connotano la materia previdenziale inducono ad escludere che il soggetto interessato alla tutela previdenziale possa operare una scelta della legislazione di sicurezza sociale dello Stato in cui desidera sia attuata la sua protezione sociale o possa optare di conformarsi o meno alle prescrizioni dell'ente previdenziale deputato a presidiare le regole di sicurezza sociale e, in genere, delle istituzioni di sicurezza sociale dei singoli Stati membri dell'Unione»¹²¹.

La domanda acquista vigore se si tiene conto, in aggiunta, dell'art. 14, par. 6 del Regolamento di applicazione, il quale definisce l'abitudine della professione come lo svolgimento «contemporaneamente o a fasi alterne» di un'attività. Tant'è che successivamente la medesima disposizione, per distinguere le due ipotesi (art. 14, par. 7), dice che è sì «determinante la durata dell'attività svolta in uno o più Stati membri diversi» e specificamente il «carattere permanente o piuttosto (...) puntuale e temporaneo», ma non richiama in alcun modo l'arco temporale previsto dal Regolamento di base limitandosi in modo sibillino a stabilire che a tal fine venga «effettuata una valutazione globale di tutti i fatti pertinenti».

E qui ci si scontra con un problema presupposto, dibattuto e tuttora di difficile definizione nel diritto comunitario. Infatti, benché libera prestazione di servizi e diritto di stabilimento costituiscano i cardini del mercato unico, tali concetti restano nozioni dal carattere indeterminato e spesso di difficile distinzione. La stessa Corte di Giustizia, al riguardo, ha rilevato che «nessuna disposizione del Trattato consente di determinare, in termini astratti, la durata o la frequenza a partire dalla quale la fornitura di un servizio o di un certo tipo di servizi non può più essere considerata prestazione di servizi, di modo che la nozione di «servizio» ai sensi del Trattato può comprendere servizi di natura molto diversa, ivi compresi i servizi la cui prestazione si estende per un periodo di tempo prolungato, persino di più anni¹²²», pur in presenza di una sede permanente¹²³.

¹²¹ Cass. civ. sez. lav. 19 marzo 2018, n. 6776.

¹²² CGUE 10 maggio 2012, cause riunite da C-357/10 a C-359/10, *Duomo Gpa Srl e altri contro Comune di Baranzate e Comune di Venegono Inferiore*.

¹²³ Così la storica sentenza CGCE 30 novembre 1995, causa C- 55/94, *Gebhard*. Affronta il tema S. Tortini, *I labili confini fra la prestazione di servizi ed altri principi comunitari*, in *Lav. giur.*, n. 2/2013, p. 149 ss.: nello specifico, «con il termine temporaneità non si indica semplicemente un lasso temporale ristretto, quantizzabile in via interpretativa, poiché la qualificazione di detto requisito abbisogna

Analogamente, sul piano della disciplina interna, il d. lgs. n. 206/2007 in materia di libera prestazione di servizi prevede che il professionista straniero, in caso di prestazione temporanea, sia iscritto ad apposita sezione dell'Albo restando esente da obblighi assicurativi e contributivi (art. 10, c. 4 e art. 13, c. 4, d. lgs. n. 206/2007)¹²⁴, senza fornire però alcuna indicazione per individuare il carattere temporaneo della prestazione, presupposto dell'esenzione dal regime previdenziale interno.

In proposito, l'art. 9, c. 3 del decreto rimette la valutazione della temporaneità, *caso per caso*, alle autorità competenti al riconoscimento delle qualifiche professionali¹²⁵, tenuto conto anche della natura della prestazione, della durata, frequenza, periodicità e continuità. Sembra, tuttavia, che si tratti di una valutazione a priori, dato che il successivo comma 3-*bis* prevede la possibilità di un controllo in corso d'opera, ma solo per quanto concerne le attività stagionali.

Nonostante la *littera legis*, è da ritenersi che comunque una verifica sull'attività svolta dal professionista non sia del tutto esclusa. Infatti, anche nel caso di prestazione di servizi temporanea, l'art. 9, c. 4, del d. lgs. n. 206/2007 sottopone il professionista alle previsioni interne che disciplinano l'esercizio della professione nonché alle regole disciplinari applicabili a coloro che, sul territorio italiano, esercitano la professione corrispondente. Tra queste rientrano anche le disposizioni previdenziali, cui si affiancano in determinati casi le norme deontiche che prevedono in capo al professionista l'obbligo di provvedere agli adempimenti contributivi¹²⁶.

