

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCLXXXIX

DAVIDE CASALE

L'AUTOMATICITÀ DELLE
PRESTAZIONI PREVIDENZIALI
Tutele, responsabilità e limiti





Bononia University Press
Via Ugo Foscolo 7, 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buonline.com
e-mail: info@buonline.com

© 2017 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISSN 2283-916X
ISBN 978-88-6923-283-1

Prima edizione: novembre 2017

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

Per la presente monografia la Giunta di Dipartimento ha nominato la seguente Commissione di lettura:

Gianluca Guerrieri (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/04 Diritto Commerciale.

Sandro Mainardi (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/07 Diritto del Lavoro.

Alberto Pizzoferrato (Alma Mater Studiorum - Università di Bologna), per il Settore Scientifico Disciplinare IUS/07 Diritto del Lavoro.





a Novella





INTRODUZIONE

Il presente studio s'incentra sulle declinazioni del principio costituzionale di solidarietà sociale nell'interazione tra inadempimento dell'obbligazione contributiva e diritto del lavoratore alle prestazioni previdenziali. La regola cardine è la cosiddetta automaticità delle prestazioni, ovvero la loro spettanza anche quando i contributi non sono stati versati. Essa viene ricostruita nella sua eziologia, culminata con la promozione al rango di principio codicistico (art. 2116 c.c.), e nel suo consolidamento nel contesto post-costituzionale nonché europeo, ove assume le sembianze della tutela contributiva contro l'insolvenza datoriale.

Nel centenario dalla prima, pur sfumata, apparizione di detta regola in Italia nella disciplina infortunistica in agricoltura del 1917, l'inadempimento dell'obbligazione contributiva viene qui esaminato (non tanto dal punto di vista, più comunemente discusso, del datore, ossia per i profili sanzionatori, quanto) dal punto di vista del lavoratore, ovvero con riguardo alle conseguenze che detto inadempimento crea in termini di diritti. Tale impostazione è percorribile grazie al fatto che in quest'ambito giuridico sussiste autonomia tra tutela ed esito delle procedure coattive a carico del datore: questa, appunto, è la peculiare essenza del principio d'automaticità. Al centro della trattazione sono le responsabilità correlate a tali diritti, in particolare quelle del datore e soprattutto dell'ente previdenziale, il quale è reso dalla legge strumento d'attuazione della solidarietà sociale rispetto al rischio d'inadempienza contributiva.

Il principio codicistico in esame risulta declinato in maniera alquanto differente per le diverse tutele previdenziali, tanto da potersi parlare di una pluralità di regole attuative: *le* automaticità delle prestazioni. Con riguardo alle fattispecie di diritto della sicurezza sociale che sono a formazione progressiva nel tempo, si pongono le questioni di maggiore rilevanza valoriale, oltretutto 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; in secondo luogo, la certezza dei diritti nel corso dell'attività d'impresa; e soprattutto, in terzo luogo, la certezza delle prospettive di vita delle persone che hanno comunque contribuito al comune benessere con il loro lavoro.

Su questo genere di prestazioni previdenziali viene pertanto concentrata l'attenzione. In particolare, per la tutela pensionistica rispetto alla vecchiaia, vige un regime binario che differenzia la protezione in base soprattutto al decorso del tempo. 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 a carico del *welfare* pubblico il sostegno economico per due tipi di inadempienze datoriali: quelle rientranti nel limite quinquennale di prescrizione dei contributi; e quelle derivate da situazioni d'insolvenza datoriale giudizialmente accertate nell'ambito di procedure concorsuali. Per le prime, la tempistica rende esercitabile a carico del datore il recupero coattivo da parte dell'ente previdenziale; invece per le seconde la socializzazione del rischio opera senza limite temporale, ferma restando l'insinuazione in regresso dell'ente al passivo fallimentare. In via residuale, seppur con qualche agevolazione normativa 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.

Il concetto di responsabilità assume importanza con riguardo non solo al ruolo dell'ente previdenziale e del datore inadempiente, ma anche a quello dello stesso lavoratore, interessato alla sorveglianza sulla propria situazione contributiva. Questo è anzi uno dei fili

conduttori della trattazione, dalla quale emerge come il ruolo attivo dello stesso lavoratore abbia acquisito importanza crescente nell'evoluzione normativa. Ciò vale ancor più a séguito dell'entrata a regime del sistema contributivo di calcolo delle prestazioni di vecchiaia, invalidità e superstiti, che prende in considerazione l'integrale importo della contribuzione riferita all'intero arco della vita lavorativa (un aumentato rilievo della storia contributiva individuale sta peraltro affermandosi nell'assetto di taluni diritti sociali non solo di tipo pensionistico, come i trattamenti di disoccupazione).

Detto interesse del lavoratore non è eliminato dal vigente meccanismo dell'automaticità: proprio nel far valere il diritto all'integrità della posizione contributiva entro i limiti dettati dal legislatore, il lavoratore agevola l'effettività della riscossione. L'icastica locuzione "automaticità" delle prestazioni va quindi intesa non in senso letterale, dato che per conseguire le prestazioni previdenziali resta indispensabile formulare istanza, in tal caso anzi ben circostanziata, in quanto gli accrediti contributivi mancano. Bensì va intesa nel senso per cui il presupposto contributivo è per legge irrilevante qualora sia comprovato il presupposto lavorativo da cui l'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 copertura previdenziale suppletiva delle lacune contributive, ma anche un anticipo della copertura relativa ai contributi riscossi tardivamente.

Il principio d'automaticità delle prestazioni previdenziali è un tema su cui nel passato la riflessione dottrinale ha speso notevole impegno d'approfondimento, ma che nei tempi più recenti pare rimasto in secondo piano. Tale tema merita tutt'ora attenzione; anzi, il versante previdenziale delle tutele giuridiche collegate alla posizione lavorativa sta acquisendo rilievo crescente, non solo per l'importanza monetaria che ha raggiunto ormai da decenni, ma soprattutto per la sua attuale problematicità (politica ed anche) giuridica. Il sistema di protezione sociale ha cessato di espandersi sul piano quantitativo, ma sta di certo continuando ad evolversi, com'è naturale. Talché la limitatezza delle risorse complessive rende più

importanti e controversi i criteri giuridici di ripartizione della provvista per i benefici sociali.

In tale contesto, il criterio di meritevolezza delle provvidenze incentrato sull'impegno profuso dall'individuo non perde centralità per il fatto che la contribuzione sociale obbligatoria venga indebitamente omessa. Anche in ordine a siffatta evenienza, il legislatore appronta una protezione sociale pubblica che non è solo una sollevazione minimale dai bisogni socialmente più rilevanti; è, invece, una tutela che tiene conto dell'apporto individuale comunque profuso in termini d'impegno lavorativo, misurato sulla contribuzione dovuta quand'anche non versata.

