



ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

ARCHIVIO ISTITUZIONALE DELLA RICERCA

Alma Mater Studiorum Università di Bologna Archivio istituzionale della ricerca

Il perimetro dei soggetti protetti dall'automaticità delle prestazioni di invalidità, vecchiaia e superstiti

This is the final peer-reviewed author's accepted manuscript (postprint) of the following publication:

Published Version:

Casale Davide (2019). Il perimetro dei soggetti protetti dall'automaticità delle prestazioni di invalidità, vecchiaia e superstiti. *VARIAZIONI SU TEMI DI DIRITTO DEL LAVORO*, IV(3), 961-985.

Availability:

This version is available at: <https://hdl.handle.net/11585/703542> since: 2024-05-14

Published:

DOI: <http://doi.org/>

Terms of use:

Some rights reserved. The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (<https://cris.unibo.it/>).
When citing, please refer to the published version.

(Article begins on next page)

This is the final peer-reviewed accepted manuscript of:

Casale Davide, *Il perimetro dei soggetti protetti dall'automaticità delle prestazioni di invalidità, vecchiaia e superstiti*, in «VARIAZIONI SU TEMI DI DIRITTO DEL LAVORO» (ISSN 2499-4650), 2019, pp. 961 - 985.

The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. For all terms of use and more information see the publisher's website.

Rights / License:

Attribution - NonCommercial - No Derivs International ccby nc nd

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

The final published version (rights reserved) is available online at:
www.dirittolavorovariazioni.com

This item was downloaded from IRIS Università di Bologna (<https://cris.unibo.it/>)

When citing, please refer to the published version.

Il perimetro dei soggetti protetti dall'automaticità delle prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti

The scope of the legal protection in event of failure to pay social security contributions due under national statutory schemes

Davide Casale

professore associato di diritto del lavoro dell'Università di Bologna

pubblicato in «VARIAZIONI SU TEMI DI DIRITTO DEL LAVORO», 2019, pp. 961-985.

SOMMARIO:

1. L'automaticità delle prestazioni previdenziali. – 2. L'art. 2116, comma 1, c.c. come principio generale. – 3. La tradizionale limitazione ai dipendenti. – 4. L'estensione per le prestazioni infortunistiche e per quelle di genitorialità. – 5. L'idea di estendere ai lavoratori parasubordinati la copertura automatica anche per le prestazioni d'i.v.s. – 6. Segue: ulteriori argomenti a favore dell'estensione della tutela. – 7. La novità delle collaborazioni etero-organizzate.

Abstract:

Il contributo approfondisce il principio codicistico dell'automaticità delle prestazioni previdenziali (art. 2116 c.c.), con particolare riguardo al suo ambito d'applicazione soggettivo. Muovendo dal rilievo generale di questa regola sancito nella giurisprudenza costituzionale, l'A. analizza gli argomenti a favore della sua applicabilità oltre il perimetro della subordinazione, aderendo al recente orientamento giurisprudenziale favorevole all'estensione della tutela ai lavoratori non subordinati per i quali è il committente a soggiacere all'obbligazione contributiva. Per le collaborazioni etero-organizzate individuate dal Jobs act, comunque, la questione pare superata dal fatto che la disciplina del lavoro subordinato applicabile appare essere non solo quella lavoristica ma anche quella previdenziale.

Parole chiave: previdenza sociale – contribuzione previdenziale – omissione contributiva – insolvenza datoriale – automaticità delle prestazioni previdenziali – prestazioni pensionistiche.

Abstract:

This essay examines the Italian legal principle stating the s.c. “automatic” right to social security benefits (art. 2116 of the Civil Code), in particular as regards its subjective scope. Moving from the importance of this legal rule as specified in the case law of the Constitutional Court, the Author analyses the reasons in favor of its applicability beyond the boundaries of subordinate employment relationships: he agrees with recent appeal courts case law in favor of the extension of this social protection to non-employee workers for whom the client is subject to the obligation to pay compulsory contributions to social security administration. For the s.c. hetero-organized type of autonomous labour contracts introduced by the 2015 Jobs Act, however, this issue does not arise, according to the Author, because for these contracts the applicable discipline of subordinate employment includes social security rights.

Keywords: social security – social security contributions – failure to pay contributions due under national statutory social security schemes – insolvency of the employer – legal protection in event of failure to pay social security contributions – age pensions.

1. L'automaticità delle prestazioni previdenziali

L'automaticità delle prestazioni è una delle poche regole dell'allora nascente sistema previdenziale italiano che fu ritenuta meritevole di collocazione nel Codice civile del 1942. Inserita nell'art. 2116 c.c., com'è noto, tale regola stabilisce che, salvo previsioni diverse, le prestazioni previdenziali spettano anche quando i correlati contributi non sono stati versati. Trattasi di un'importante declinazione del principio di solidarietà sociale il quale trovò consacrazione pochi anni dopo nella regola della "adeguatezza" prescritta dall'art. 38, comma 2, della Carta costituzionale.

L'icastica locuzione "automaticità" delle prestazioni va intesa in senso non letterale, dato che per conseguire le prestazioni previdenziali è indispensabile formulare istanza amministrativa, peraltro ben circostanziata poiché gli accrediti contributivi mancano. Detta locuzione va invece intesa nel senso per cui il presupposto contributivo è per legge irrilevante qualora sia comprovato il presupposto lavorativo da cui l'omesso obbligo contributivo discendeva. L'automaticità risiede non nel modo in cui il procedimento di attribuzione della prestazione sociale si avvia, ma nell'esonero di questo procedimento, e quindi del lavoratore, dalla soggezione all'esito e agli oneri della riscossione, oltre che ai relativi tempi. L'automaticità difatti implica non solo la suppletiva copertura previdenziale pubblica delle lacune contributive, ma anche un anticipo della copertura relativa ai contributi riscossi tardivamente.

Nella legislazione speciale detta regola codicistica è stata attuata in maniera non identica per tutte le tutele previdenziali. Con riguardo alle fattispecie di diritto della sicurezza sociale che sono a formazione progressiva nel tempo, l'omissione contributiva pone le questioni di maggiore rilevanza valoriale, oltreché economica. Trattasi infatti di un bilanciamento tra plurime istanze con implicazioni crescenti nel lungo periodo: in primo luogo, la certezza del diritto pubblico relativo all'imposizione contributiva, con le relative ricadute in termini di contabilità pubblica per la copertura delle provvidenze riconosciute dalla legge; in secondo luogo, la certezza dei diritti nel corso dell'attività propria dell'imprenditore; e soprattutto, in terzo luogo, la certezza delle prospettive di vita delle persone che hanno comunque contribuito al comune benessere con il loro lavoro.

In particolare, per la tutela pensionistica rispetto alla vecchiaia, l'attuale quadro normativo s'è creato a seguito, da un lato, della fondamentale innovazione normativa del 1969-1972 che estese l'applicazione dell'automaticità alle prestazioni d'i.v.s. dell'assicurazione generale obbligatoria¹, e, dall'altro lato, a seguito dell'attuazione della direttiva 80/987/Cee sull'insolvenza datoriale². Ne risulta un regime legale binario che differenzia la protezione in base soprattutto al decorso del

¹ V. l'art. 23 *ter* del d.l. n. 267/1972, che riscrisse l'art. 40 della l. n. 153/1969, che a sua volta ha inciso sull'art. 27 del r.d.l. n. 636/1939, così applicando l'automaticità delle prestazioni d'i.v.s. ai lavoratori subordinati dell'a.g.o., poi estesa alle altre gestioni pensionistiche in via giurisprudenziale nonché con l'attuazione dell'armonizzazione *ex art. 2*, comma 22, della l. n. 335/1995. Si rinvia da ultimo a P. CAPURSO, *Le eclissi del principio di automaticità delle prestazioni previdenziali. Una passeggiata nel bosco dell'art. 2116 c.c.*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2017, 499 ss., e *amplius* D. CASALE, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, BUP Bononia University Press, Bologna, Collana del Seminario Giuridico della Università di Bologna, 2017, *passim*, spec. 54 ss., 122 ss. e 197 ss., ove ulteriori riferimenti.

² L. n. 297/1982, art. 2, e d.lgs. n. 80/1992 (come modificati in particolare dal d.lgs. n. 186/2005), attuativi della direttiva 80/987/Cee, poi modificata dalla direttiva 2002/74/Ce, oggi confluita nella direttiva 2008/94/Ce. In proposito si rinvia al secondo capitolo (74 ss.) del contributo monografico menzionato nella nota che precede, nonché a D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale dei lavoratori*, in M. MARAZZA, D. GAROFALO, *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015, 124 ss.; G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2013, 685 ss., e 2014, 142 ss.; sulle novità della direttiva più recente v. M. PALLINI, *La nuova disciplina comunitaria della tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore: la direttiva n. 2002/74/Ce*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2003, 695 ss.; sulla portata della direttiva europea in riguardo ai profili contributivi v. *in primis* G. CANAVESI, *Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria*, in *Riv. giur. lav.*, 1992, I, 465 ss.

tempo³: esiste una tutela principale a carico della collettività, ossia l'automaticità delle prestazioni, e una tutela residuale che passa attraverso l'iniziativa giudiziaria dell'interessato nei confronti del responsabile dell'omissione.

È cioè a carico del *welfare* pubblico il sostegno economico per due tipi di inadempienze datoriali: quelle rientranti nel limite, tendenzialmente quinquennale⁴, di prescrizione dei contributi; e quelle derivate da situazioni d'insolvenza datoriale giudizialmente accertate nell'ambito di procedure concorsuali. Per le prime, detta tempistica rende esercitabile a carico del datore il recupero coattivo da parte dell'ente previdenziale; viceversa, per le seconde la socializzazione del rischio d'inadempienza contributiva opera senza limite temporale, ferma restando l'insinuazione in regresso dell'ente al passivo fallimentare (*rectius*, oggi, al passivo della procedura di regolazione dell'insolvenza⁵).

In via residuale, invece, il sistema di protezione sociale onera il lavoratore dei costi, tempi e rischi inerenti ai rimedi esperibili contro il datore in riferimento alle inadempienze contributive risalenti oltre il limite di copertura della tutela pubblicistica automatica⁶.