Ne discende che se l'attività del professionista straniero eccede il limite entro il quale l'ente previdenziale individua la temporaneità della prestazione, sia ravvisabile un autonomo potere della Cassa di deliberare l'iscrizione. Deve infatti ritenersi che il professionista sia obbligato alle comunicazioni reddituali inerenti al fatturato prodotto in Italia in virtù della mera appartenenza all'albo, dato che la *ratio* di tale obbligo consiste nell'identificazione dei soggetti passivi del rapporto giuridico contributivo e nell'eventuale individuazione della base imponibile per il calcolo del contributo e del parametro di riferimento reddituale per il calcolo della pensione¹²⁷.

Ciò detto, occorre capire quali siano i parametri di temporaneità¹²⁸ per i professionisti iscritti alle

di una valutazione più articolata. Al fine di comprovarne la sussistenza, infatti, risulta indispensabile verificare che la partecipazione dell'interessato alla vita economica del paese ospitante non risulti né continuativa né stabile e che, in linea più generale, le attività da lui svolte non siano particolarmente frequenti o assidue. Ciò non esclude che egli possa disporre, in quel territorio, di una sede, purché essa si riveli strettamente indispensabile per l'espletamento delle sue attività».

¹²⁴ In particolare, il professionista deve presentare ai Ministeri competenti alla vigilanza, almeno trenta giorni prima l'inizio dell'attività, una dichiarazione contenente informazioni sulla prestazione di servizi che intende svolgere nonché sulla copertura per la responsabilità professionale (art. 10, c. 1, d. lgs. n. 206/2007). Dello svolgimento della prestazione dovrà essere informato, prima dell'esecuzione o, in caso di urgenza, immediatamente dopo, anche l'ente previdenziale, benché – precisa la norma – tale comunicazione, non comporti alcun obbligo di iscrizione o contribuzione (art. 10, c. 4, d. lgs. n. 206/2007). Aspetto, questo, ribadito dal successivo art. 13, per cui l'autorità competente deve trasmettere la dichiarazione di inizio attività anche all'ordine o al collegio professionale, che provvede ad una iscrizione automatica in un'apposita sezione, senza che l'iscrizione all'ordine comporti anche quella all'ente previdenziale (art. 13).

¹²⁵ Per quanto concerne le professioni ordinistiche, questa valutazione è rimessa, ai sensi dell'art 5, lett. c), ai Ministeri titolari della relativa vigilanza.

¹²⁶ Così ad esempio l'art. 16 del Codice deontologico forense e l'art. 11 del Codice deontologico degli architetti.

¹²⁷ Con riferimento agli obblighi di comunicazione previsti per gli avvocati ex art. 17, l. n. 576/1980, Cass. SS. UU. 7 giugno 2012, n. 9184, che supera il precedente Cass. 25 novembre 2009, n. 24784. V. anche Cass. 19 marzo 2018, n. 6776.

¹²⁸ Del medesimo avviso, in altro contesto, v. anche D. Losi, *op. cit.*, 90.

Casse privatizzate. Non sembra che possa essere mutuato il limite dei 5000 euro previsto per l'occasionalità del lavoro autonomo ai fini dell'iscrizione alla Gestione separata, per due ordini di ragioni. Sul piano fattuale, e pretermesse le osservazioni sugli attuali scenari di crisi, anche un'attività saltuaria potrebbe eccedere questo limite reddituale: pur assenza delle norme attuative dell'art. 19-*quaterdecies*, d.l. n. 148/2017, sull'equo compenso, l'art. 2233 c.c. parametrà il corrispettivo all'importanza dell'opera e al decoro della professione. Ma a priori, e dirimente, è la considerazione dell'autonomo potere regolamentare delle Casse, strettamente funzionale alla necessità sopra menzionata di garantire la sostenibilità finanziaria a lungo termine¹²⁹. Quindi, spetta agli enti privatizzati determinare i presupposti per definire l'esercizio continuativo dell'attività.