Ciò rende necessario il computo non solo del versamento ma pure del mancato versamento della contribuzione. Questo insieme dei dati contributivi del lavoratore, ossia la sua posizione contributiva, è una componente caratterizzante della sua posizione nel sistema di protezione sociale. In un sistema che nega l'esistenza di un nesso di vera e propria corrispettività tra contributi e prestazioni, la posizione contributiva individuale è il principale elemento di raccordo dei diritti a prestazione con la misura dell'operosità individuale. Quest'ultima è così uno dei parametri di meritevolezza delle prestazioni, insieme ovviamente allo stato di bisogno sociale. In siffatto modo, tali diritti sociali assurgono a compiuta espressione della pienezza della condizione di cittadino, la quale così è strettamente collegata a quella di lavoratore, come la Carta costituzionale prefigura.

La presente analisi s'impenna quindi sul concetto di posizione contributiva individuale, che viene ricostruito valorizzandone le implicazioni in termini di veri e propri diritti soggettivi, immediatamente azionabili. A ben vedere, l'automaticità riguarda non solo le prestazioni, ma già la tutela pubblica dell'integrità della posizione contributiva in costanza di rapporto lavorativo, ancor prima del verificarsi dello stato di bisogno individuale. Grazie all'informatizzazione degli archivi pubblici delle posizioni contributive, peraltro i lavoratori sono sempre più posti in condizione di attivarsi in maniera avveduta ai fini della regolarità dei versamenti a loro favore.

L'indagine si sofferma sulla divaricazione tra soggetto beneficiario delle prestazioni e soggetto responsabile del versamento della contribuzione, al fine di valorizzarla come discrimine logico,

prima ancora che normativo, di costituzionale doverosità dell'automaticità delle prestazioni. In ciò si evidenzia una tendenza espansiva dell'ambito d'applicazione soggettivo del predetto principio, la quale si somma alla parabola estensiva del novero dei diritti sociali tutelati da esso. Su questo duplice fronte quindi tende parimenti ad espandersi la logica del contrasto di interessi nel recupero dei contributi, incentrata sulla modulazione legale dei presupposti, soprattutto temporali, di efficacia del principio d'automaticità delle prestazioni previdenziali. Nella misura in cui s'accresce l'importanza dei sistemi bilaterali di *welfare*, inoltre, anche l'autonomia privata viene chiamata a confrontarsi con la menzionata esigenza di bilanciamento tra compatibilità economiche e solidarietà.

Nei suoi diversi terreni d'applicazione, l'automaticità risulta coesistente al principio di adeguatezza *ex art. 38 Cost.* in un'ottica di effettività delle prestazioni. Resta inteso che si tratta di una coesistenzialità scaturente dall'attuale impianto del sistema di protezione sociale che valorizza la contribuzione ai fini della spettanza delle prestazioni previdenziali, il quale perlomeno in astratto potrebbe essere ideato diversamente. Tale copertura pubblica tollera, sul piano dei valori costituzionali, margini di comprimibilità ristretti. Nondimeno la trattazione pone in luce la tendenza dell'ordinamento verso affinamenti regolativi di detto istituto diretti ad agevolare e stimolare l'attivazione di tutti i soggetti coinvolti, al fine della più rispondente individuazione della base contributiva, la quale ad oggi resta il fondamentale pilastro finanziario dell'intero sistema di protezione sociale. Puntellare quest'ultimo sul piano dell'effettiva riscossione significa salvaguardare la sua attitudine a sorreggere il soddisfacimento dei bisogni sociali.

Questa crescente importanza dell'attivazione individuale dell'interessato sembra espressione di una generale regola d'autoresponsabilità che appare immanente al sistema. Quest'ultimo nondimeno tiene conto che il lavoro sommerso, nelle sue più varie forme, ben di rado è una scelta del lavoratore, tanto più nei settori a basso reddito e soprattutto qualora connesso alla condizione d'immigrato irregolare. L'ordinamento difatti permette la reversibilità delle decisioni del lavoratore, grazie alla possibilità di denuncia d'omissione contributiva effettuabile pure a distanza di tempo, giacché, come accennato, il limite cronologico dell'automaticità delle pre-

stazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti, coincide con la prescrizione dei contributi omessi. Ancor più che in caso d'insolvenza datoriale, quindi, detta prospettiva di valorizzazione della sollecitudine personale risulta importante con riguardo al lavoro non dichiarato, poiché si tratta di dare risalto ai presupposti normativi per recidere il legame di connivenza tra le parti contrattuali, affinché il datore non possa confidare sulla tenuta nel tempo della (più o meno forzata) intesa elusiva.

Sul piano teorico, questa impostazione porta alla riclassificazione dell'automaticità delle prestazioni da principio di pura e semplice tutela, il quale trova le compatibilità economiche della protezione sociale come limiti esterni, ad istituto dalla complessa funzione di governo del sistema previdenziale anche in chiave proattiva, ossia d'incentivo del lavoratore alla salvaguardia dei propri interessi e, con ciò, di quelli pubblici.



CAPITOLO I

FONDAMENTI, SVILUPPO E COORDINATE COSTITUZIONALI DELL'AUTOMATICITÀ DELLE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI

SOMMARIO: 1. L'automaticità delle prestazioni e l'adeguatezza della previdenza sociale. – 2. Dall'origine in ambito infortunistico al consolidamento come principio nel Codice civile. – 3. (*Segue*) Il riconoscimento codicistico dell'ingiustizia del danno previdenziale. – 4. L'evoluzione della previdenza sociale nel contesto repubblicano: l'adeguatezza delle prestazioni. – 5. In particolare: l'automaticità come elemento dell'adeguatezza costituzionale delle prestazioni. – 6. La (limitata) estensione dell'automaticità ai trattamenti di invalidità, vecchiaia e superstiti.

1. *L'automaticità delle prestazioni e l'adeguatezza della previdenza sociale*

Nella previdenza sociale, più che in ogni altra area dell'ordinamento giuridico, il fondamentale principio d'eguaglianza sostanziale non rappresenta una conquista innestata in un quadro di plurisecolare costruzione¹, ma è un elemento originario e coesenziale. Se, com'è vero, la ragion d'essere della previdenza è libe-

¹ Sul rapporto di originaria «consanguineità fra diritto civile e diritto del lavoro» corretti sul piano valoriale solo cammin facendo, per l'essere quest'ultimo «il più ribelle» dei figli dell'altro, si rinvia a CARINCI F., *Diritto privato e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007, 2 ss.

rare le persone dalle situazioni di bisogno socialmente rilevanti², essa fallisce la sua missione qualora non si riveli un conforto effettivo rispetto a dette situazioni.

L'accezione di effettività a cui ora si allude non è quella del più tradizionale senso di puro diritto positivo, vale a dire di vigenza e quindi vincolatività della norma o del sistema³; e neppure del senso più vicino all'ottica realistico-normativista⁴, come empirica osservanza della norma da parte dei consociati o degli attori dell'ordinamento giudiziario. Si tratta, invece, di un'accezione di effettività come raggiungimento dello scopo metagiuridico della norma, ulteriore alla semplice osservanza o azionabilità⁵. Ossia, nell'ambito in discorso, si tratta del conseguimento della finalità di soddisfacimento dei bisogni sociali. È un'accezione di "effettività" che potrebbe invero apparire quasi più sociologica che giuridica, la quale però ha rilievo giuridico imprescindibile ed anzi di rango massimo, in quanto costituzionalizzata nel concetto di adeguatezza delle prestazioni previdenziali stabilito dall'art. 38 Cost. Il predetto scopo, quindi, solo in apparenza è metagiuridico. La previdenza sociale è tale solo se è effettiva.