2. L'art. 2116, comma 1, c.c. come principio generale

A completare il quadro, verso la fine secolo scorso è intervenuta l'importante decisione con cui la Corte costituzionale⁷, ribaltando il rapporto regola-eccezione tra primo e secondo comma dell'art. 2116 c.c., ha affermato la portata generale del principio di automaticità delle prestazioni nel sistema di previdenza sociale. È così stata accantonata la tralattizia idea⁸ secondo cui la tutela automatica sancita nel primo comma poteva valere solo nei casi espressamente indicati nella legislazione speciale.

In detta pronuncia la Consulta non solo risolve con nettezza la questione sollevata⁹, ma si esprime con statuizioni di rilievo sistematico. Merita menzione il passo ove afferma che il «principio

³ Sulla valenza non generale di questo discrimine cronologico ai fini del ristoro contributivo automatico, bensì limitata alle prestazioni d'i.v.s., v. Cass. 22 giugno 2017, n. 15589, in *Leggi d'Italia On line*, secondo cui la disciplina di tali pur importanti prestazioni non ha rilievo paradigmatico generale, bensì è una eccezione all'art. 2116, comma 1, c.c. (cosicché, nella specie, tale limite temporale dell'automaticità è stato dichiarato inapplicabile alle prestazioni del fondo di garanzia dell'Inps per il pagamento del tfr e delle ultime tre mensilità insoluti).

⁴ Con previsione ritenuta di carattere generale (es. Cass. 21 dicembre 2017, n. 30699, in *Foro it. On line*), l'art. 3, comma 9, della l. n. 335/1995, ha stabilito la riduzione a 5 anni del termine di prescrizione dei contributi previdenziali, ma facendo «salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti»: la giurisprudenza ha inteso quest'ultima precisazione come riferita non solo alla fase transitoria, sicché la denuncia allunga il termine a 10 anni: v. ad es. Cass., Sez. Un., 4 marzo 2008, n. 5784, in *Foro it.*, 2010, I, 1252; Cass., Sez. Un., 7 marzo 2008, n. 6173, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 1186 (per la presa d'atto amministrativa di tale orientamento giurisprudenziale, v. la circolare Inps 2 marzo 2012, n. 31, come chiarita dal messaggio Inps 16 maggio 2012, n. 8447); *amplius* v. D. CASALE, *L'automaticità*, cit., 212-228. Da ultimo, per il pubblico impiego v. anche la particolare previsione transitoria contenuta nel comma 10 *bis* del medesimo art. 3 della l. n. 335/1995, comma inserito dall'art. 19, comma 1, del d.l. n. 4/2019, attualmente in corso di conversione.

⁵ V. il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, emanato con d.lgs. n. 14/2019.

⁶ Sulla risarcibilità del danno pensionistico v. il secondo comma dell'art. 2116 c.c., nonché l'art. 13 della l. n. 1338/1962 in riguardo all'azione esperibile dal lavoratore per il ripristino della sua posizione previdenziale lesa dall'omissione contributiva.

⁷ Corte cost. 5 dicembre 1997, n. 374, in *Giust. civ.*, 1998, I, 617, con nota redazionale; vedine l'ampio commento di P. BOER, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, II, 395 ss.

⁸ MINISTRO GUARDASIGILLI, *Relazione alla Maestà del Re presentata dal Guardasigilli Grandi all'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del Codice Civile. Testo e Relazione Ministeriale*, Libro V, Istituto Poligrafico dello Stato, Biblioteca della Camera dei Deputati, Roma, 1943, punto 856, pag. 194, seconda colonna.

⁹ L'occasione di questa importante pronuncia interpretativa di rigetto è stata offerta dal pretore di La Spezia, che ipotizzava l'illegittimità costituzionale dell'inapplicabilità del principio di cui al primo comma dell'art. 2116 c.c. ad un importante istituto giuridico di tutela della posizione contributiva. Come argomentato nell'ordinanza di rimessione (Pret. La Spezia, ord. 23 aprile 1996, n. 687, in *Gazz. uff.*, I s.s., 17 luglio 1996, n. 29), l'automaticità delle prestazioni, se non era da intendersi come regola generale postulando un'espressa previsione normativa riferita a ciascun ambito di sua applicazione, non valeva per la ricongiunzione dei periodi contributivi disciplinata dalla l. n. 29/1979. Ciò, tuttavia, pareva un'irragionevole disparità di trattamento, perlomeno nei casi in cui la gestione previdenziale di provenienza dell'istante fosse quella generale, in capo all'Inps, ove l'automaticità è pienamente applicabile sin dal 1972. Sicché gli artt. 2 e 6 della

generale [...] è quello secondo cui le prestazioni spettano al lavoratore anche quando i contributi dovuti non siano stati effettivamente versati». Contrariamente al presupposto assunto dal giudice remittente, questo principio giuridico nella previdenza obbligatoria trova applicazione non già solo in quanto il sistema delle leggi speciali vi si adegui, ma, come si esprime l'art. 2116 c.c., «salvo diverse disposizioni delle leggi speciali». In sintesi, secondo la Corte può ritenersi sussistente una deroga all'automaticità «solo in presenza di una esplicita disposizione in tal senso».

A ben vedere, il parametro di costituzionalità richiamato dalla Consulta non è espressamente l'art. 38. La Consulta difatti non modifica l'impostazione del pretore remittente, che aveva ipotizzato una disparità di trattamento incompatibile con l'art. 3 Cost. Nondimeno, l'art. 38 Cost. appare evocato, risultando così superato qualche precedente cenno di segno diverso che era rinvenibile nell'antecedente giurisprudenza costituzionale¹⁰. Secondo questa sentenza del 1997, la quale è tutt'oggi il punto di riferimento in tema, il principio d'automaticità costituisce una «fondamentale garanzia» per il lavoratore assicurato, intesa a non far ricadere su di lui il rischio di eventuali inadempimenti del datore in ordine agli obblighi contributivi, e rappresenta perciò un «logico corollario della finalità di protezione sociale inerente ai sistemi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti»: tale espressione appare alquanto impegnativa, dato che di conseguenza non solo viene ribaltato il rapporto tra regola ed eccezione, ma anche risulta così necessario giustificare, in termini costituzionali, ogni eccezione al principio d'automaticità che venga prevista dalla legge.

Ma v'è di più. A meno di tre anni da detta pronuncia, la Consulta ha ribadito la rilevanza costituzionale del principio di cui all'art. 2116 c.c. in maniera perfino più esplicita, con riguardo alla tutela infortunistica. Con la decisione n. 36/2000, la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità di un quesito referendario abrogativo del monopolio assicurativo dell'Inail, mostrando una sensibilità sociale per certi versi analoga a quella fatta propria un paio d'anni dopo dalla Corte di giustizia europea nella nota pronuncia che ha salvaguardato lo stesso regime dell'Inail rispetto al diritto europeo della concorrenza¹¹. In tale occasione, la Consulta ha ritenuto che la «copertura generale ed indipendente dall'effettivo pagamento dei contributi» rilevi ai fini dell'art. 38 Cost. e che questo «punto essenziale dell'attuale disciplina non è di per sé compatibile con un regime nel quale la copertura assicurativa venga affidata alla libera contrattazione fra singoli datori di lavoro

menzionata legge del 1979 sulla ricongiunzione erano sospettati d'incostituzionalità nella parte in cui non imponevano all'Inps di trasferire anche i contributi non versati e non prescritti. Nel caso di specie, prima di entrare nel pubblico impiego ed essere iscritta all'Inpdap, una lavoratrice aveva prestato la propria opera alle dipendenze di un ente morale privato. Quest'ultimo però non aveva versato i contributi per i propri dipendenti dal 1973 fino a quando era stato sciolto oltre cinque anni dopo. Ogni tentativo di recupero contributivo da parte dell'Inps era risultato vano. La lavoratrice domandava che la ricongiunzione della sua carriera presso l'Inpdap tenesse conto anche di quelle precedenti annate d'omissione contributiva. Senonché la disciplina legale della ricongiunzione non imponeva alla gestione di provenienza di integrare il trasferimento monetario con la contribuzione omessa; né imponeva alla gestione di destinazione di computare un importo maggiore di quello ricevuto dalla gestione di provenienza. La Consulta dà piena ragione alla lavoratrice: senza esprimersi su quale delle due gestioni previdenziali debba sopportare l'onere finale della ricongiunzione dei contributi omessi, la Corte costituzionale impone che la gestione previdenziale presso la quale viene effettuata la ricongiunzione riconosca al lavoratore la «medesima posizione assicurativa che già gli spettava presso la gestione di provenienza», nonostante appunto la mancanza di un'espressa norma sull'applicabilità del principio di automaticità nell'ambito della gestione previdenziale di destinazione.

¹⁰ Cfr. Corte cost. 18 luglio 1986, n. 201, in *Foro it.*, 1986, I, 2973, ma si trattava solo di un *obiter dictum*: «D'altra parte, anche l'intangibilità dei trattamenti assicurati attraverso tale forma di previdenza è soltanto parziale e non assoluta; e lo stesso principio di automaticità delle prestazioni, sebbene sia venuto generalizzandosi nel nostro ordinamento, da un lato non ha rilievo costituzionale [...]». Inoltre questa affermazione va collocata nell'ambito di una pronuncia riguardante tutt'altra questione (il limite percentuale di pignorabilità e compensabilità) per la pensione di anzianità (ivi dichiarata non costituzionalmente tutelata) del lavoro autonomo professionale (la Cassa forense, nella specie).

¹¹ Corte giust. Ce 22 gennaio 2002, C-218/2000, *Cisal c. Inail*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, 462.

e compagnie private operanti in regime di concorrenza, quanto meno senza l'introduzione di ulteriori meccanismi di garanzia» che solo un intervento legislativo potrebbe creare¹².

Il Giudice delle leggi ha quindi espresso vigorose indicazioni nel senso della costituzionalizzazione del principio in esame in riferimento alle prestazioni d'i.v.s. ed a quelle infortunistiche. Anzi, tali indicazioni appaiono generali. Sul piano formale, ogni eventuale compressione normativa del primo comma dell'art. 2116 c.c. deve essere esplicita¹³: perlomeno per i lavoratori subordinati, l'automaticità delle prestazioni è ormai intesa come regola generale del sistema previdenziale anche dal legislatore ordinario, il quale, ove ritenga di escluderla, si dimostra sempre più spesso conscio della necessità che siffatte esclusioni avvengano in forma espressa¹⁴.