Tuttavia, l'esame delle fonti che disciplinano questi enti non sempre fornisce dei criteri utili. Innanzitutto, per alcune Casse il fatto che la professione sia esercitata in modo continuativo o meno è irrilevante, dato che sono tenuti all'iscrizione tutti coloro che semplicemente svolgano una determinata attività¹³⁰. Così non può essere per il professionista straniero che presti in modo temporaneo il proprio servizio, tenuto conto peraltro dell'esclusione degli obblighi previdenziali prevista dal d. lgs. n. 206/2007. Nei casi, invece, in cui gli obblighi assicurativi siano subordinati alla continuità professionale¹³¹, a volte questa continuità viene ancorata alla mera apertura di una partita IVA, congiuntamente all'iscrizione all'Albo e all'assenza di altra forma assicurativa¹³²: si tratta però di indici che non dicono molto circa l'effettivo carattere temporaneo della prestazione e che non consentono per se stessi di reprimere ipotesi di abuso. Il professionista straniero, infatti, resterà comunque incardinato nel proprio ente di previdenza, mantenendo probabilmente la partita IVA straniera; sarà sì iscritto all'Albo italiano, ma nella sezione speciale, come previsto dall'art. 13, c. 1, d. lgs. n. 206/07.

Altri enti previdenziali, invece, individuano l'esercizio continuativo determinando anche un limite reddituale o relativo al numero di affari, consentendo quindi una chiara quantificazione di ciò che eccede la temporaneità della professione. Questa, ad avviso di chi scrive, sembra l'unica via percorribile. Così ad esempio è disposto (per l'iscrizione all'Albo e indirettamente) per la Cassa forense dal d.m. 25 febbraio 2016, n. 47, tramite il riferimento all'aver trattato almeno cinque affari per ciascun anno (art. 2, c. 2, lett. c)) unitamente alle soglie reddituali stabilite dal Comitato dei delegati. Così pure il Regolamento della Cassa dei commercialisti, ai sensi del quale «per ogni anno la continuità è riconosciuta in presenza di un volume di affari IVA almeno pari a quello di riferimento del contributo minimo integrativo relativo allo stesso anno¹³³» (art. 5, Regolamento

¹²⁹ V. *ex multis* Cass. 21 marzo 2019, n. 8020. E infatti «il principio di autonomia riconosciuto alle Casse professionali dal D.Lgs. 509 del 1994, realizza, nel rispetto della natura pluralista dell'intero sistema previdenziale, il diverso scopo di rispettare le istanze del gruppo professionale nella gestione dell'assicurazione obbligatoria, all'interno dello spazio assegnato loro dalla legge (l. n. 335 del 1995, art. 3, comma 12), senza il concorso finanziario da parte dello Stato», così Cass. 12 dicembre 2018, n. 32167.

¹³⁰ Così, ad esempio, l'ENPAFL – Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza per i Consulenti del Lavoro e, da poco (2017), la Cassa Italiana Previdenza ed Assistenza Geometri, nella quale «sono obbligatoriamente iscritti alla Cassa i geometri e geometri laureati iscritti all'Albo professionale dei Geometri che esercitano, anche senza carattere di continuità ed esclusività, la libera professione» (art. 5 Statuto). Per una disamina sul punto, v. D. Losi, *La costituzione del rapporto previdenziale*, in G. Canavesi (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla Riforma Fornero*, Giappichelli, 2017, 69 ss. e in particolare 89 ss.

¹³¹ Ad esempio la Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza Forense, l'INARCASSA – Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza per gli Ingegneri ed Architetti Liberi Professionisti, la CNPADC – Cassa nazionale di Previdenza ed Assistenza Dottori Commercialisti, la Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza a favore dei Ragionieri e Periti Commerciali.

¹³² Così ad esempio lo Statuto INARCASSA, art. 7.

¹³³ Qui, però, si apre il connesso problema del volume d'affari ai fini IVA: v. *infra*, par. 4.

CNPADC). In questo caso è possibile affermare che, superati tali limiti, il professionista straniero sia soggetto agli obblighi assicurativi e contributivi in Italia.

In assenza di simili criteri, si è visto che il vaglio di temporaneità è rimesso al Ministero vigilante, anche se sono evidenti le ripercussioni relative alla certezza del diritto, che rendono di fatto la norma inapplicabile.

4. Lo svolgimento contemporaneo di attività in Stati membri diversi.

Nel Regolamento n. 883/2004/CE, ulteriori eccezioni al principio della *lex loci laboris* sono previste nel caso di concorso tra attività svolte stabilmente e allo stesso tempo in Stati membri diversi. Ricorrono, in particolare, due ipotesi.