Ad oggi, invero, non v'è stata l'attuazione di un sistema di "sicurezza sociale"⁶ compiuto, altrimenti detto integrale⁷, con finan-

² PERSIANI M., *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in AA.Vv., *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, Atti delle giornate di studio dell'Aidlass, Rimini, 28-29 aprile 1984, Giuffrè, Milano, 1985, 3, e in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1984, 483.

³ Si rinvia a HELZEL P.B., *Effettività*, in *Digesto*, Civ., Utet, Torino, Agg., 2014, 256 ss., nonché da ultimo alla nitida messa a punto terminologica di TUZET G., *Effettività, efficacia, efficienza*, in *Mat. Stor. Cult. Giur.*, 2016, 208 ss.

⁴ Il riferimento va in particolare al pensiero di OLIVECRONA K., *Il diritto come fatto*, Giuffrè, Milano, 1939, trad. it. 1967; e di ROSS A., *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino, 1958, trad. it. 1965.

⁵ Sulla delicatezza delle scelte di politica legislativa e di ermeneutica in materia di "effettività" dei diritti del lavoratore, con riguardo non circoscritto a quelli previdenziali, v. da ultimo TULLINI P., *Effettività dei diritti fondamentali del lavoratore: attuazione, applicazione, tutela*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, 293 ss., in merito in particolare alla dialettica tra rimedi risarcitori e indennitari.

⁶ Sicché, nel lessico della presente trattazione le espressioni sistema previdenziale, sistema di sicurezza sociale o di protezione sociale, possono essere utilizzate in maniera indifferenziata, pur senza obliare il fatto che non sono sinonimi.

ziamento basato sulla fiscalità generale e nel quale tutti i diritti sociali, quand'anche agganciati alla condizione occupazionale⁸, assumano carattere realmente universalistico, ossia non distinto in alcuna categoria ulteriore a quelle censibili in base al diverso atteggiarsi della condizione di bisogno. Nelle oscillanti scelte legislative perdurano ed anzi talora riaffiorano residui del modello mutualistico delle assicurazioni sociali; e, comunque, resta fondamentale il finanziamento del sistema sulla base di prelievi contributivi sul

⁷ Il dibattito dottrinale sul graduale abbandono del modello mutualistico risale di oltre mezzo secolo, ed anzi già PERA G., *La responsabilità del datore di lavoro per omesso o irregolare versamento dei contributi previdenziali e l'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1962, I, 304, e in CARULLO V. (a cura di), *Studi in memoria di Ludovico Barassi*, Giuffrè, Milano, 1966, 585, ora (qui citato) in *Scritti di Giuseppe Pera*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2007, 1752-1753, ammoniva gli interpreti sul rischio di confondere una linea evolutiva solo abbozzata con una rifondazione sistemica di là da venire. Sugli elementi di auspicabilità del reale superamento del modello delle assicurazioni sociali, al fine della compiuta attuazione di un progetto di solidarietà sociale, universalistica e finanziata dalla fiscalità generale, che pare prefigurato nella Carta costituzionale, il dibattito è stato ampio sino a pochi decenni fa: anche per ulteriori riferimenti, si rinvia a BALANDI G.G., *Sicurezza sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XIII, 1996, 419 ss., spec. il paragrafo finale. In senso analogo, succintamente in connessione al principio d'automaticità, v. MARINELLI V.M., *Automaticità delle prestazioni nel diritto della sicurezza sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, Agg., IV, 2008, 20 ss. Sull'art. 38 Cost. si ritornerà *infra*, spec. in questo capitolo, §§ 4-5, e nel cap. III, § 1.

⁸ L'importanza di un legame della previdenza alla condizione occupazionale, peraltro desumibile dall'art. 38 Cost., è sovente sottolineata come antidoto rispetto al rischio di svuotamento del contenuto protettivo e del peculiare significato sociale del contratto di lavoro: v. RENGA S., *La tutela sociale dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2006, 292 ss., e DE SIMONE G., *Problemi d'identità: il «cittadino-lavoratore» e l'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1995, spec. 27-28. Di recente il rilievo di detto legame è stato posto anche sul piano delle maggiori possibilità di successo della redistribuzione pubblica della ricchezza: v. BAVARO V., *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2014, *passim* 183 ss. Ciò comunque non esclude un ripensamento in senso estensivo del concetto di lavoro ai fini del *welfare*, v. anche ROMAGNOLI U., *Dallo status al contratto e ritorno*, in BALANDI G.G., CAZZETTA G. (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2009, 295 ss., e MARTELLONI F., *Il reddito di cittadinanza nel discorso giuslavoristico: le interferenze con la disciplina dei rapporti di lavoro*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2014, 202 ss., fermo restando che un'estensione incontrollata alle attività non foriere di reddito potrebbe sbilanciare il finanziamento delle provvidenze eccessivamente verso la fiscalità generale, esponendolo a più immediata erosione legislativa nelle fasi di contrazione economica che riducono il gettito tributario.

reddito da lavoro⁹: prelievi che conferiscono titolo alle prestazioni. È assunta dalla legge quale presupposto dei diritti non solo la condizione di bisogno, ma anche la contribuzione versata. Di conseguenza, si crea un'esigenza giuridico-sistemica ineludibile, che è quella di garantire almeno una qualche effettività delle fondamentali tutele previdenziali anche nelle situazioni in cui il presupposto contributivo per il diritto alle prestazioni non si sia verificato.

Ebbene, a tale esigenza risponde il principio della cosiddetta automaticità delle prestazioni¹⁰, che appunto «in qualche modo an-

⁹ Allo stato non appare all'ordine del giorno dell'agenda legislativa l'ipotesi *de iure condendo* di dismettere la nozione di reddito da lavoro come base di calcolo dei contributi obbligatori, per sostituirla con parametri contabili collegati non al costo del lavoro ma all'andamento contabile dell'impresa. Siffatta ipotesi, di crescente interesse alla luce dell'incipiente robotizzazione di molti settori produttivi, non è comunque sconosciuta nel dibattito dottrinale: di recente v. PROSPERETTI G., *Categorie giuridiche, lavoro, welfare: l'evoluzione degli istituti giuridici*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, spec. il quarto §, intitolato "I contributi previdenziali vanno calcolati sui profitti delle imprese e non sui lavoratori occupati", 313-314 e 319-321, ove si sottolinea lo squilibrio dato dal fatto che la gran parte del finanziamento contributivo del sistema di protezione sociale deriva dai settori produttivi ad alta intensità di manodopera. Siffatta questione, sul grado di possibile o opportuna rimodulazione, se non fiscalizzazione, delle basi di finanziamento della previdenza sociale, affiora ricorrentemente nel dibattito: v. ad es., un trentennio fa, SIMI V., *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 1986, 116 ss. Seppur con riferimento ad una circoscritta vicenda giurisprudenziale, da ultimo v. anche le sintetiche considerazioni critiche sul piano della compatibilità costituzionale espresse da POZZAGLIA P., *Contributo previdenziale parametrato al fatturato del committente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2017, 429-430. La questione appare vieppiù delicata a causa della necessità di coordinamento tra Stati europei con distinti sistemi previdenziali i quali hanno un diverso grado di fiscalizzazione del finanziamento: v. PIETERS D., *What is a social security contribution and what is a tax?*, in *Sozialrecht und Sozialpolitik in Deutschland und Europa: Festschrift für Professor Bernd Baron von Maydell*, Hermann Luchterhand Verlag, 2002, 517 ss., nonché l'approfondimento di SPIEGEL B., DAXKOBLE K., STRBAN G., VAN DER MEI A.P., *The relationship between social security coordination and taxation law*, Report prepared under FreSsco programme, European Commission, Brussels, 2015, spec. 29 ss.