Sul piano sostanziale, la predetta giurisprudenza costituzionale è una conferma dell'incomprimibilità dell'automatico diritto perlomeno al nucleo essenziale anche delle altre prestazioni offerte dal sistema di protezione sociale, nella misura in cui tale nucleo sia costituzionalmente irrinunciabile. Resta comunque inteso che al potere "discrezionale" del legislatore residua sempre un margine d'apprezzamento politico, ai fini del riscontro di un bisogno socialmente rilevante: in effetti, l'insieme delle limitazioni legali (quella cronologica nonché quelle probatorie¹⁵) al principio giuridico stabilito dal primo comma dell'art. 2116 c.c. conferma che esso gode di una garanzia costituzionale ampia ma non assoluta, che il legislatore ordinario è abilitato a circoscrivere e dosare¹⁶, sempreché nel rispetto degli obblighi di diritto dell'UE¹⁷.

3. La tradizionale limitazione ai dipendenti

¹² Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 36, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1623. Un cenno alla rilevanza del carattere automatico delle prestazioni infortunistiche pubbliche si rinviene anche in Corte cost. 21 novembre 1997, n. 350, in *Riv. giur. lav.*, 1998, II, 147, punto 4.

¹³ *In primis* su questa posizione fu M. MISCIONE, *L'automaticità delle prestazioni*, in *Lav. dir.*, 1987, 361.

¹⁴ A proposito ad esempio degli esodi incentivati con prepensionamenti a carico del datore d'intesa con i sindacati ai sensi della l. Fornero n. 92/2012, l'art. 4, commi 5-7, dispone che, a seguito dell'accettazione dell'accordo il datore è obbligato a versare mensilmente all'Inps la provvista per la prestazione e per la contribuzione figurativa, ma in «ogni caso, in assenza del versamento mensile di cui al presente comma, l'Inps è tenuto a non erogare le prestazioni». Sarebbe stato peraltro opinabile che tale provvista finanziaria fosse da qualificare come contribuzione previdenziale; ma il legislatore ha voluto prevenire la possibilità che, in caso d'omissione, la giurisprudenza ritenesse applicabile l'automaticità delle prestazioni.

¹⁵ Secondo l'ultimo periodo dell'art. 27, comma 2, del r.d.l. n. 636/1939, modificato come detto nel 1969 e nel 1972, il «rapporto di lavoro deve risultare da documenti o prove certe». Su questa formulazione, critiche sia sul piano tecnico sia su quello valoriale furono subito espresse da G. PERA, *L'automaticità (parziale) delle prestazioni nell'assicurazione invalidità e vecchiaia*, in *Sic. soc.*, 1970, 5-10. In mancanza di risultanze negli archivi delle amministrazioni previdenziali, quindi, l'onere della prova dei periodi lavorativi soggetti ad obbligo contributivo grava sul lavoratore: es. Cass. 19 giugno 2012, n. 10119, in *Foro it. On line*; per un quadro aggiornato degli orientamenti giurisprudenziali su questo delicato punto, v. D. CASALE, *L'automaticità*, cit., 199-204. Trattasi, comunque, di un requisito probatorio meno esigente di quello necessario ai fini dell'automaticità ultra-quinquennale nei casi di dichiarata insolvenza: l'art. 3 del d.lgs. n. 80/1992 difatti richiede «documenti di data certa» dai quali risulti «l'effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro».

¹⁶ Ciò è confermato anche dalle oscillazioni normative succedutesi in proposito: da quando (alla fine degli anni Sessanta, come ricordato) l'automaticità è stata introdotta in ambito d'i.v.s., la sua limitazione cronologica è difatti variata plurime volte, soprattutto a seguito delle altrettante modifiche legali della durata della prescrizione dei contributi alla quale l'automaticità stessa è ancorata. È inoltre variata quando trent'anni fa il legislatore intervenne con una temporanea ma notevole apertura del lasso di tempo utile, poiché, a seguito dell'informatizzazione degli archivi contributivi dell'Inps (progetto ar.p.a.), sussistevano notevoli lacune nelle posizioni individuali: l'art. 8 del d.l. n. 536/1987, come modificato dalla l. di conversione n. 48/1988, stabilì che ai fini «della maturazione del diritto e della misura delle prestazioni di vecchiaia, invalidità e per i superstiti a carico dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti», l'art. 23 ter del d.l. n. 267/1972 si applicava «su domanda del lavoratore, anche con riferimento all'attività di lavoro svolta nel periodo compreso tra la data di entrata in vigore, nelle singole province, del sistema di versamento di cui al decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale del 5 febbraio 1969 [...] e la data del 31 dicembre 1977, ancorché sia intervenuta la prescrizione dei relativi contributi», ferma restando la necessità di «prova documentale avente carattere obiettivo» del rapporto di lavoro svolto, individuata dall'Inps.

¹⁷ Al proposito va difatti tenuto presente il campo d'applicazione della direttiva 2008/94/Ce sull'insolvenza datoriale, il cui art. 7 non permette limitazioni alla copertura contributiva.

Sino a un decennio fa, la dottrina pressoché unanime era attestata nel ritenere che l'automaticità delle prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti, sia valevole solo nell'ambito del lavoro subordinato¹⁸. Nello stesso senso si è tradizionalmente posta la giurisprudenza¹⁹: nei pronunciamenti di legittimità²⁰ l'esclusione delle forme di lavoro autonomo dal campo d'applicazione dell'art. 2116, comma 1, c.c. risulta confermata anche dopo la summenzionata pronuncia della Consulta che nel 1997 ha dichiarato la valenza generale di tale principio dell'ordinamento previdenziale. In effetti tale sentenza è riferita al lavoro subordinato; ed a proposito del lavoro autonomo professionale è viceversa rinvenibile nella giurisprudenza costituzionale qualche cenno contrario²¹.

La giurisprudenza di Cassazione argomenta la differenza di tutela in proposito sottolineando la «diversità di situazione esistente tra lavoratore subordinato, al quale non possono essere, all'evidenza, imputate omissioni contributive del proprio datore, e lavoratore autonomo (o, segnatamente, il libero professionista, come nella specie), che in dipendenza, appunto, della inapplicabilità del principio dell'automatismo, subisce soltanto le conseguenze pregiudizievoli dell'inadempimento di obbligazioni contributive a proprio carico»²². In sostanza, una generalizzata estensione al lavoro autonomo della regola stabilita dal primo comma dell'art. 2116 c.c. pare preclusa da ragioni logiche ancor prima che giuridiche, intrinseche all'assetto normativo delle responsabilità nel versamento della contribuzione obbligatoria. Difatti l'automaticità non pare nemmeno pensabile quando a beneficiarne sarebbe il medesimo soggetto che era responsabile del versamento della contribuzione indebitamente omessa.

4. L'estensione per le prestazioni infortunistiche e per quelle di genitorialità

Proprio per l'appena enunciata ragione inerente all'autoresponsabilità, però, può dubitarsi della fondatezza del rilievo distintivo assegnato dalla giurisprudenza tradizionale all'assenza di subordinazione *ex art.* 2094 c.c.

In proposito è rilevante considerare l'assetto vigente nell'ambito della tutela infortunistica. Difatti l'Inail assume come discriminare d'applicazione dell'automaticità previdenziale non la natura subordinata delle prestazioni lavorative, bensì la configurazione giuridica del meccanismo di versamento della contribuzione obbligatoria: prestazioni automatiche sono riconosciute non solo ai subordinati, ma anche a tutti coloro che, lavoratori nel senso più lato, subirebbero altrimenti conseguenze previdenziali negative a causa di omissioni contributive altrui.

¹⁸ Isolata, a quanto consta, era rimasta l'opposta opinione di G. TERZAGO, *Rapporto giuridico previdenziale ed automaticità delle prestazioni*, Giuffrè, Milano, 1971, 55-57 e 74-86. A riaprire il dibattito con la prospettazione dell'orientamento estensivo che sarà qui discusso è stato G. CANAVESI, *Effettività della tutela previdenziale delle collaborazioni coordinate e continuative e principio di automaticità delle prestazioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, 56 ss.

¹⁹ Es. Cass. 27 luglio 1995, n. 8201, in *Foro it. Rep.*, 1995, *Previdenza sociale* [5150], n. 169; Cass. 16 novembre 1995, n. 11869, in *Inf. prev.*, 1995, 1556.

²⁰ Es. Cass. 12 luglio 2017, n. 17172, in *Leggi d'Italia On line*; Cass. 27 aprile 2017, n. 10431, *ivi*, che precisa l'estensione del vincolo d'effettività dei versamenti anche alle sanzioni (e pertanto ribalta la sentenza di merito che aveva ritenuto che, ai fini del riconoscimento dell'anzianità contributiva utile per la pensione di anzianità della cassa dei geometri, rilevassero le annualità per le quali l'assicurato aveva estinto l'obbligazione contributiva ma risultava ancora in debito per le sanzioni); Cass. 3 ottobre 2008, n. 24582, Cass. 24 marzo 2005, n. 6340, Cass. 22 settembre 2004, n. 19017, Cass. 18 settembre 2004, n. 18830, Cass. 1 luglio 2002, n. 9525, tutte in *Foro italiano On line*; Cass. 15 maggio 2003, n. 7602, in *Foro it.*, 2004, I, 198.

²¹ Si tratta comunque di un cenno solo fugace ed anzi possibilista in prospettiva futura: cfr., in riferimento ai trattamenti erogati dalla Cassa forense, Corte cost. 18 luglio 1986, n. 201, in *Foro it.*, 1986, I, 2973, ove si legge che «lo stesso principio di automaticità delle prestazioni, sebbene sia venuto generalizzandosi nel nostro ordinamento, [...] risponde ad una linea di tendenza, attuabile con la gradualità consentita dalla particolare struttura e funzione delle varie forme di previdenza e dalle caratteristiche proprie delle rispettive fonti di finanziamento: si spiega perciò che ordinamenti previdenziali di categoria, come quello forense, finanziati essenzialmente attraverso contributi degli appartenenti alla categoria stessa, possono prevedere eccezioni» a quel principio.

²² Cass. 16 settembre 2004, n. 18720, in *Leggi d'Italia On line*: questa pronuncia riguarda la Cassa forense, comunque trattasi di un argomento di convincimento alquanto diffuso nella giurisprudenza di legittimità.