Il primo caso è quello del contemporaneo esercizio di un'attività subordinata e di un'attività lavorativa autonoma, per cui è prevista l'applicazione della legge del luogo in cui viene esercitata l'attività subordinata. Sembra però che nell'ordinamento italiano la norma non sia destinata a tutte le professioni regolamentate, per un problema lavoristico presupposto. Una professione, in particolare, può essere svolta esclusivamente in regime di autonomia: è il caso degli avvocati, per i quali l'art. 18 della l. n. 247/2012 sancisce il divieto di svolgere la professione in forma subordinata (salvo le eccezioni espresse nel successivo art. 19)¹³⁴. Preme però evidenziare come in altri paesi la subordinazione dell'avvocato sia ammessa. Ad esempio, in Spagna l'art. 27.4 del Real Decreto n. 658/2001 (*Estatuto General de la Abogacía Española*) prevede la figura dell'*abogado por cuenta ajena* sottoposto al regime lavoristico, con contratto di lavoro formalizzato per iscritto e soggetto, in linea di massima, al regime generale di sicurezza sociale¹³⁵. Nell'ordinamento francese, invece, è prevista la figura dell'*avocat salarié*, affiliato alla *Caisse Nationale des Barreaux Français* per la pensione di vecchiaia e al sistema generale dei dipendenti per tutti i rischi diversi (malattia-maternità, invalidità, disoccupazione, infortuni sul lavoro). Stando alle norme italiane sull'avvocatura, non è quindi possibile il contemporaneo esercizio dell'attività in forma subordinata all'estero. Ciò significa che dal punto di vista previdenziale l'avvocato stabilito in Italia vedrà preclusa la possibilità di lavorare contemporaneamente all'estero come dipendente, e quindi resterà incardinato nella Cassa forense, pena altrimenti la cancellazione dall'Albo. Al contrario, l'avvocato stabilito all'estero potrà iscriversi all'albo italiano, in forza della direttiva 98/5/CE¹³⁶, ma dovrà esercitare anche nell'altro Stato comunitario in forma autonoma. Istintivamente, viene da

¹³⁴ Anche se, alla luce del modo in cui concretamente viene esercitata la professione, sono state avanzate alcune proposte di legge volte ad abolire l'incompatibilità tra professione forense e rapporto di lavoro subordinato: di recente, il DDL C. 428 del 4 luglio 2018, recante una *Modifica all'articolo 19 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, in materia di incompatibilità dell'esercizio della professione di avvocato*.

¹³⁵ Si veda F. J. Fernández Orrico, *Régimen jurídico de seguridad social aplicable a la relación laboral especial de los abogados*, in *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 2007, vol. 1, n. 2, in particolare il par. 3. Sulla figura dell'*abogado por cuenta ajena* e i problemi di inquadramento in relazione ai tradizionali canoni di autonomia, N. P. García Piñeiro, *Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales*, in *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, n. 83/2009, p. 151 ss.

¹³⁶ La direttiva, volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquistata la qualifica, dispone che «l'autorità competente dello Stato membro ospitante procede all'iscrizione dell'avvocato su presentazione del documento attestante l'iscrizione di questi presso la corrispondente autorità competente dello Stato membro di origine» (art. 3, c. 2).

chiedersi se le norme italiane integrino una restrizione alla libertà di stabilimento vietata dall'art. 49, par. 1, TFUE. Il Consiglio Nazionale Forense¹³⁷, interpellato sul punto, ha ritenuto che non assuma rilievo il luogo di svolgimento dell'attività incompatibile e pertanto rientri nell'ipotesi di incompatibilità pure l'attività di lavoro subordinato in altro Stato dell'Unione Europea, ancorché in quest'ultimo il rapporto di lavoro subordinato sia ammesso per la professione forense. Sulla stessa scia la Corte di giustizia che richiamando l'art. 6, c. 1, della direttiva 98/5/CE, per cui vengono fatte salve le regole professionali e deontologiche interne¹³⁸, ha ritenuto che le norme sulle incompatibilità professionali non siano illegittime qualora siano finalizzate a prevenire un conflitto d'interesse e non eccedano quanto necessario a conseguire tale obiettivo¹³⁹. Qualche dubbio però permane sul fatto che l'esercizio della professione come dipendente, in un altro Stato membro, possa pregiudicare effettivamente l'indipendenza di un avvocato.