¹⁰ MISCIONE M., *L'automaticità delle prestazioni*, in *Lav. Dir.*, 1987, 361; CANAVESI G., *Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1992, I, 470; MASTRANGELI F.D., NICOLINI C.A., *La contribuzione previdenziale*, Utet, Torino, 1997, 516 ss.; CIOCCA G., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali e le azioni del lavoratore: un ulteriore contributo della giurisprudenza*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 409; pur sinteticamente anche GRAGNOLI E., *Tardivo ver-*

tipica un sistema integrale di sicurezza sociale»¹¹. La formulazione più chiara di tale principio è tutt'ora contenuta in quella che può definirsi la «più importante e più significativa»¹² delle pochissime disposizioni che il Codice civile dedica alla sicurezza sociale: l'art. 2116 c.c.

Secondo questo articolo, le prestazioni di previdenza obbligatoria «sono dovute» al lavoratore anche quando il datore non ha versato regolarmente i contributi, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali (comma 1). Nei casi in cui, secondo dette leggi speciali, gli enti di previdenza, a causa della mancata o irregolare contribuzione, non sono tenuti a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni altrimenti dovute, il datore «è responsabile del danno» che ne deriva al prestatore di lavoro (comma 2). La fondamentale regola stabilita dal primo comma palesa la priorità valoriale che lo stato di bisogno assume rispetto alla regolarità della contribuzione¹³: trattasi di un'acquisizione di grande momento nel pensiero giuslavoristico e più in generale nella consapevolezza socio-culturale maturati nel Novecento.

Grazie a tale congegno giuridico, il lavoratore viene tenuto (in tutto o in parte) indenne dai rischi d'omissione contributiva, mediante un assetto volto a distribuire, in vario modo, su un'ampia platea di soggetti gli oneri economici corrispondenti alle lacune contributive che altrimenti sarebbero a suo individuale svantaggio.

samento di parte dei contributi e responsabilità del datore di lavoro verso l'assicurato, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 384; DONDI G., *Danno pensionistico, azione risarcitoria e dies a quo della prescrizione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, 678. Benché spesso riferito alle prestazioni d'i.v.s., detto collegamento tra automaticità ed effettività è valevole anche per le altre prestazioni previdenziali: con riguardo ad esempio alle prestazioni d'integrazione al reddito in costanza di rapporto erogate dai fondi bilaterali di solidarietà v. in tal senso, tra altri, DI STASI A., *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Giappichelli, Torino, 2013, 117. Da ultimo, ribadisce il nesso tra automaticità delle prestazioni ed effettività della protezione CINELLI M., *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 28 ss., il quale ravvisa una recente tendenza ordinamentale al ridimensionamento o comunque all'indebolimento di questa tutela (in proposito v. *infra*, spec. cap. III, § 7).

¹¹ PERA G., *La responsabilità cit.*, 1753.

¹² ZANGARI G., *Art. 2116. Prestazioni*, in *Commentario al Codice civile. Artt. 2115-2134*, Utet, Torino, 1993, 706.

¹³ CANAVESI G., *Contribuzione prescritta e automaticità cit.*, 469.

Al contempo, l'equilibrio complessivo nel finanziamento, che non può che permanere presupposto irrinunciabile del sistema, viene garantito dall'interposizione del potere pubblico tra la platea dei beneficiari delle prestazioni e quella dei contribuenti previdenziali (e anche fiscali: come noto il legislatore ha ampio potere di allocazione delle risorse non solo contributive ma anche erariali che sono annualmente destinate all'Inps e agli altri enti previdenziali). Garantendo il diritto alle prestazioni nei casi in cui non è maturato il corrispondente presupposto contributivo, la tutela previdenziale qui in esame implica, in sostanza, una socializzazione del rischio di omissione contributiva¹⁴.

Non si tratta, beninteso, di una delle pure e semplici assicurazioni obbligatorie previste nell'ambito di parecchi dei fenomeni normativi di socializzazione degli effetti collaterali derivanti, ad esempio, da attività rischiose ma utili alla società: questa è una tutela autenticamente di previdenza sociale, integrata dall'autorità statale, nel cuore del sistema di protezione sociale¹⁵.

Nella misura in cui possa tuttora ravvisarsi una qualche matrice assicurativa nei diversi tipi di tutela offerti dal sistema, comunque, l'automaticità delle prestazioni potrebbe vedersi come una sorta di "assicurazione sociale delle assicurazioni sociali": questa è probabilmente stata la sua eziologia storica, perlomeno in Italia¹⁶. Nondimeno la predetta locuzione può avere valore esplicativo ma non certo analitico, giacché l'automaticità non è una prestazione autonoma, bensì è un presidio accessorio a ciascuna delle protezioni sociali a cui essa si applica. Potrebbe semmai parlarsi di una "ri-assicurazione sociale", ma anche questa espressione può solo

¹⁴ Nella giurisprudenza di legittimità, si rinvencono tre pronunce, Cass. 16 giugno 2006, n. 13930, Cass. 17 gennaio 2005, n. 780, Cass. 21 dicembre 2001, n. 16155, tutte in *Leggi d'Italia On Line*, che parlano di «socializzazione del rischio di insolvenza» datoriale, pronunce relative al fondo di garanzia dell'Inps per il tfr e le ultime tre mensilità retributive, che rappresenta una tutela previdenziale la quale, come si vedrà *infra* nel cap. II, presenta plurimi punti di contatto con il principio d'automaticità stabilito dall'art. 2116 c.c.

¹⁵ Sulla differenza tra mera redistribuzione legale dei rischi ed assunzione diretta di una responsabilità pubblica nella salvaguardia delle situazioni di bisogno socialmente rilevanti, v. PERSIANI M., *Rischio e bisogno* cit., 492.

¹⁶ V. *infra* nel seguente §, ove ulteriori riferimenti.

avere ambizioni meramente evocative, giacché questo congegno sociale è garantito dallo Stato stesso. In ogni caso, è noto che la previdenza sociale italiana ha in larga parte superato l'antico assetto mutualistico-assicurativo, perlomeno nel senso che l'assenza di una vera e propria sinallagmaticità tra contributi e prestazioni è un dato sistematico che può dirsi acquisito¹⁷.