Il pertinente assetto normativo non è nitido ma la sua interpretazione è ormai consolidata. Tranne nel particolare ambito del lavoro casalingo²³, come noto l'automaticità è incondizionata per le prestazioni di infortunio e malattia professionale spettanti ai lavoratori subordinati: l'art. 67 del t.u. dell'Inail n. 1124/1965 stabilisce che gli «assicurati hanno diritto alle prestazioni da parte dell'Istituto assicuratore anche nel caso in cui il datore di lavoro non abbia adempiuto agli obblighi stabiliti» dal t.u. medesimo²⁴. Secondo l'art. 59, comma 19, della l. n. 449/1997, detto art. 67 «non trova applicazione nei confronti dei lavoratori autonomi»: per questi ultimi, i quali hanno la duplice veste di «assicurante» e di «assicurato»²⁵, è quindi esclusa l'automaticità delle prestazioni (seppur sia comunque applicabile una disciplina alquanto favorevole²⁶). Tuttavia, detta norma d'esclusione del 1997, è irrilevante per tutti gli assicurati che non sono responsabili del pagamento dei loro contributi previdenziali²⁷: secondo l'interpretazione preferibile²⁸ e la prassi dell'Inail²⁹, questa norma del 1997 non riguarda i parasubordinati, per i quali quindi l'automaticità risulta pienamente applicabile.

L'automaticità inoltre è piena, ad esempio, per i lavoratori associati in cooperative, dato che tali società hanno la veste di assicurante; nonché per i familiari collaboratori non meramente accidentali³⁰ degli iscritti alle gestioni degli artigiani, commercianti e coltivatori diretti.

²³ V. l'art. 9, comma 3, l. n. 493/1999.

²⁴ Per il settore agricolo, v. il generale rinvio contenuto nell'art. 212 del medesimo t.u. Inail n. 1124/1965. Per il regime dell'Enpaia, v. l'art. 7 della l. n. 1655/1962, al cui proposito la piena automaticità è confermata ad es. da Cass. 4 dicembre 2003, n. 18571, in *Leggi d'Italia On line*, e Cass. 16 giugno 1987, n. 5307, in *Dir. lav.*, 1988, II, 160.

²⁵ Sull'improprietà di tale terminologia (pur utilizzata anche dal legislatore) legata all'originaria matrice privatistico-assicurativa, in un sopravvenuto contesto in cui ormai le assicurazioni sociali convergono in un sistema di previdenza sociale, v. PERSIANI M., *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2012, 46 ss.

²⁶ Per i lavoratori autonomi il diritto alle prestazioni economiche dell'Inail resta semplicemente sospeso fino al versamento del premio dovuto. Secondo circolare Inail 7 maggio 1998, n. 30, ciò vale non solo nel caso di mera omissione, ma pure nel caso di evasione contributiva parziale e financo totale, ossia dovuta a denunce obbligatorie non conformi al vero o, rispettivamente, del tutto mancanti (seppur in proposito qualche perplessità potrebbe essere sollevata). La verifica della regolarità contributiva ai fini dell'erogazione delle prestazioni economiche ai lavoratori autonomi viene effettuata alla data dell'infortunio o della denuncia della malattia professionale: v. la circolare Inail 20 novembre 2006, n. 48.

²⁷ Cfr. anche l'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 38/2000, secondo cui «Ai fini dell'assicurazione Inail il committente è tenuto a tutti gli adempimenti del datore di lavoro previsti dal testo unico», mentre appare qui irrilevante la ripartizione dell'onere nei rapporti interni stabilita dal successivo comma 3, secondo cui il «premio assicurativo è ripartito nella misura di un terzo a carico del lavoratore e di due terzi a carico» del committente.

²⁸ *In primis* v. PESSI R., *Prime considerazioni sull'estensione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali ai lavoratori parasubordinati ad opera del decreto legislativo 23 febbraio 2000 n. 38*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1999, I, 978. *Amplius* F. PONTRADOLFI, *Automaticità delle prestazioni ed esonero datoriale da responsabilità civile nell'ipotesi di lavoro parasubordinato*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2001, I, 520; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016, 197.

²⁹ Circolari Inail 7 maggio 1998, n. 30, e 11 aprile 2000, n. 32. Sulla natura non interpretativa ma innovativa della disposizione del 1997 e sulle possibili debolezze tecniche della posizione dell'Inail, pur condivisibile nell'esito valoriale, v. G. CANAVESI, *Effettività della tutela*, cit., 62-65.

³⁰ Cfr. l'orientamento espresso d'intesa con l'Inail dal Ministero del lavoro con lettera circolare 5 agosto 2013, n. 14184 (che fa seguito alla lettera circolare 10 giugno 2013, n. 10478, riferita all'iscrizione all'Inps), ove si indica come discrimine della accidentalità «la prestazione resa una/due volte nell'arco dello stesso mese, a condizione che le prestazioni complessivamente effettuate nell'anno non siano superiori a 10 giornate lavorative». In particolare trattasi di: familiari coadiuvanti o coadiutori del titolare dell'azienda artigiana o commerciale, i componenti il nucleo familiare del coltivatore diretto, nonché (nella ridotta misura in cui siffatti contratti possano permanere efficaci dopo le l. n. 756/1964 e n. 203/1982) il colono, il mezzadro e i loro familiari; difatti i responsabili dei versamenti contributivi sono il coltivatore diretto, che versa per sé e per i componenti il nucleo familiare costituente la forza lavoro, ed il concedente il fondo in mezzadria o in colonia, che versa per il mezzadro, il colono e i componenti i rispettivi nuclei familiari, con diritto di rivalsa nei confronti del colono e del mezzadro. Sull'assoggettabilità a contribuzione a fini dell'Inps dei familiari: v. Cass. 22 marzo 2017, n. 7336, in *Leggi d'Italia On line*, che ha confermato l'obbligo d'iscrizione previdenziale, come coadiutore familiare, della moglie di un imprenditore commerciale (pizzeria) ove ella lavorava «con continuità e stabilmente e non in via straordinaria od eccezionale (ancorché non sia necessaria la presenza quotidiana e ininterrotta sul luogo di lavoro, essendo sufficiente escluderne l'occasionalità, la transitorietà o la saltuarietà) e prevalente, in quanto resa, sotto il profilo temporale, per un tempo maggiore rispetto ad altre occupazioni del lavoratore (così Cass. n. 9873 del 2014), restando conseguentemente esclusa ogni valutazione concernente la prevalenza del suo apporto rispetto agli altri occupati nell'azienda, siano essi lavoratori autonomi o dipendenti».

Ci si deve interrogare se la descritta impostazione fatta propria dall'Inail sia espressiva di una tendenza generale, oppure sia un'eccezione all'assetto sistematico del sistema previdenziale. In mancanza d'indicazioni puntuali del legislatore, appare non scontata l'estensione di tale linea interpretativa ad altri ambiti previdenziali. Tanto che l'impostazione adottata invece dall'Inps è rimasta ancorata all'identificazione della natura subordinata del rapporto lavorativo come spartiacque ermeneutico dell'automaticità delle prestazioni d'i.v.s.

L'interrogativo è rilevante soprattutto per i lavoratori parasubordinati iscritti alla gestione previdenziale separata di cui all'art. 2, commi 26 ss., l. n. 335/1995, ove in effetti è rinvenibile qualche argomento testuale a favore della lettura dell'Inps. In tali commi non emergono indicazioni riferite all'automaticità delle prestazioni e, anzi, vi sono espressioni in base alle quali per il diritto all'«accreditamento» dei contributi pare rilevante l'aver «corrisposto» tali somme (comma 29)³¹. Detti commi nemmeno contengono un generale rinvio alla disciplina previdenziale del lavoro subordinato; al contrario, richiamano alcune regole previdenziali proprie delle gestioni previdenziali degli autonomi³².

È, tuttavia, da qualche tempo in corso una evoluzione in senso estensivo del campo d'applicazione soggettivo dell'automaticità previdenziale, riguardo anche a provvidenze diverse da quelle di competenza dell'Inail. Sul piano dell'evoluzione legislativa, il discorso riguarda soprattutto le indennità a supporto della genitorialità, al cui proposito il Parlamento è intervenuto in due tempi tra il 2015 ed il 2017.

Difatti, a proposito di prestazioni di maternità (congedo di maternità o paternità per parto, adozione o affidamento)³³, l'art. 13 del d.lgs. n. 80/2015 è intervenuto sul t.u. d.lgs. n. 151/2001 con una novella a favore delle lavoratrici autonome. Seppur con qualche possibile dubbio³⁴, la previgente disciplina secondaria subordinava l'erogazione delle indennità economiche di maternità in favore degli iscritti alla gestione previdenziale separata di cui alla l. n. 335/1995, all'accreditamento effettivo di almeno 3 mensilità di contribuzione nei 12 mesi precedenti l'inizio del periodo indennizzabile a titolo di maternità³⁵. Ebbene, la novella del 2015 ha inserito nel predetto t.u. del 2001 l'art. 64 *ter*, rubricato «Automaticità delle prestazioni», in base al quale le lavoratrici e i lavoratori di quella gestione previdenziale, se non iscritti ad altre forme obbligatorie, «hanno diritto all'indennità di maternità anche in caso di mancato versamento alla gestione dei relativi contributi previdenziali da

³¹ L'osservazione è di C.A. NICOLINI, *Ma davvero i collaboratori continuativi e coordinati possono invocare il principio di automaticità delle prestazioni?*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2014, 295, e già, da diverso punto di vista, di G. CANAVESI, *Effettività della tutela*, cit., 59.

³² Il riferimento è in particolare al minimale di reddito stabilito dall'art. 1, comma 3, della l. n. 233/1990, e s.m.i., proprio degli artigiani e degli esercenti attività commerciali.

³³ V. rispettivamente L. CALAFÀ, *Il congedo di paternità*, in D. GOTTARDI (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, 49 ss., e M.L. VALLAURI, *La lunga marcia dei genitori adottivi e affidatari verso la parità*, ivi, 88 ss.