Tornando alle norme di conflitto previdenziali, l'altra ipotesi prevista dal Regolamento (art. 13, par. 2) è quella di contemporaneo esercizio di un'attività autonoma in distinti paesi membri dell'Unione. Al riguardo vengono individuati due criteri alternativi. La persona che eserciti abitualmente un'attività lavorativa¹⁴⁰ in due o più Stati membri sarà soggetta, in linea di principio, alla legislazione dello Stato di residenza, se vi svolge una parte sostanziale, anche se non principale, delle sue attività (art. 13, par. 2, lett. a)), altrimenti alla legislazione dello Stato membro in cui si trova il centro di interessi delle sue attività (art. 13, par. 2, lett. b)). In entrambe le fattispecie, per stabilire la legislazione applicabile le istituzioni interessate tengono conto della situazione proiettata nei successivi dodici mesi civili (art. 14, par. 10, Reg. n. 987/2009).

La parte sostanziale dell'attività (art. 13, par. 2, lett. a)) viene individuata considerando «il fatturato, l'orario di lavoro, il numero di servizi prestati e/o il reddito», tenuto conto che nel quadro di una valutazione globale, deve sussistere una quota non inferiore al 25 % di detti criteri (così il Regolamento n. 987/2009, art. 14, par. 8).

Il centro di interessi (art. 13, par. 2, lett. b)) deve invece essere determinato «prendendo in considerazione tutti gli elementi che compongono le (...) attività professionali, in particolare il luogo in cui si trova la sede fissa e permanente delle attività dell'interessato, il carattere abituale o la durata delle attività esercitate, il numero di servizi prestati e la volontà dell'interessato quale risulta da tutte le circostanze» (art. 14, par. 9, Reg. n. 987/2009).

I criteri, apparentemente lineari, sollevano alcune questioni applicative.

Cominciamo con la nozione di «parte sostanziale» dell'attività. Al riguardo, ricondurre il sindacato degli enti previdenziali (e del giudice) al criterio quantitativo del 25% appare riduttivo come,

¹³⁷ CNF Parere del 24 settembre 2014, n. 63.

¹³⁸ In particolare, dispone la norma che «indipendentemente dalle regole professionali e deontologiche cui è soggetto nel proprio Stato membro di origine, l'avvocato che esercita con il proprio titolo professionale d'origine è soggetto alle stesse regole professionali e deontologiche cui sono soggetti gli avvocati che esercitano col corrispondente titolo professionale dello Stato membro ospitante per tutte le attività che esercita sul territorio di detto Stato».

¹³⁹ CGUE 7 maggio 2019, causa C-431/17, *Monachos Eirinaios*; 2 dicembre 2010, causa C-225/09, *Jacobowska*. Per un commento, v. E. Bergamini, *La Corte di giustizia e le incompatibilità all'esercizio della professione di avvocato: l'abito non fa il monaco... e la toga non fa l'avvocato*, in *rivista.eurojus.it*, n. 2/2019.

¹⁴⁰ Si richiama quanto già detto *supra*, par. 3; nello specifico l'art. 14, par. 6, del Regolamento di applicazione specifica che, quale esercizio abituale, si intende l'esercizio «contemporaneamente o a fasi alterne, [di] una o più attività lavorative autonome distinte, a prescindere dalla loro natura, in due o più Stati membri».

d'altro canto, non tutti gli indici menzionati sembrano applicabili.

Il riferimento all'orario, innanzitutto, è scarsamente calzante per il lavoro autonomo, che per definizione si colloca al di fuori di una rilevazione sulla quantità della prestazione.

Circa il fatturato, invece, è evidente come sia difficile per l'ente previdenziale avere accesso ai dati inerenti ai ricavi complessivi prodotti dal professionista, e quindi poter esercitare eventualmente la propria facoltà impositiva.