La copertura offerta da tale congegno assicurativo-sociale non è però illimitata. Sul piano soggettivo, si estende ad un novero ormai ampio e tutt'ora crescente di tipi lavorativi; e, come si vedrà¹⁸, alla luce dei valori costituzionali tale tendenza estensiva sembra meritare ulteriore sviluppo, in particolare a favore di talune situazioni lavorative che fuoriescono dall'ambito della subordinazione. Nondimeno, proprio su quest'ultimo versante l'espansione incontra qualche limite logico, prima ancora che giuridico, discendente dall'assetto degli interessi contrapposti tra datori e lavoratori insito nella modalità di versamento della contribuzione previdenziale stessa. In proposito dovrà essere considerata la divaricazione tra soggetto beneficiario delle prestazioni e soggetto responsabile del versamento della contribuzione.

¹⁷ *In primis* v. PERSIANI M., *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, ristampa anastatica nel cinquantennale con saggio introduttivo, Cedam, Padova, 1960-2010, spec. 95-103; nonché, per una panoramica degli sviluppi normativi a riprova di tale osservazione, v. BALANDI G.G., *Assicurazione sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, I, 1987, 379 ss., terzo paragrafo; in tal senso, tra i tanti, anche PROIA G., *La recente evoluzione legislativa del sistema della previdenza sociale: bisogno effettivo, solidarietà e residui di corrispettività*, in PESSI R. (a cura di), *Solidarietà e mutualità nel diritto della previdenza sociale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1989, 4, e più di recente NICOLINI C.A., *I problemi della contribuzione previdenziale*, Eum, Macerata, 2008, 68 ss. In giurisprudenza v. ad es. Cass. 11 ottobre 2017, n. 23845, e Cass. 21 giugno 2017, n. 15394, entrambe in *Leggi d'Italia On Line*, Cass. 16 settembre 2005, n. 18294, in *Inf. Prev.*, 2006, 59, e Cass., Sez. Un., ord. 17 gennaio 2003, n. 683, in *Foro It. On Line*. La questione è comunque complessa, dato che, perlomeno secondo talune opinioni, detto assunto merita temperamenti, nel senso che tra contribuzione e diritto alle prestazioni potrebbe ravvisarsi un nesso (non funzionale ma solo) genetico: v. CINELLI M., *Solidarietà senza limiti? Ovvero: pagare i contributi di malattia (con aggiunta), senza usufruire delle relative prestazioni*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2005, 79. Invece per la tesi, ormai del tutto minoritaria, a favore della sinallagmaticità, della quale l'automaticità delle prestazioni sarebbe solo una circoscritta eccezione, v. soprattutto SIMI V., *Il pluralismo* cit., 159-162.

¹⁸ Cfr. *infra* cap. IV, § 6.

Sul piano oggettivo, ampia è la gamma delle prestazioni previdenziali che l'ordinamento concede nonostante la correlata contribuzione risulti omessa; ma, perlomeno per alcuni tipi di occupazione, tale gamma non è generalizzata. Anche su questo piano, v'è stata una traiettoria estensiva, culminata a decorrere dagli anni Settanta, e più ancora dagli anni Novanta, con l'applicazione dell'automaticità alle prestazioni di invalidità, vecchiaia e superstiti (i.v.s.).

Per queste ultime peraltro l'analisi si fa più complessa, non solo in quanto esse rientrano nel crescente novero delle prestazioni la cui entità monetaria è correlata all'ammontare della contribuzione, ma soprattutto perché consistono in fattispecie la cui formazione progressiva è dilazionata in un arco di tempo pluridecennale. Sicché la criticità erompente dalle eventuali lacune contributive può finire per accumularsi in misura spiccata. Anche in ragione di ciò, per le prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti, il legislatore impone una sorta di massimale cronologico: esse spettano solo nella misura in cui l'omessa contribuzione non sia ancora prescritta.

Questa limitazione è assai importante, non solo dal punto di vista pratico, ma anche per la configurazione che imprime all'istituto di cui all'art. 2116 c.c.: su questo punto ci si soffermerà, per argomentare la poliedricità di tale istituto previdenziale, il quale risulta assommare funzioni non solo di tutela rispetto alle situazioni di bisogno, ma pure di governo del sistema previdenziale in chiave proattiva.

In generale, è un dato acquisito la composita funzione degli istituti di tutela dei diritti del lavoratore, la quale è riconducibile al necessario temperamento di tali diritti con interessi pubblici o di altri soggetti: si pensi, per fare un esempio, alla certezza del diritto con riguardo alla durata e al decorso della prescrizione; o, anche, all'interesse dei creditori del lavoratore in relazione ai limiti al pignoramento nei suoi confronti¹⁹. Oltre l'ambito lavoristico, per fare un altro esempio, può richiamarsi la rivalutazione che la dottrina civil-processualistica sta compiendo in riferimento al princi-

¹⁹ L'osservazione e i due esempi menzionati sono di MAGRINI S., *Tutela dei crediti di lavoro*, in LAMBERTUCCI P. (a cura di), *Diritto del lavoro*, in *Dizionari di diritto privato*, promossi da IRTI N., Giuffrè, Milano, 2010, 736.

pio del contraddittorio: funzionale non solo e forse non tanto alla tutela dei diritti individuali azionati, quanto alla formazione della migliore decisione da parte del giudice²⁰.

Anche in ambito previdenziale pare indubitabile la necessità che l'assetto normativo, mentre protegge, tenti pure di valorizzare le capacità e l'iniziativa individuale²¹, nell'interesse della stessa collettività. Nondimeno, questa idea che pone in luce la funzione composita di talune tutele non risulta solitamente riferita all'auto-

²⁰ GAMBÀ C., *Contraddittorio (Principio del) (Diritto Processuale Civile)*, in *Enc. Dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 2016, 138 ss. Ancor più un tale ragionamento vale per le regole della partecipazione al procedimento amministrativo, funzionali non solo alla difesa degli interessi privati, ma anche all'acquisizione da parte delle p.a. degli elementi valutativi utili all'adozione della decisione migliore per la cura dell'interesse pubblico da parte dell'amministrazione stessa: es. COCCONI M., *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Cedam, Padova, 2010, 197 ss.; il punto è consolidato anche nella manualistica: v. ad es. COCA F.G., *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014, 217 ss.; CASETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2014, 426-430.

²¹ ALES E., *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, relazione alle giornate di studio organizzate dall'Aidlass su "Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell'ordinamento multilivello", a Foggia dal 28 al 30 maggio 2015, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, spec. 489; LONGO E., *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 222. In proposito il dibattito recente è riferito soprattutto ai trattamenti di sostegno al reddito: v. GAROFALO D., *La tutela della disoccupazione fra sostegno del reddito e incentivo alla ricollocazione. Profili di carattere generale*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, vol. VI, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2012, 546 ss., ove ampi riferimenti; v. pure le osservazioni di CARUSO B., CUTTONE M., *Verso il diritto del lavoro della responsabilità: il contratto di ricollocazione tra Europa, Stato e Regioni*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 65 ss. Cfr. anche TOPO A., *Obbligo di lavoro e libertà di lavoro: quando lavorare è un dovere "sociale"*, in BROLLO M., CESTER C., MENGHINI L., *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2016, 184 ss. Benché il delicato tema della condizionalità non possa trovare spazio in questa sede, per qualche altro riferimento recente si rinvia *infra* alla nota 97 del cap. IV. In una più generale riflessione di respiro storico, si esprime a favore di una prospettiva d'integrazione tra libertà e diritti che favorisca la compatibilità dell'azione pubblica con «un nuovo protagonismo dell'individuo concepito [...] al lume di un'antropologia più realistica di quella sinora dominante, come leva d'ampliamento degli spazi di libertà», DEL PUNTA R., *Cittadinanza, liberalismo sociale e diritto del lavoro*, in BALANDI G.G., CAZZETTA G. (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2009, 101 ss., ove anche ulteriori riferimenti.

maticità delle prestazioni previdenziali²², forse anche perché tale carattere del principio dell'automaticità delle prestazioni non è originario, bensì pare emergere man mano che esso ha visto ampliarsi il proprio ambito d'applicazione: espansione dell'automaticità e rafforzamento dei suoi limiti in funzione attivatrice paiono andare quasi di pari passo.