³⁴ Benché non espressamente menzionata, l'automaticità poteva ipotizzarsi applicabile mediante la seguente catena di rinvii normativi: in tema di tutela economica delle lavoratrici iscritte alla gestione separata dell'Inps di cui all'art. 2, comma 26, l. n. 335/1995, l'art. 64, comma 2, del t.u. d.lgs. n. 151/2001 dispone che «Ai sensi del comma 12 dell'articolo 80 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, la tutela della maternità prevista dalla disposizione di cui al comma 16, quarto periodo, dell'articolo 59 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, avviene nelle forme e con le modalità previste per il lavoro dipendente». Tale art. 80, comma 12, della l. n. 338/2000, stabilisce che «La disposizione di cui al comma 16, quarto periodo, dell'articolo 59 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, si interpreta nel senso che l'estensione ivi prevista della tutela relativa alla maternità e agli assegni al nucleo familiare avviene nelle forme e con le modalità previste per il lavoro dipendente». Con il menzionato quarto periodo il legislatore del 1997, a proposito delle aliquote della gestione separata, ha disposto che è «dovuta una ulteriore aliquota contributiva pari a 0,5 punti percentuali per il finanziamento dell'onere derivante dall'estensione agli stessi della tutela relativa alla maternità, agli assegni al nucleo familiare e alla malattia in caso di degenza ospedaliera».

³⁵ Cfr. il d.m. 12 luglio 2007 del Ministero del lavoro, Applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 17 e 22 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, a tutela e sostegno della maternità e paternità nei confronti delle lavoratrici iscritte alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in *Gazz. uff.*, 23 ottobre 2007, n. 247, emanato sulla base dell'art. 1, comma 791, della l. n. 296/2006; nonché v. il d.m. 4 aprile 2002 del Ministro del lavoro, in *Gazz. uff.*, 12 giugno 2002, n. 136, e la relativa circolare Inps 26 maggio 2003, n. 93, per il calcolo della indennità.

parte del committente»³⁶. Un recente pronunciamento di legittimità è frattanto giunto a conclusioni in parte analoghe per i periodi antecedenti³⁷.

La norma del 2015 appare riferibile all'astensione obbligatoria di cinque mesi di maternità e all'alternativa astensione di paternità; non ai facoltativi congedi parentali³⁸. Per l'estensibilità era rinvenibile un precedente di merito³⁹. Nella l. n. 81/2017 sul lavoro autonomo non imprenditoriale, comunque, sono state introdotte plurime innovazioni, tra cui spicca il fatto che il trattamento economico per i periodi di congedo parentale, anche per adozione o affidamento, fruito entro il primo anno di vita del bambino «è corrisposto, a prescindere dal requisito contributivo» alle lavoratrici e ai lavoratori «che abbiano titolo all'indennità di maternità o paternità»⁴⁰.

Queste innovazioni legislative del 2015 e 2017 paiono di grande rilievo pratico, come dimostra la tenacia con cui le organizzazioni sindacali le hanno reclamate⁴¹. Hanno, inoltre, un notevole significato sistematico. Riconoscono infatti l'esigenza di un'estensione sul piano soggettivo dell'automaticità delle tutele, che la giurisprudenza più sensibile sta iniziando ad avvertire pure con riguardo ad altri tipi di prestazioni previdenziali: la questione concerne soprattutto le prestazioni d'i.v.s. dei parasubordinati.

5. L'idea di estendere ai lavoratori parasubordinati la copertura automatica anche per le prestazioni d'i.v.s.

La predetta tendenza evolutiva in senso estensivo induce a domandarsi sin dove debba ritenersi operante quella che secondo la Consulta è (non una eccezione bensì) una generale regola dell'ordinamento previdenziale⁴². Per le prestazioni di malattia è rinvenibile un precedente di merito in senso estensivo⁴³. Ebbene, un tale interrogativo inizia ad essere posto in giurisprudenza per le prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti di una parte dei lavoratori autonomi. In particolare, sta emergendo un orientamento di merito favorevole all'estensione ai lavoratori parasubordinati iscritti presso l'Inps all'apposita gestione separata. Esso è stato inaugurato da una pronuncia del Tribunale di Bergamo del 2013⁴⁴ e risulta confermato più di una volta in grado d'appello in alcuni fori⁴⁵. Si attende ora l'esito dei relativi ricorsi in Cassazione. Frattanto, tale orientamento ha riscosso in dottrina

³⁶ Esprime apprezzamento per questa innovazione anche R. NUNIN, *Diritti e tutele per i genitori liberi professionisti e lavoratori autonomi*, in D. GOTTARDI (a cura di), *La conciliazione*, cit., 120-121, la quale nondimeno segnala come, in tema di tutela della genitorialità nel lavoro non subordinato, in generale il d.lgs. n. 80/2015 sia solo parzialmente soddisfacente, anche perché non ha affrontato alcune delle questioni che erano aperte.

³⁷ Cass. 20 marzo 2017, n. 7120, in *Foro it. On line*, ha ritenuto che non fosse nella disponibilità della decretazione ministeriale attuativa la mancata considerazione dei versamenti tardivi; ma offre in motivazione argomenti di portata generale.

³⁸ Così anche la circolare Inps 26 febbraio 2016, n. 42, punto 2, secondo cui il diritto all'indennità di congedo parentale continua ad essere riconosciuto a condizione che sussista il versamento effettivo di almeno 3 mesi di contributi nei 12 mesi presi a riferimento per l'indennità di maternità, ossia i 12 mesi antecedenti alla data di inizio del congedo di maternità. Pur apprezzando la nuova norma, è critica sulla non estensione alle altre prestazioni per i genitori L. CALAFÀ, *Le misure di conciliazione vita-lavoro: un quadro di sintesi*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di) *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 706.

³⁹ App. Milano, sez. lav., 19 ottobre 2015, n. 653, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, 835.

⁴⁰ V. l'art. 8, commi 4 e ss., della l. n. 81/2017, in particolare il comma 7.

⁴¹ V. ad es. la pagina di sintesi illustrativa della proposta di NIDIL, *Automatismo delle prestazioni*, 2012, in www.nidil.cgil.it/files/automatismo-1.pdf.

⁴² Corte cost. 5 dicembre 1997, n. 374, cit.

⁴³ Trib. Latina 22 settembre 2011, in *DeJure Giuffrè On Line*.

⁴⁴ Trib. Bergamo 23 dicembre 2013, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1114, riguardante un'omissione contributiva pressoché totale per un arco di quasi 9 anni, a scapito di una lavoratrice a progetto.

⁴⁵ Da ultimo v. App. Milano 31 gennaio 2017, n. 32, in www.wikilabour.it, che, menzionando in senso adesivo App. Milano n. 653/2015, conferma Trib. Milano n. 1906/2014 la quale ha riconosciuto a un collaboratore il diritto alla copertura automatica per un periodo di circa 8 anni di omissioni contributive; v. anche App. Torino 22 maggio 2014, (m) con nota di G. BONANOMI, *Automaticità delle prestazioni e rapporti di collaborazione a progetto*, in *Riv. giur. lav.*, 2014, II, 690, fascicolo ove è anche la massima di App. Brescia 29 maggio 2014, secondo cui viceversa l'estensione analogica di una disposizione che si configura quale deroga alle norme generali in tema di assicurazioni sociali richiede una specifica previsione legislativa che ne preveda anche la relativa copertura finanziaria.

consenso ampio⁴⁶, seppur non universale⁴⁷. V'era peraltro stato anche chi si era posto come convincente precursore di siffatta posizione⁴⁸.

Gli argomenti a favore di tale innovazione interpretativa sono molteplici e solidi. Il punto principale è che i collaboratori coordinati e continuativi sono incolpevoli delle omissioni contributive. Dell'intero versamento della contribuzione è responsabile il committente⁴⁹, compresa la quota di un terzo che viene loro trattenuta da costui: proprio come i lavoratori subordinati, della cui contribuzione è per intero responsabile il solo datore.

Seppur al circoscritto fine dell'interpretazione della summenzionata norma del 2015 che ha esteso la copertura automatica all'indennità di maternità delle lavoratrici parasubordinate, quest'ottica è stata fatta propria pure dall'Inps⁵⁰. In tema di prestazioni d'i.v.s. invece tale ente resta per ora ancorato al criterio della natura subordinata del rapporto lavorativo; ma dovrebbe ovviamente adeguarsi qualora l'innovativa giurisprudenza di merito ora in esame venisse confermata in Cassazione.

Nella giurisprudenza di legittimità affiorano elementi che lasciano aperta siffatta possibilità: la S.C., in diverse occasioni in cui ha confermato l'inapplicabilità delle prestazioni automatiche al lavoro autonomo, ha argomentato proprio sul fatto che in tale ambito l'obbligazione contributiva

⁴⁶ G. CANAVESI, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali per i lavoratori a progetto. Dalla giurisprudenza un segnale importante, ma insufficiente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, II, 439 ss.; G. CAZZOLA, *C'è un giudice anche a Bergamo*, 2014, in www.bollettinoadapt.it/ce-un-giudice-anche-a-bergamo, il quale inoltre segnala una serie di passate iniziative parlamentari volte ad esplicitare l'applicazione dell'automaticità agli iscritti alla gestione separata non titolari di partita iva, le quali però non hanno avuto successo; A. CROCE, *L'applicazione del principio di automaticità delle prestazioni ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e a progetto*, 2014, in <http://giustiziacivile.com>; M. D'ONGHIA, *Automaticità delle prestazioni e lavoro parasubordinato: un eloquente riconoscimento giurisprudenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1124; V. NUZZO, *Il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali e il lavoro a progetto: considerazioni sull'estensione delle tutele della subordinazione al lavoro coordinato e continuativo*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 75 ss.; F. OLIVELLI, *Sull'applicabilità del principio di automaticità delle prestazioni anche ai collaboratori a progetto*, in *Giur. it.*, 2014, 2803; S. DAL MASO, *Il principio di automaticità delle prestazioni: un quadro in piena evoluzione*, in *Lav. prev. oggi*, 2016, 15 ss.; D. MESITI, *I limiti soggettivi di applicazione del principio di automatismo*, in *Lav. giur.*, 2017, 752; E. D'AVINO, *Emersione e tutele del lavoro irregolare: una prospettiva comparata di sicurezza sociale*, Satura, Napoli, 2018, 210.