Il reddito complessivo, anche estero, deve essere dichiarato solo dal professionista residente (art. 3, d.P.R. n. 917/86) e non da quello residente all'estero, il quale eventualmente pagherà le imposte solo su quanto prodotto in Italia. Esaminando alcune Convenzioni contro le doppie imposizioni e nello specifico quelle concluse con Germania, Francia e Spagna, tutte e tre contengono un identico articolo 14 in materia di professioni indipendenti, del medesimo tenore, per cui «i redditi che un residente di uno Stato contraente ritrae dall'esercizio di una libera professione o da altre attività indipendenti di carattere analogo sono imponibili soltanto in detto Stato, a meno che tale residente non disponga abitualmente, nell'altro Stato contraente, di una base fissa per l'esercizio delle sue attività. Se egli dispone di tale base, i redditi sono imponibili nell'altro Stato ma unicamente nella misura in cui sono imputabili a detta base fissa¹⁴¹». Dato che è possibile conoscere solo il reddito prodotto in Italia, è evidente la difficoltà di verificare la soglia comunitaria del 25% testé menzionata.

Segue un ulteriore problema, cioè quello di stabilire la territorialità della prestazione offerta dal professionista. La disciplina fiscale infatti disegna una diversa nozione di territorialità a seconda del tipo di committente cui l'attività è rivolta. L'art. 7-ter del d.P.R. n. 633/72, in tema di imposta sul valore aggiunto, considera effettuate nel territorio dello Stato le prestazioni rese a soggetti passivi ivi stabiliti, mentre se tali prestazioni sono verso committenti non soggetti passivi si considerano svolte nel paese del prestatore, con conseguente tassazione. Facendo un esempio pratico, se l'avvocato straniero offre una consulenza ad un professionista italiano, tale consulenza verrà considerata come svolta in Italia, mentre se lo stesso avvocato difende in giudizio un privato, la prestazione viene considerata come svolta nel paese di residenza del difensore. Data la coincidenza tra criteri fiscali e previdenziali (i Regolamenti degli enti privatizzati fanno sempre riferimento al reddito imponibile¹⁴²), nel computo dell'ipotetico 25% occorrerà tenere conto anche di questo aspetto.

Per quanto riguarda l'altro criterio di collegamento menzionato dal Regolamento, cioè il «centro di interessi», mancando un riferimento alla disciplina interna (nello specifico, rileverebbe la determinazione della residenza fiscale ai sensi dell'art. 2, c. 2, TUIR), è da ritenersi che la nozione sia soggetta «ad un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione stessa e dello scopo perseguito dalla normativa di cui trattasi»,

¹⁴¹ A ciò l'art. 25, c. 2, del d.P.R. n. 600/73 aggiunge che se i compensi per lavoro autonomo sono corrisposti a soggetti non residenti, il sostituto d'imposta debba operare una ritenuta del 30%.

¹⁴² V. L. Carbone, *La contribuzione*, in G. Canavesi (a cura di), *op. cit.*; v. anche M. Cicciù, A. Volkova, *Casse professionali: iscrizione, contribuzione e reddito imponibile*, in *Lav. prev. oggi*, n. 10/2010, p. 1019 ss. Cfr., per la Gestione separata, la circolare INPS 21 dicembre 2004, n. 164.

indipendentemente dalle normative nazionali¹⁴³. In particolare, applicando la giurisprudenza comunitaria sviluppatasi sulla nozione di «centro degli interessi principali», nell'ambito delle procedure di insolvenza (art. 3, Reg. n. 1346/2000), il luogo della sede statutaria è uno dei vari indici utili, superabile però ove l'esame della situazione concreta porti a diversa conclusione e indichi altro luogo in cui il soggetto eserciti «in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi»¹⁴⁴.

In definitiva, il professionista con sedi in più Stati membri dell'Unione sarà iscritto agli albi professionali di ciascun paese in cui svolge l'attività, ma dovrà assolvere agli obblighi assicurativi e contributivi solo in un unico Stato membro, a seconda del luogo ove l'attività assuma valenza preminente.

Questa conclusione non vale però in assoluto. Nel gioco di incastri tra normativa comunitaria e italiana, deve ritenersi infatti che l'esenzione non operi per il versamento dei contributi integrativi i quali, trovando la propria fonte unicamente nell'iscrizione all'Albo e nelle utilità connesse, sono ugualmente dovuti.