Può così apparire non del tutto casuale il fatto che, proprio all'indomani della riforma Dini che dal 1996 ha ristretto il termine di prescrizione dei contributi²³ e con esso il termine di valenza dell'automaticità delle prestazioni, nel 1997 sia giunta da parte della Consulta la consacrazione dell'art. 2116 c.c. come «principio generale» dell'ordinamento previdenziale. Talché, superati gli orientamenti precedenti, da un ventennio il primo comma dell'art. 2116 c.c. è «regola generale, non richiedendosi un'espressa norma che lo richiami, ma essendo semmai necessaria una disposizione esplicita perché sia possibile ad esso derogare»²⁴.

Negli stessi anni Novanta del secolo scorso, inoltre, veniva attuata la direttiva europea sulla tutela dei lavoratori rispetto all'insolvenza datoriale²⁵: a séguito del ben noto travaglio che fu l'occasione di un importante sviluppo del diritto comunitario²⁶, fu emanato il d.lgs. n. 80/1992, che non riguarda soltanto i crediti del lavoratore, bensì anche le conseguenze delle omissioni contributi-

²² Prima della riforma Dini, anzi, talune opinioni esprimevano la preoccupazione che l'espansione normativa dell'automaticità delle prestazioni, perlomeno in ambito d'i.v.s., rischiasse di disinnescare l'interesse dei lavoratori alla corretta contribuzione: in tal senso v. soprattutto VIANELLO R., *Omissione contributiva e tutela del prestatore di lavoro*, in *Quaderni Dir. Lav. Relazioni Ind.*, 1992, n. 11, 261 ss., ripreso da numerosi autori successivi.

²³ Cfr. *infra* cap. IV, § 2.

²⁴ Corte cost. 5 dicembre 1997, n. 374, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 617, su cui v. *infra*, cap. III, § 1.

²⁵ Direttiva 80/987/Cee, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, su cui v. *infra*, cap. II, §§ 2-4.

²⁶ Il riferimento è alla celeberrima Corte giust. Ce 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, in *Racc.*, 1991, 5357, sul risarcimento del danno subito dai cittadini per inadempimento statale del diritto comunitario. La travagliata vicenda relativa all'attuazione italiana della direttiva è nota; per un quadro, v. ad es. ARRIGO G., *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, t. II, 2001, 132-142.

ve. L'art. 3 di questo decreto delegato infatti ha introdotto un'estensione dell'automaticità delle prestazioni di invalidità, vecchiaia e superstiti, rimuovendone il limite cronologico per i casi in cui il datore sia sottoposto a una procedura concorsuale. In tali evenienze, qualora appunto sia stato omesso in tutto o in parte il versamento di contributi e non si possa più versarli per sopravvenuta prescrizione, il lavoratore interessato, a condizione che non vi sia stata costituzione dell'apposita rendita vitalizia risarcitoria²⁷ e il suo credito sia rimasto in tutto o in parte insoddisfatto, può richiedere al competente istituto di previdenza obbligatoria che ai fini del diritto e della misura della prestazione «vengano considerati come versati i contributi omessi e prescritti».

Quest'ultima regola, introdotta sulla base del diritto comunitario, ha non solo grande rilievo pratico, ma anche importante significato valoriale, poiché sancisce una priorità delle tutele previdenziali che, in tal modo, nei predetti casi è assoluta, ossia senza limiti non solo d'importo ma nemmeno cronologici. Peraltro, parrebbe così emergere uno spunto di conferma della summenzionata prospettiva che, nell'evoluzione dei limiti del principio dell'automaticità delle prestazioni, intravede una crescente funzione proattiva nei confronti dello stesso lavoratore. Pare non casuale che dette fattispecie, per le quali la legge ha disposto la rimozione dei limiti cronologici d'efficacia dell'automaticità, riguardano vicende nelle quali ogni forma di responsabilizzazione del lavoratore risulterebbe tanto più iniqua in quanto inutile: l'omissione contributiva, riguardando situazioni d'insolvenza asseverata giudizialmente, non sarebbe comunque emendabile per mezzo della sollecitudine del lavoratore interessato.

Strettamente connessa all'automaticità delle prestazioni è l'automatica costituzione del rapporto previdenziale stesso, ossia la regola per la quale il semplice svolgimento materiale di lavoro crea il complesso di relazioni giuridiche dell'ente previdenziale con il la-

²⁷ Sulla regola d'irricevibilità da parte degli enti previdenziali della contribuzione prescritta e sulla disciplina della rendita vitalizia suppletiva ai sensi dell'art. 13 della l. n. 1338/1962, si rinvia *infra* cap. V, § 6.

voratore da un lato e, dall'altro lato, con il datore²⁸. In questa sede è sufficiente ricordare come non sia necessaria, ai fini dell'esistenza non solo del rapporto lavorativo ma nemmeno di quello previdenziale, alcuna dichiarazione alle autorità, la quale è imposta solo ai fini della regolarità amministrativa di tali rapporti²⁹.

L'automatica costituzione del rapporto previdenziale non è il presupposto logico della ideabilità di ogni automatismo delle prestazioni. È però premessa indispensabile alla sua piena valenza. Come già accennato, l'automaticità delle prestazioni copre le omissioni contributive dovute a due generi diversi di situazioni, ossia alle eventuali difficoltà economiche dell'impresa, oppure al lavoro non dichiarato. Ebbene, l'automaticità delle prestazioni, qualora fosse inserita in un quadro giuridico ove invece mancasse l'automatica costituzione del rapporto previdenziale, potrebbe soccorrere solo quando l'obbligazione contributiva, pur omessa, risultasse sorta presso gli archivi dell'amministrazione previdenziale con la costituzione del rapporto previdenziale dichiarato alle autorità. Ossia varrebbe nei casi d'inadempienza contributiva relativa al lavoro dichiarato, ma non varrebbe nei casi di lavoro sommerso. Ma un tale assetto normativo sarebbe gravemente carente. In questo senso, l'automatica costituzione del rapporto previdenziale è presupposto per la valenza piena dell'automaticità delle prestazioni.

Ciò vale non solo per il lavoro "nero", ossia in alcun modo dichiarato, ma anche per le diverse sfumature di lavoro "grigio" che implicano un differenziale di contribuzione così omessa: l'imperatività della disciplina pubblicistica dell'obbligazione contributiva comporta l'automatica riconduzione della situazione fattuale alla regolamentazione giuridica che le è propria. Allo stesso risultato converge la ben nota logica protettiva lavoristica basata sull'inde-

²⁸ V. *infra* cap. V, § 1, anche i riferimenti ivi in nota 3.