⁴⁷ M. CINELLI, *Positività e incongruenze della «quarta gestione» INPS*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2014, 311-314; C.A. NICOLINI, *Ma davvero i collaboratori*, cit., 289 ss., il quale ritiene che si tratti di un problema reale che però non può essere risolto in via interpretativa; analogamente C. FABBRIZIO, *Ancora sull'estensione del principio di automaticità delle prestazioni ai lavoratori parasubordinati*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2015, 835 ss., e F. FERRARO, *Le prospettive di estensione del principio ai lavoratori autonomi*, in I. BRESCIANI, C. CARCHIO, R. DE MEO, F. FERRARO, M. VERZARO, *Il principio di automaticità delle prestazioni*, relazioni dei gruppi di lavoro ai Seminari previdenziali maceratesi 2017, atti dell'incontro di studio tenutosi a Perugia, in corso di pubblicazione.

⁴⁸ G. CANAVESI, *Effettività della tutela*, cit., 56 ss. spec. 71. Nel medesimo senso un cenno è anche in P. CAPURSO, *Il diritto del lavoratore alla integrità contributiva*, in *Inf. prev.*, 2007, 551, e già in M. MISCIONE, *Art. 2116*, in P. CENDON (diretto da), *Commentario al codice civile*, Utet, Torino, 2002, vol. III, 401. Sin dalla fine del secolo, comunque, talune delle opinioni contrarie all'applicabilità ai non subordinati dell'art. 2116, comma 1, c.c. non nascondevano qualche problematicità dell'impostazione tradizionale: v. ad es. F.D. MASTRANGELI, C.A. NICOLINI, *La contribuzione previdenziale*, Utet, Torino, 1997, 520.

⁴⁹ Cfr. l'art. 1, comma 1, del d.m. 2 maggio 1996, n. 281, del Ministero del lavoro, Regolamento recante modalità e termini per il versamento del contributo previsto dall'art. 2, comma 30, della legge 8 agosto 1995, n. 335. L'obbligo del versamento dei contributi è in capo al committente, che deve eseguire il pagamento entro il 16 del mese successivo a quello di effettiva corresponsione del compenso, tramite il modello "F24" telematico per i datori privati e il modello "F24 EP" per le p.a.

⁵⁰ Cfr. la circolare Inps 26 febbraio 2016, n. 42, punto 2.1, ove a proposito del nuovo art. 64 *ter* del d.lgs. n. 151/2001, si precisa che «queste nuove disposizioni si applicano in favore delle lavoratrici e dei lavoratori "parasubordinati", in quanto non sono responsabili dell'adempimento dell'obbligazione contributiva (collaboratori o associati in partecipazione) che è in capo invece al committente/associante. Si rammenta, infatti, che l'onere contributivo è ripartito tra committente/associante e collaboratore/associato – nella misura, rispettivamente, di due terzi e un terzo (nel caso di committente) ovvero del 55% e 45% (nel caso di associante) – e che l'adempimento dell'obbligazione contributiva è interamente a carico del committente/associante, con diritto di rivalsa sul collaboratore/associato per la quota parte a carico di quest'ultimo. Per le predette ragioni, la norma non trova applicazione in favore dei lavoratori iscritti alla Gestione separata che sono responsabili dell'adempimento dell'obbligazione contributiva, quali, ad esempio, i liberi professionisti iscritti» alla Gestione stessa.

«grava sullo stesso lavoratore, autonomo» al quale compete il diritto alle prestazioni «e, perciò, subisce – ragionevolmente, appunto – le conseguenze pregiudizievoli del proprio inadempimento»⁵¹. Sicché la Corte ben potrebbe distinguere, negli iscritti alla quarta gestione previdenziale separata, tra coloro che pagano i propri contributi e coloro che invece beneficiano degli accrediti contributivi da parte del committente. Seppur non manchino segnali in senso opposto⁵², nella giurisprudenza di legittimità una tale linea appare fatta propria in maniera risoluta da un recente pronunciamento in tema di tutela economica della maternità delle collaboratrici parasubordinate⁵³.

Oltre al fondamentale argomento dell'incolpevolezza del lavoratore per l'omissione contributiva ed alla convergenza tra assetto normativo in ambito Inail e recente approccio legislativo in tema di prestazioni per la genitorialità, un terzo argomento favorevole all'interpretazione espansiva inerisce al già menzionato meccanismo di riscossione e in particolare al profilo sanzionatorio. L'art. 39, comma 4, della l. c.d. "collegato lavoro" n. 183/2010⁵⁴ ha stabilito che l'omesso versamento nelle forme e nei termini di legge delle ritenute previdenziali «operate dal committente sui compensi dei lavoratori a progetto e dei titolari di collaborazioni coordinate e continuative iscritti alla gestione separata» di cui all'articolo 2, comma 26, della riforma Dini, «configura le ipotesi di cui ai commi 1 *bis*, 1 *ter* e 1 *quater* dell'articolo 2» del d.l. n. 463/1983⁵⁵: ossia configura il medesimo reato di mancato versamento delle ritenute previdenziali dei lavoratori dipendenti, punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a circa un migliaio di euro.

Detto art. 39, comma 4, appare un argomento alquanto persuasivo a conferma che, dal punto di vista dello stesso legislatore, vi sia una omogeneità d'interessi, anche pubblici, a che la posizione contributiva del lavoratore parasubordinato, al pari del subordinato, sia salvaguardata rispetto all'eventualità che il soggetto tenuto alla contribuzione intenda sottrarsi ai propri obblighi: eventualità appunto ancor più grave quando non venga versato denaro già trattenuto al lavoratore, tanto subordinato quanto autonomo. Il lavoro parasubordinato non solo soggiace ad un analogo meccanismo giuridico di versamento della contribuzione obbligatoria da parte del committente, ma è anche protetto penalmente dalla stessa normativa. Sono le omissioni contributive di quest'altro soggetto, tanto datore quanto committente, che generano il bisogno di prestazioni previdenziali

⁵¹ Cass. 18 settembre 2004, n. 18830, in *Foro it. On line*, che, nell'ambito di una complessa questione di inquadramento previdenziale e omissione contributiva di un'impresa di vigilanza notturna, ha negato il diritto a pensione del titolare di tale impresa.

⁵² Cfr. l'*obiter dictum* nel punto 13 della lunga motivazione di Cass. 6 luglio 2015, n. 13934, in *Leggi d'Italia On line*, ove si legge: «il legislatore ha provveduto ad assicurare la copertura assicurativa anche alla suddetta categoria di lavoratori (c.d. co.co.co.), ossia a soggetti la cui collaborazione si caratterizza per l'assenza di subordinazione, tant'è che la protezione previdenziale loro garantita resta pur sempre quella del lavoro autonomo, con la conseguente inapplicabilità del principio di automaticità delle prestazioni (ex articolo 2116 cod. civ.). Il regime giuridico previdenziale da applicare ai suddetti rapporti è rimasto quello del lavoro autonomo, con la conseguente inapplicabilità del principio di automaticità» delle prestazioni.

⁵³ Cass. 20 marzo 2017, n. 7120, cit., decisione sulla doverosità del computo dei versamenti tardivi ai fini dell'indennità di maternità delle collaboratrici, ove si legge: «si discute di rapporti di lavoro contrassegnati da una condizione di sottoprotezione analoga a quella dei lavoratori subordinati (come emerge sotto vari profili regolati dall'ordinamento, a partire dall'articolo 409 c.p.c., n. 3, a proposito dei quali si conio la definizione di parasubordinazione); e che, in particolare per l'aspetto che qui rileva, i collaboratori coordinati e continuativi sono lavoratori autonomi per i quali la contribuzione previdenziale viene versata dal committente (come avviene per il datore nel rapporto di lavoro dipendente); che pertanto il ritardo ed il mancato versamento contributivo da parte del terzo rischierebbe di compromettere diritti coperti da sicuro fondamento costituzionale ai sensi degli articoli 3, 31 e 37 Cost.».

⁵⁴ Cfr. M. CINELLI, *Lavoro parasubordinato e reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali*, in M. CINELLI, G. FERRARO (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183*, Giappichelli, Torino, 2011, 409 ss.

⁵⁵ D.l. n. 463/1983, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 638/1983: detti tre commi dell'art. 2 di questo decreto sono stati modificati nel 1994 e nuovamente con l'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8/2016 di parziale depenalizzazione, ossia per importi omessi non superiori a 10mila euro annui; si rinvia a O. MANZI, *Il reato di omesso versamento delle ritenute contributive*, in *Lav. giur.*, 2016, 439 ss. Sugli effetti sui procedimenti in corso v. ad es. Cass. pen. Sez. III, Sent. (ud. 16 luglio 2018) 9 ottobre 2018, n. 45269, e Cass. pen. Sez. III, (ud. 15 giugno 2018) 9 novembre 2018, n. 51017, entrambe in *Leggi d'Italia On line*. Sull'originaria fattispecie criminosa contenuta nell'art. 2 del d.l. n. 463/1983, v. G. DONDI, *Inadempimento contributivo: profili sanzionatori*, Maggioli, Rimini, 1987, 162 ss.

automatiche; sicché ben può argomentarsi che lo stesso diritto all'automaticità debba valere per il lavoratore parasubordinato.

Seppur non sia il punto che fu deciso dalla menzionata Corte cost. 5 dicembre 1997, n. 374, questa conclusione pare un corollario dell'impostazione protettiva che in quella importante occasione la Consulta adottò affermando la valenza generale e costituzionale del principio d'automaticità delle prestazioni previdenziali.

Un quarto argomento discende dal fatto che il cuneo fiscale-contributivo che grava sul lavoro parasubordinato ha teso sempre più ad allinearsi a quello del lavoro subordinato, a seguito del marcato incremento delle aliquote contributive stabilito a più riprese nell'ultimo ventennio⁵⁶. Il legislatore mostra così di ritenere che, anche per quanto riguarda l'entità monetaria delle tutele previdenziali, questo tipo di lavoro sia assimilabile a quello subordinato (peraltro differentemente da quanto ora stabilito per i professionisti iscritti alla medesima gestione separata⁵⁷). Inoltre, questi lavoratori sono assimilati ai subordinati sul piano fiscale⁵⁸. Appare quindi rinvenibile da più punti di vista un parallelo normativo, che sembrerebbe solo da completare con un'interpretazione già insita nella *ratio* del sistema impositivo.