Alla luce dei Trattati, viene quindi da chiedersi se il pagamento di questi contributi, relativi ai redditi prodotti in Italia, possa considerarsi un'illegittima restrizione alla libertà di stabilimento con violazione dell'art. 49, par. 2, TFUE. Ora, una simile violazione è riscontrabile quando ricorra una «forma di discriminazione fondata sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione indiretta basata su criteri diversi ma tali da portare di fatto allo stesso risultato» (Considerando 65, Direttiva 2006/123/CE), a meno che tali criteri siano giustificati da motivi imperativi di interesse generale, quali, ad esempio, il perseguimento di obiettivi di politica sociale (Considerando 69, Direttiva 2006/123/CE)¹⁴⁵. Quindi, per verificarne la sussistenza, è necessario svolgere un duplice sindacato, vagliando l'eventuale discriminatorietà della misura e la sussistenza di cause di giustificazione.

Sul primo punto, è bene ricordare che è obbligato al versamento della contribuzione integrativa qualsiasi professionista, benché non sia in possesso dei requisiti per l'iscrizione alla Cassa di categoria. Secondo giurisprudenza costante, il contributo integrativo è un contributo "sterile" dal punto di vista delle prestazioni, che però consente all'ente privatizzato di disporre di un'ulteriore

¹⁴³ V. CGUE 15 dicembre 2011, causa C-191/10, *Rastelli Davide e C.*; 2 maggio 2006, causa C-341/04, *Eurofood IFSC*; 20 ottobre 2011, causa C-396/09, *Interedil*: «è incompatibile con il diritto dell'Unione il fatto che un organo giurisdizionale nazionale, al quale spetti decidere in merito alla causa a seguito di una statuizione vincolante di un'istanza superiore in materia di giurisdizione, sia vincolato, conformemente al diritto nazionale di procedura, dalle valutazioni formulate in diritto dall'istanza superiore qualora esso ritenga, alla luce dell'interpretazione da esso richiesta alla Corte, che dette valutazioni non siano conformi al diritto dell'Unione».

¹⁴⁴ CGUE VII Sez., 24 maggio 2016, causa C-353/15, *Leonmobili Srl*. È da dire, peraltro, che la giurisprudenza interna va comunque in questa direzione anche con riferimento alle norme domestiche: cfr. Cass. civ. sez. trib. 20 dicembre 2018, n. 32992 la quale, richiamando altri precedenti (Cass. 18 novembre 2011 n. 24246; Cass. 15 giugno 2010 n. 14434), ha ritenuto che «il centro degli interessi vitali del soggetto va individuato dando prevalenza al luogo in cui la gestione di detti interessi viene esercitata abitualmente in modo riconoscibile dai terzi. Le relazioni affettive e familiari (...) non hanno una rilevanza prioritaria ai fini probatori della residenza fiscale, venendo in rilievo solo unitamente ad altri probanti criteri - idoneamente presi in considerazione nel caso in esame che univocamente attestino il luogo col quale il soggetto ha il più stretto collegamento».

¹⁴⁵ La direttiva, in realtà, non fa altro che richiamare i criteri stabiliti dalla giurisprudenza comunitaria. V. CGCE 30 novembre 1995, causa C- 55/94, *Gebhard*, la quale a sua volta si riferisce a CGCE 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus*.

fonte di entrate con cui sopperire alle prestazioni cui è tenuto¹⁴⁶, nell'ottica di una solidarietà endocategoriale¹⁴⁷.

Non sussiste quindi alcuna discriminazione, ricordando peraltro proprio l'art. 4 del Regolamento di base, per cui la parità di trattamento risiede sia nei diritti che negli obblighi previdenziali.

Ma quand'anche si ipotizzasse un carattere ostativo della misura, ad avviso di chi scrive proprio la solidarietà endocategoriale costituirebbe una causa di giustificazione, in quanto motivo di interesse generale contemplato dagli artt. 2 e 38 Cost.¹⁴⁸

Peraltro, per il professionista straniero tale obbligo contributivo può essere ascritto anche ad un principio di solidarietà previdenziale comunitaria, pacificamente sotteso alla costruzione della libera circolazione nell'ambito del mercato comune. Non è questa la sede per soffermarsi su un tema così denso di implicazioni, ma basti dire che il valore della solidarietà, richiamato dall'art. 2 TUE tra i fondamenti dell'Unione¹⁴⁹ e indicato dal successivo art. 3 TUE tra gli scopi dell'azione comunitaria, intitola il Capo IV della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ove è ricompreso anche l'art. 34 in tema di sicurezza sociale¹⁵⁰. «In questo senso, l'affermazione di un principio di libertà di circolazione delle persone – anche quando sia limitata ai lavoratori, o comunque ai soggetti economicamente attivi, che come tali partecipano ai processi di mercato – richiede sempre una qualche misura di condivisione delle forme e dei meccanismi di solidarietà in cui si sostanziano i sistemi di *welfare state* nazionali» secondo un esercizio di «solidarietà tra estranei»¹⁵¹ anche nel campo delle professioni.