²⁹ Trattasi di un punto consolidato da tempo: l'automatica costituzione dei rapporti di previdenza è definita «principio pacifico» già, ad esempio, da Cass. 21 aprile 1961, n. 899, con nota adesiva (salvo qualche osservazione sulla parte motiva) di PERSIANI M., *Il diritto del lavoratore protetto dalla tutela previdenziale al rilascio della tessera assicurativa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1961, 194; in senso analogo ad es. CESSARI A., *Della prescrizione dei contributi previdenziali*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1955, I, 183.

rogabilità. Nel prisma delle definizioni normative e dottrinali di lavoro non regolare⁵⁰, sommerso⁵¹, non dichiarato⁵², etc., la sottrazione di base imponibile contributiva è solo una delle variabili: nelle non sempre coerenti formulazioni contenute nelle diverse fonti *hard* e soprattutto *soft*⁵³ s'intrecciano molteplici finalità promozionali (inclusione sociale, qualità del lavoro, sicurezza e salute, controllo dell'immigrazione, recupero di base imponibile fiscale e contributiva, contrasto alla criminalità, etc.) e sanzionatorie (amministrative pecuniarie, ordinarie e "maxi", nonché interdittive, ma anche "civili", penali, etc.).

In questa sede però il ragionamento va concentrato sull'effettività della contribuzione. In sostanza, l'accezione di lavoro non dichiarato presa qui in considerazione è per un verso assai lata, in quanto include tutte le situazioni in cui le comunicazioni indirizzate alle autorità non corrispondono a quelle dovute in relazione alla qualità o quantità delle prestazioni lavorative, compresi i casi di erronea qualificazione del rapporto. Dall'altro lato, l'accezione qui

⁵⁰ *Recte* lavoro "prestato irregolarmente": FAIOLI M., *Lavoro irregolare*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, Agg., 2009, 440, e *amplius* FAIOLI M., *Il lavoro prestato irregolarmente*, Giuffrè, Milano, 2008, 17 ss.

⁵¹ ESPOSITO M., *Lavoro sommerso*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Giuffrè, Milano, 2012, sulle questioni definitorie spec. 752-755; ORCIANI B.M., *Il diritto privato del lavoro alla prova dell'emersione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, 22 ss.

⁵² Sulla terminologia adottata dalle istituzioni dell'Ue v. PERUZZI M., *Lavoro irregolare, sommerso, non dichiarato, illegale: questioni definitorie nella prospettiva interna e dell'Unione europea*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2015, 122 ss. Il rilievo determinante della mancata o irregolare comunicazione alle autorità, su cui fa leva la definizione fatta propria dalla Commissione europea, appare centrale anche nelle proposte classificatorie d'oltre confine: v. ad es. la tripartizione elaborata da DAVIDOV G., *Enforcement Problems in Informal Labor Markets: A View from Israel*, in *Compar. Lab. Law Pol. Jour.*, 2006, vol. 27, 6 ss., e, anche per un quadro delle problematiche definitorie discusse nell'ambito delle scienze statistico-quantitative, v. WILLIAMS C.C., LANSKY M.A., *Informal employment in developed and developing economies: perspectives and policy responses*, in *International Labour Review*, 2013, vol. 152, n. 3-4, 356 ss., ove ampi riferimenti.

⁵³ GIACONI M., *Le politiche europee di contrasto al lavoro sommerso. Tra (molto) soft law e (poco) hard law*, in *Lav. Dir.*, 2016, 441 ss. Sulle implicazioni della recente piattaforma europea, v. VARVA S., *Undeclared work e Unione europea, ultimo atto: una "piattaforma europea" per contrastare il lavoro sommerso*, in *Lav. Dir.*, 2016, 462 ss.

rilevante trova un limite nel requisito della remunerazione³⁴ e, più precisamente, nella nozione di retribuzione (o anzi reddito³⁵) imponibile sul piano contributivo. In sostanza, il lavoro irregolare qui rilevante è, in termini macroeconomici, quello impiegato nella componente della “economia non osservata” che è la “economia sommersa”³⁶: come si sa³⁷, un vero e proprio «secondo mercato del lavoro»³⁸ in Italia.

³⁴ BELLAVISTA A., *Il lavoro sommerso*, Giappichelli, Torino, 2002, 7; ALES E., *Del lavoro sommerso o, meglio, «non dichiarato»: una tipizzazione giuridica fondata sul concetto di «attività remunerata»*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2014, 12 ss. Meno rilevante diviene l'elemento della remunerazione qualora ci si ponga più in un'ottica (diversa da quella qui pertinente) d'inclusione sociale e qualità della vita lavorativa, come osserva PERUZZI M., *Lavoro irregolare*, cit., 122 ss., il quale esemplifica richiamando le diverse forme di volontariato e i tirocini non retribuiti, nella ridotta misura in cui siano tutt'oggi ammissibili.

³⁵ Dato che, come si dirà, per certi versi il principio d'automaticità delle prestazioni previdenziali riguarda anche taluni lavoratori autonomi, è preferibile parlare non tanto di retribuzione quanto di reddito da lavoro imponibile: su tali nozioni v. *funditus* FILI V., *Il reddito imponibile ai fini contributivi*, Giappichelli, Torino, 2010, 92 ss. Per una panoramica evolutiva v. anche PERSIANI M., *Problemmatiche generali relative all'obbligo contributivo*, in *Inf. Prev.*, 2002, 1356 ss.

³⁶ Oltre al “sommerso economico”, le componenti contabili della “economia non osservata” sono l'economia “illegale”, il “sommerso statistico” e l'economia “informale”: cfr. le definizioni in ISTAT, *L'economia non osservata nei conti nazionali (2012-2015)*, Roma, report dell'ottobre 2017, 11-19 (ove si precisa che anche le proiezioni statistiche delle posizioni lavorative nella “economia illegale” vengono considerate ai fini delle stime nazionali del pil). Resta inteso che il computo del valore del lavoro non regolare nell'economia non osservata non include alcuna correlata quota di contribuzione previdenziale in quanto omessa (o non dovuta, nell'economia illegale). Cfr. anche l'approfondimento del MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva*, Commissione di studio presieduta da GIOVANNINI E. (art. 10-bis.1 c. 3 della legge 31 dicembre 2009, n.196), Roma, 2016, 16 ss. per le questioni definitorie e 93 ss. sull'analisi dell'evasione contributiva. A quest'ultimo proposito v. pure i dati del MINISTERO DEL LAVORO, *Rapporto annuale dell'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale nel 2015*, Roma, 2017, 4 ss.

³⁷ Gli ultimi dati riportati da ISTAT, *L'economia non osservata* cit., 8, indicano per il 2015 un nuovo incremento (+1,6%) della componente irregolare del lavoro, dopo quello del 2014: tra il 2012 e il 2015 è aumentato il ricorso al lavoro non regolare da parte del sistema economico (+5,2%), a fronte di una diminuzione della componente regolare (-2,8%). Ciò ha determinato un aumento del tasso d'irregolarità dal 14,9% al 15,9% nel quadriennio.