6. Segue: ulteriori argomenti a favore dell'estensione della tutela

Un quinto argomento a favore dell'estensione della protezione contributiva automatica è rinvenibile nella parte motiva di quella giurisprudenza che ha assimilato, per altri aspetti, la disciplina previdenziale del lavoro autonomo a quella del lavoro subordinato, in particolare in tema di decorrenza della prescrizione, affermando: «Tanto più la conclusione proposta s'impone se la contribuzione, totalmente o parzialmente omessa, debba essere versata dal committente (quale l'Azienda sanitaria ricorrente) all'ente previdenziale competente (quale, nella specie, l'Enpam) – con evidente parallelismo, rispetto al rapporto di lavoro subordinato – anziché, come di regola, dallo stesso lavoratore autonomo (o dal professionista)»⁵⁹. Seppur nelle motivazioni della Cassazione si tratti solo di *obiter dicta* o di argomenti *ad abundantiam*, anche su di essi fanno leva le predette pronunce di merito che, in consapevole superamento dell'orientamento tradizionale, concedono l'automaticità delle prestazioni d'i.v.s. ai lavoratori parasubordinati.

Osservazioni analoghe sono contenute nella motivazione di talune pronunce di legittimità relative ad altre questioni nelle quali la disciplina previdenziale è differenziata tra lavoro subordinato ed autonomo: ad esempio sulla mancanza, per gli autonomi, di meccanismi legali riparatori dell'inderogabilità degli effetti estintivi della prescrizione della contribuzione, ossia la rendita vitalizia sostitutiva, e il diritto al risarcimento del danno da esercitare contro il datore *ex art.* 2116, comma 2, c.c. Ebbene, secondo la Cassazione tale mancanza non lede il principio di uguaglianza «in considerazione della diversità di situazioni sussistente tra il dipendente che perde benefici previdenziali a causa delle omissioni contributive del datore di lavoro, ed il professionista che omette per un periodo della sua vita professionale di versare i contributi e successivamente intende

⁵⁶ Cfr. F. OLIVELLI, *Aumento contributivo per i lavoratori iscritti alla Gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge n. 335/1995*, in M. PERSIANI, S. LIEBMAN (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Utet, Torino, 2013, 539 ss.; e G. FATATO, *Lavoratori iscritti alla Gestione separata*, in P. BELLOCCHI (a cura di), *La nuova previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2012, 455 ss.

⁵⁷ L'art. 1, comma 165, della l. n. 232/2016, ha disposto che a decorrere dall'anno 2017, per i lavoratori autonomi, titolari di posizione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, iscritti alla gestione separata e che non risultano iscritti ad altre gestioni di previdenza obbligatoria né pensionati, l'aliquota contributiva, di cui all'art. 1, comma 79, della l. n. 247/2007 e s.m.i. è stabilita in misura pari al 25%. Per una ricognizione aggiornata delle aliquote contributive dei lavoratori iscritti alla quarta gestione separata, si rinvia alla circolare Inps 6 febbraio 2019, n. 19.

⁵⁸ Cfr. in particolare le modifiche introdotte dall'art. 34 della l. n. 342/2000.

⁵⁹ Cass. 26 agosto 2003, n. 12517, in *Foro it.*, 2004, I, 805, secondo cui il diritto al risarcimento del danno per omessa o irregolare contribuzione previdenziale sorge nel momento in cui si verifica il duplice presupposto dell'inadempienza contributiva e della perdita totale o parziale della prestazione previdenziale, con la conseguenza che solo da tale momento decorre la prescrizione ordinaria decennale, di cui all'art. 2946 c.c., sia che si tratti di lavoratore subordinato sia che, come nel caso di specie, si tratti di lavoratore autonomo o parasubordinato: nella specie si trattava di un medico specialista convenzionato, rispetto al quale la committente Usl aveva l'obbligo di versare i contributi all'ente previdenziale competente.

recuperare i benefici perduti trasferendo sull'assicuratore, almeno in parte, il costo» dell'operazione⁶⁰.

Tale ragionamento, peraltro, si combina con quello contenuto nella pronuncia interpretativa di rigetto della Consulta del 1995⁶¹ che ha dichiarato come unica costituzionalmente ammissibile la lettura secondo cui la disciplina dell'art. 13 della l. n. 1338/1962 sulla rendita vitalizia, sostitutiva della contribuzione prescritta, può essere azionata anche dai familiari coadiuvanti di imprese artigiane. Per costoro, per definizione non subordinati sul piano tecnico-giuridico, la contribuzione è versata periodicamente dall'artigiano titolare⁶², sulla base di quanto quest'ultimo indica come quota di reddito di pertinenza di ciascuno sulla base degli accordi e delle regole di legge. Sicché essi possono subire le conseguenze negative di un'omissione altrui: come ha osservato la Consulta, la logica protettiva va estesa «al rapporto fra titolare dell'impresa e collaboratore familiare, che vede pur sempre due soggetti, il primo dei quali tenuto a comportamenti per la tutela assicurativa» del secondo. Nella presa d'atto di questa pronuncia da parte dell'Inps viene sottolineato il rilievo della distinzione tra soggetto responsabile dei versamenti e lavoratore, anche allo scopo di identificare, tra gli iscritti alla gestione separata, coloro che sono abilitati a valersi della menzionata disciplina del 1962⁶³.

Già nel 1989 peraltro la Consulta⁶⁴ aveva similmente argomentato, nel dichiarare la parziale illegittimità del regime probatorio della predetta disciplina del 1962 in riferimento alla posizione del lavoratore come eventuale attore, «non potendo l'inadempimento del datore di lavoro agli obblighi contrattuali e l'inosservanza, da parte del medesimo, di precise norme di legge risolversi in suo danno e senza che egli abbia alcuna colpa».

Sulla scia di detta giurisprudenza costituzionale, la Cassazione ha ritenuto applicabile la disciplina della rendita vitalizia sostitutiva anche al collaboratore familiare d'impresa agricola che non sia stato inserito dal titolare negli appositi elenchi nominativi ed il termine di prescrizione della contribuzione sia decorso⁶⁵. In senso in parte analogo si pone la giurisprudenza che ravvisa in capo

⁶⁰ V. Cass. 27 giugno 2002, n. 9408, in *Foro it. On Line*.

⁶¹ Corte cost. 19 gennaio 1995, n. 18, con nota di V.M. MARINELLI, *La Corte costituzionale estende il riscatto dei contributi prescritti anche ai collaboratori dell'artigiano*, in *Dir. lav.*, 1995, II, 327, pronuncia confermata da Corte cost. 23 gennaio 2001, n. 21, ord., in *Giur. cost.*, 2001, 63; nello stesso senso, anche se solo *incidenter*, v. già Cass. 22 giugno 1990, n. 6289, in *Inf. prev.*, 1990, 1725. A seguito della pronuncia della Consulta, v. ad es. Cass. 15 giugno 2001, n. 8089, in *Foro it. On Line*, che ha addirittura confermato la sentenza impugnata che aveva respinto l'obiezione dell'Inps secondo cui il ricorrente non avrebbe potuto esercitare legittimamente la facoltà in argomento in quanto egli aveva assunto la titolarità dell'impresa artigiana della quale era stato in precedenza coadiutore familiare quando le omissioni contributive verificatesi a suo danno in tale ultima qualità non si erano ancora prescritte (invero quest'ultima decisione, relativa ad una vicenda particolare, appare un'interpretazione eccessivamente formalistica, che lascia spazio a possibili opportunismi in danno delle casse pubbliche, perlomeno nel regime retributivo di calcolo).

⁶² L. n. 233/1990, in particolare l'art. 2, comma 1. Sulle regole e le tempistiche di versamento della contribuzione da parte di artigiani e commercianti, v. il quadro di coordinamento con la disciplina tributaria offerto dalla circolare Inps 23 giugno 2017, n. 104.

⁶³ Merita di essere menzionato l'intero passo dell'apposita circolare Inps 26 luglio 2010, n. 101: «Si ritiene, pertanto, che la facoltà di costituzione di rendita vitalizia sia estensibile a tutti coloro che, essendo soggetti al regime di assicurazione obbligatoria nella Gestione Separata di cui alla legge 8 agosto 1995, n. 335, non siano però obbligati al versamento diretto della contribuzione, essendo la propria quota trattenuta dal committente/associante e versata direttamente da quest'ultimo. Tale situazione si verifica non solo per le attività di collaborazione di cui all'art. 50, comma 1, lett. c *bis*) del testo unico delle imposte sui redditi (approvato con d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917), ma anche per le altre attività in ogni caso soggette al regime di assicurazione obbligatoria nella Gestione Separata di cui alla legge n. 335/1995, anche in forza di successive disposizioni, per le quali l'onere del versamento della relativa contribuzione sia a carico del committente/associante (tale situazione si verifica, ad esempio, anche per il lavoro autonomo occasionale, in forza di quanto previsto dall'ultimo periodo dell'articolo 44, comma 2, del decreto-legge 30 settembre 2003 n. 269, convertito, con modificazioni, in legge 24 novembre 2003, n. 326). Viceversa, il beneficio non potrà essere concesso, analogamente a quanto previsto per i titolari d'impresa, ove il destinatario della tutela previdenziale sia tenuto personalmente al versamento contributivo, come accade per i professionisti senza cassa».

⁶⁴ Corte cost. 22 dicembre 1989, n. 568, con nota di G. GALLIGANI, *Ancora sulla limitazione di prova di cui all'art. 13, l. n. 1338/1962*, in *Lav. prev. oggi*, 1990, 2217.

⁶⁵ Es. Cass. 3 novembre 2000, n. 14393, con nota di A. FONTANA, *Dopo i familiari dell'artigiano, quelli del coltivatore diretto: la giurisprudenza continua ad ampliare la sfera di applicazione dell'art. 13 l. 12 agosto 1962 n. 1338*, in *Dir. giur. ambiente*, 2001, 384; Cass. 19 agosto 2003, n. 12149, in *Foro it. On line*, che aderisce alla «interpretazione

agli agenti di commercio il diritto al risarcimento del danno da omesso versamento della contribuzione obbligatoria all'Enasarco da parte dei committenti, seppur non *ex art. 2116, comma 2, c.c.*⁶⁶.

Va, comunque, riconosciuto che dette pronunce implicano un'assimilazione ai subordinati per quanto riguarda una disciplina che non è l'automaticità previdenziale a carico della collettività⁶⁷, bensì è una protezione normativa che regola un rapporto risarcitorio tra parti private. Tale disciplina è attuazione di un principio, se non contrario⁶⁸, diverso rispetto a quello dell'automaticità delle prestazioni. Tant'è che quella stessa giurisprudenza ribadisce l'inapplicabilità dell'automaticità delle prestazioni ai non subordinati⁶⁹. È comunque vero che detta protezione risarcitoria privatistica è complementare all'automaticità delle prestazioni e protegge i medesimi valori giuridici di tutela della persona in condizione di bisogno sociale.