5. Brevi considerazioni finali.

L'esame delle problematiche inerenti alla libera circolazione dei professionisti dal punto di vista previdenziale ha rivelato un sistema normativo apparentemente lineare, che sottende in realtà molteplici questioni tuttora aperte.

L'assetto delle norme di conflitto si scontra, infatti, sia con il dettaglio della disciplina interna,

¹⁴⁶ Cass. 11 febbraio 2019, n. 3913.

¹⁴⁷ Per l'analisi della solidarietà, anche in una prospettiva europea, si rinvia a M. Avogaro, S. Buoso, G. Cavallini, S. D'Ascola, G. Pistore, L. Taschini, *Solidarietà inter e intra generazionale*, in G. Canavesi, E. Ales (a cura di), *La vecchiaia nella tutela pensionistica*, Giappichelli, 2019, p. 94 ss. e alla bibliografia ivi richiamata.

¹⁴⁸ Sul punto la Corte costituzionale si è pronunciata a più riprese, soprattutto con riferimento alla Cassa forense: v. ad esempio le sentenze 20 aprile 1977, n. 62; 4 maggio 1984, n. 132 e la nota decisione del 4 maggio 1984, n. 133 secondo la quale, sulla scorta della giurisprudenza precedente, «sarebbe incongruo ricondurre al tipo mutualistico, anziché al tipo solidaristico, la previdenza forense, così come le altre previdenze concernenti professioni intellettuali, per ciò che esse sono organizzate sulla base del riferimento a date categorie professionali e alle rispettive attività tipiche, e secondo criteri di accentuata autonomia strutturale e finanziaria sia reciproca che rispetto all'assicurazione generale obbligatoria e alle previdenze dell'impiego pubblico. (...) Si tratta di scelte le quali sono compatibili con l'idea di solidarietà e anzi ne rappresentano una specificazione giustificata dal pluralismo che informa il nostro ordinamento: pluralismo che ammette solidarietà operanti nell'ambito di collettività minori».

¹⁴⁹ Cfr. anche CGCE 7 luglio 1988, causa C-143/87, *Stanton c. Inasti*.

¹⁵⁰ Il Preambolo alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea ribadisce che «l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà». La collocazione del valore della solidarietà nel sistema comunitario è stata approfondita da A. J. Menéndez, *La linfa della pace: i diritti di solidarietà nella Carta dei Diritti dell'Unione Europea*, in *Diritto e questioni pubbliche*, p. 95 ss. V. anche S. Giubboni, *op. cit.*

¹⁵¹ S. Giubboni, *op. cit.*

anche relativa a diversi settori del diritto, sia con i principi e i valori endemici ai singoli sistemi e in particolare, nell'ordinamento italiano, la particolare morfologia delle Casse privatizzate.

Nel caso dei professionisti peraltro è recente ed embrionale la presa di coscienza, dal punto di vista della sicurezza sociale, del fatto che questi soggetti sono persone e non mere entità economiche operanti sul mercato¹⁵². Questo si è tradotto, nel corso del tempo, in una disattenzione verso i profili previdenziali, anche a livello comunitario, cui preme porre rimedio.

La situazione legislativa si ripercuote in modo pesante sulla posizione del singolo, disorientato a fronte di una normativa aperta all'incertezza del sindacato operato dai singoli enti e, in ultima istanza, dal giudice. Nel contributo si è cercato di fornire alcune soluzioni sul campo dell'interpretazione, ben consapevoli tuttavia della necessità di un'attenta revisione del quadro normativo di riferimento.

¹⁵² Sia permesso rinviare per quanto concerne i professionisti non ordinistici a G. Pistore, *Professioni non organizzate in ordini e collegi: quale "Statuto previdenziale"?*, in *DRI*, n. 4/2019.