Un sesto argomento ermeneutico, perlomeno *ad adiuvandum*, è quello dell'eguaglianza sostanziale *ex art. 3, comma 2, Cost.* Pare innegabile che, spesso, i collaboratori coordinati e continuativi abbiano pressoché la medesima posizione di asimmetria contrattuale ossia di debolezza economica e di soggezione sociale proprie dei dipendenti. Anche i parasubordinati rischiano di subire inadempimenti contributivi senza poter, di fatto, opporre contro tale comportamento del loro committente una fattiva resistenza, perlomeno sino a che il loro (instabile) rapporto lavorativo perdura. Sicché meritano la stessa tutela pubblica automatica che, per le fondamentali finalità di cui all'art. 38, comma 2, Cost., l'ordinamento appronta per i subordinati⁷⁰.

A ben vedere, l'assetto normativo non comprende un'espressa disposizione che implica l'applicazione dell'automaticità ai parasubordinati, ma nemmeno v'è alcuna norma che la esclude;

propugnata dal Giudice delle leggi il quale, lungi dall'estendere in via generale ai lavoratori autonomi la normativa prevista per i lavoratori dipendenti, ha però individuato nell'art. 13 della legge 1338 del 1962 quei connotati di generalità ed astrattezza tali da consentirne l'applicazione a tutte le categorie di lavoratori che sono accomunati dal fatto di non essere abilitati a versare direttamente i contributi, ma di essere sottoposti a tal fine alle determinazioni di altri soggetti, ossia dei datori di lavori ovvero dei titolari delle aziende artigiane».

⁶⁶ Stante la tradizionale esclusione dei rapporti autonomi dal campo d'applicazione di ambedue i commi dell'art. 2116 c.c., la giurisprudenza di legittimità da decenni ritiene applicabile l'art. 1218 c.c.: es. Cass. 25 febbraio 2004, n. 3774, in *Foro it. On Line*; Cass. 5 febbraio 1993, n. 1434, in *Foro it. Rep.*, 1993, Agenzia [0240], n. 41; Cass. 30 gennaio 1985, n. 619, con ampio commento (adesivo, sul menzionato punto) di C. ZOLI, *Sulla responsabilità dei consorzi agrari per la mancata predisposizione della tutela previdenziale per gli agenti e i rappresentanti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 543.

⁶⁷ In senso contrario all'automaticità delle prestazioni di maternità dei coadiuvanti familiari dell'imprenditore, si è espresso il Ministero del lavoro con la (assai sintetica) risposta prot. 37/6442 ad interpello 17 aprile 2015, n. 10. Va comunque tenuto presente che per tali lavoratori la questione si pone diversamente rispetto al lavoro parasubordinato, giacché essi hanno un rapporto di familiarità con il titolare che rende meno improbabili i tentativi d'indebito approfittamento della copertura previdenziale a spese pubbliche.

⁶⁸ C.A. NICOLINI, *Ma davvero i collaboratori*, cit., 292.

⁶⁹ A proposito degli agenti di commercio, cfr. Cass. 16 febbraio 2004, n. 2913, in *Prev. ass. pub. priv.*, 2004, 749, ove peraltro si precisa come, in base a normativa speciale, in questo ambito previdenziale il versamento tardivo della contribuzione non opera retroattivamente, con la conseguenza che permane un danno pensionistico differenziale anche quando il committente adempia.

⁷⁰ M. D'ONGHIA, *Automaticità delle prestazioni e lavoro parasubordinato: un eloquente riconoscimento giurisprudenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2014, 1124; pur sinteticamente propende per l'irragionevolezza della disparità di trattamento anche A. AVIO, *Della previdenza e dell'assistenza. Artt. 2114-2117*, in P. SCHLESINGER, F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2012, 68. In questo senso nella giurisprudenza di legittimità sono soprattutto le argomentazioni della menzionata Cass. 20 marzo 2017, n. 7120, sull'indennità di maternità delle collaboratrici. Un ulteriore profilo critico di differenziazione potrebbe, forse, essere ravvisato, all'interno dell'insieme dei collaboratori parasubordinati, tra coloro che operano a beneficio di un committente privato e coloro che operano per una pubblica amministrazione, la quale è sempre solvibile: la certezza della copertura previdenziale o risarcitoria che hanno questi ultimi rende più vistosa la lacuna di tutela che per i primi deriva dalla mancata applicazione dell'automaticità. Come rileva D. MESITI, *I limiti soggettivi*, cit., 752, un argomento ulteriore emerge alla luce della paradossalità delle conseguenze derivanti dal riconoscimento automatico solo di alcuni dei tipi di prestazioni previdenziali: i collaboratori a cui capita di usufruire di prestazioni temporanee automatiche ottengono, infatti, anche la conseguente contribuzione figurativa, mentre i collaboratori che lavorano senza aver necessità di prestazioni temporanee, se frattanto subiscono le medesime omissioni contributive, secondo l'Inps non hanno copertura per l'i.v.s.

sicché l'interpretazione estensiva appare possibile, senza che sia necessario sollevare un incidente di costituzionalità.

7. La novità delle collaborazioni etero-organizzate

Dopo l'eliminazione nel 2015 dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro⁷¹, l'interrogativo qui in discussione sull'estensibilità del diritto a prestazioni automatiche attiene al solo lavoro parasubordinato. Per le omissioni contributive successive a quella riforma, comunque, la questione pare assai sdrammatizzata dall'importante disposizione contenuta nell'art. 2 dello stesso d.lgs. n. 81/2015⁷². Come noto tale articolo, sostituendo il lavoro a progetto⁷³, ha introdotto la disciplina delle collaborazioni lavorative esclusivamente personali, continuative ed etero-organizzate anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Come da ultimo conferma l'interpretazione data a detto art. 2 da parte della già ben nota pronuncia della Corte d'appello di Torino sui c.d. *riders*⁷⁴, l'intento del legislatore del 2015 è ridurre i problemi qualificatori, estendendo l'ambito d'applicazione dei diritti propri della subordinazione. E non si rinvengono motivi per escludere i diritti di tipo previdenziale da tale estensione soggettiva. Pare quindi ragionevole ritenere che dette collaborazioni etero-organizzate beneficino delle tutele del lavoro subordinato anche in merito alla disciplina previdenziale⁷⁵, compresa l'automaticità delle prestazioni.

Per quanto riguarda invece le collaborazioni parasubordinate che non hanno i requisiti stabiliti dall'art. 2, d.lgs. n. 81/2015, la questione comunque continua a porsi. Resta inteso che, anche aderendo all'orientamento estensivo argomentato in queste pagine, in nessun caso l'automaticità delle prestazioni d'invalidità vecchiaia e superstiti, dei lavoratori (non subordinati ma comunque) sottoposti al meccanismo legale di divaricazione tra soggetto tenuto ai versamenti e beneficiario delle prestazioni, potrà estendersi oltre l'ambito d'applicazione dell'art. 23 *ter* del d.l. n. 267/1972. Ossia, come per i lavoratori subordinati, anche per questi lavoratori non subordinati l'automaticità delle prestazioni deve ritenersi limitata ai contributi omessi ma non ancora prescritti, fermo restando il caso d'insolvenza datoriale che è integralmente coperto in base all'art. 3 del d.lgs. n. 80/1992.

⁷¹ Art. 53, d.lgs. n. 81/2015, che ha modificato l'art. 2549 c.c.: v. P. PASSALACQUA, *Associazione in partecipazione*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di) *Commentario*, cit., 637 ss.; A. MISCIONE, *La fine del contratto di associazione in partecipazione con apporto di lavoro in Var. temi dir. lav.*, 2016, 366 ss.

⁷² Da approfondire sarà peraltro l'interferenza con la precisazione che la l. n. 81/2017 ha aggiunto nell'art. 409, numero 3, c.p.c., in base alla quale la collaborazione «si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo dalle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività» lavorativa, su cui v. R. VOZA, *L'intervento della l. n. 81/2017 sulla nozione di collaborazione coordinata e continuativa*, in D. GAROFALO, *La nuova frontiera del lavoro: autonomo, agile, occasionale*, Adapt University Press, Modena, 2018, 296 ss.

⁷³ Sull'importante disciplina di cui all'art. 2, si è subito concentrata l'attenzione della dottrina: v. ad es. L. NOGLER, *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell' "autorità del punto di vista giuridico"*, C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 267/2015, 16 ss.; M. PERSIANI, *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1257 ss.; A. PERULLI, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 110 ss.; G. SANTORO PASSARELLI, *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, Adapt University Press, Labor Studies e-Book Series n. 48, 2015, 16 ss.; P. TOSI, *L'art. 2, 1° comma, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 1115 ss.; A. OCCHINO, *Autonomia e subordinazione nel d.lgs. n. 81/2015*, in *Var. temi dir. lav.*, 2016, 203 ss.; A. DI STASI, *Parasubordinazione e subordinazione: un ennesimo giro di valzer?*, in *Var. temi dir. lav.*, 2016, 243 ss. Più di recente, v. M. FERRARESI, *Il lavoro autonomo dopo la l. n. 81/2017: nuovi equilibri tra fattispecie e disciplina*, in *Var. temi dir. lav.*, 2018, 631 ss.

⁷⁴ App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26/2019, r.g.n. 468/2018, in *Bollettino ADAPT* n. 6/2019.

⁷⁵ In tal senso A. SGROI, *La tutela previdenziale delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Riv. giur. lav.*, 2016, I, 105-106 (il quale inoltre propende per ritenere che la possibilità concessa dall'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 81/2008 alla contrattazione collettiva di escludere talune delle collaborazioni parasubordinate dalla disciplina della subordinazione non possa valere per i profili previdenziali, i quali sono sempre immodificabili dall'autonomia privata). Di diverso avviso è P. SANDULLI, nella risposta n. 5 in A. VALLEBONA (a cura di), *Il lavoro parasubordinato organizzato dal committente*, inserto n. 1 di *Guida al lavoro* del 3 dicembre 2015, *Colloqui giuridici sul lavoro*, il quale comunque si esprime a favore dell'applicazione del primo comma dell'art. 2116 c.c. anche alle collaborazioni etero-organizzate.