³⁸ ASSANTI C., *L'economia sommersa: i problemi giuridici del secondo mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1980, I, 179 ss., ora in MENGHINI L., *MISCIONE*

2. Dall'origine in ambito infortunistico al consolidamento come principio nel Codice civile

Prima di analizzare i progressi dei decenni recenti, merita dare conto dei primordi di questo principio di civiltà giuridico-sociale, il cui rilievo è «importante» anche in una prospettiva di ampio respiro storico³⁹.

Nelle ricostruzioni è discusso se l'affermarsi dell'automatica costituzione del rapporto giuridico previdenziale abbia preceduto l'automaticità delle prestazioni; ma appare preferibile ritenere che le due regole abbiano avuto comune battesimo, seppur l'automaticità delle prestazioni in tale occasione ebbe riconoscimento meno palese. La regola dell'automatica costituzione del rapporto previdenziale è comparsa per la prima volta nel d.lgt. n. 1450/1917, che istituì l'assicurazione per gli infortuni in agricoltura⁴⁰. Questo decreto fu una tappa importante nel sorgere della previdenza sociale italiana, in quanto implicò l'estensione alla regolazione del lavoro agricolo delle impostazioni culturali, d'origine socialista ma di portata sostanzialmente riformistico-liberale⁴¹, che stavano permettendo di affrontare con approccio innovativo le conseguenze della rivoluzione industriale nei luoghi di lavoro⁴².

M., VALLEBONA A. (a cura di), *Cecilia Assanti. Scritti di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, 7 ss.

³⁹ GAETA L., *L'Italia e lo Stato sociale. 1. Dall'unità alla seconda guerra mondiale*, capitolo conclusivo in RITTER G.A., *Storia dello Stato sociale*, Laterza, Roma, 1996, 235.

⁴⁰ Decreto Luogotenenziale 23 agosto 1917, n. 1450, Provvedimenti per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro in agricoltura, in *Gazz. Uff.*, 14 settembre 1917. Prima di questa disciplina, il Testo unico emanato con R.d. 31 gennaio 1904, n. 51 (e relativo regolamento 13 marzo 1904, n. 141) aveva preso in considerazione soltanto un ristretto novero di lavorazioni agricole pericolose. Per un quadro sintetico v. ALIBRANDI G., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 10° ed., 1994, 36-39; *amplius* CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale in Italia: 1860-1960*, Editori riuniti, Roma, 1977, 194-211.

⁴¹ Cfr., anche sulla valenza ideologica del c.d. dogma della fatalità dell'infortunio, GAETA L., *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile: alle origini del diritto del lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1986, 127 ss. e 143 ss.

⁴² Oltre che l'A. menzionato nella precedente nota, sul dibattito dell'epoca relativo alla «svolta assicurativa» nella materia infortunistica, v.

Il drammatico accrescimento degli infortuni aveva comportato notevoli difficoltà concettuali nel tradizionale sistema della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Sicché detti approcci culturali innovativi, tendenti a valorizzare il c.d. rischio professionale (piuttosto che la colpa) come criterio d'imputazione della responsabilità civile, avrebbero potuto estendersi dalla riflessione giuridico-dottrinale alle aule giudiziarie in maniera incontrollata. Intervenne così per il settore industriale la l. n. 80/1898, la quale stempera tali approcci⁴³, mediante il ben noto assetto normativo funzionale alla socializzazione del rischio⁴⁴. In tale transazione politica tra contrapposte classi sociali⁴⁵, che fu portata avanti dalla componente imprenditoriale più dinamica, possono ravvisarsi i prolegomeni del *welfare state* sviluppatosi nella seconda metà del Novecento.

L'*incipit* del menzionato d.lgt. n. 1450/1917, nell'estendere l'assicurazione sociale all'agricoltura, stabilì che in «virtù del presente decreto [tutti i lavoratori, fissi o avventizi, nonché i mezzadri o affittuari, e loro parenti ivi indicati] si intendono assicurati di pien diritto contro gli infortuni sul lavoro agricolo»⁴⁶ comportanti astensione dal lavoro per più di dieci giorni⁴⁷. Più che una vera e propria automaticità delle prestazioni, con tale centenaria disposi-

anche PASSANITI P., *Filippo Turati giuslavorista*, Lacaita, Manduria, 2008, *passim*, spec. 73 ss.

⁴³ Cfr. GAETA L., *Infortuni cit.*, 14 ss.

⁴⁴ V. ampiamente LUDOVICO G., *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012, 25 ss. *passim*.

⁴⁵ CASTELVETRI L., *La costruzione scientifica del diritto del lavoro*, in PERSIANI M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2010, 28 ss.; *amplius* BALANDI G.G., *Un caso di archeologia giuridica: ciò che resta oggi del "rischio professionale"*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1976, III, 102.

⁴⁶ Art. 1, comma 1, del decreto. Ulteriore novità fu appunto l'estensione della copertura non solo alle mansioni impiegate ma anche al lavoro non subordinato: MORELLO M., *Per la storia della sicurezza del lavoro: le prime forme di tutela assicurativa per gli infortuni in agricoltura*, Working Papers di Olympus, n. 38/2014, spec. 11-14 sul rilievo innovativo dell'automaticità del rapporto e delle prestazioni previdenziali, nonché v. *amplius* MORELLO M., *Diritto, lavoro e sicurezza. Le assicurazioni per gli infortuni tra Ottocento e Novecento*, Aras, Fano, 2015, *passim*.

⁴⁷ Art. 3, comma 1, del decreto.

zione potrebbe sembrare introdotta una 'quasi automaticità', dato che l'automatica costituzione del rapporto previdenziale non implicava un'assoluta certezza dell'erogazione delle prestazioni in caso d'omesso versamento dei contributi dovuti. La questione è però disputabile, in quanto detta copertura previdenziale era concepita in modo tale da avere la più ampia portata⁴⁸.

Quest'assicurazione obbligatoria difatti era finanziata mediante quote aggiuntive dell'imposta erariale allora vigente sui fondi rustici, corrisposte «in ogni caso, dai censiti, indipendentemente dalle convenzioni e dai rapporti contrattuali intercedenti tra essi e gli affittuari, i mezzadri e i coloni»⁴⁹. Tali quote aggiuntive d'imposta destinate alla contribuzione assicurativa erano calcolate non in base alla forza lavoro effettiva e alla relativa retribuzione, bensì in ragione dell'estensione dei terreni, del tipo di coltivazione e della manodopera media necessaria; e, soprattutto, tali quote contributive erano riscosse da esattori comunali, i quali rispondevano a loro carico anche di parecchi dei casi di mancata riscossione⁵⁰. Sicché i casi di omissione contributiva risultavano, almeno in parte, posti a carico (non dei lavoratori ma) del sistema. Ciò appare la nascita di una regola d'automaticità delle prestazioni previdenziali nell'ordinamento giuridico italiano.

Un riconoscimento palese dell'automaticità delle prestazioni previdenziali giunge con il r.d. n. 1765/1935,⁵¹ parimenti in materia infortunistica, il cui art. 22 stabilì: «Gli assicurati hanno diritto alle prestazioni da parte dello istituto assicuratore anche nel caso in cui il datore di lavoro non abbia adempiuto agli obblighi stabiliti» negli artt. 6-17 del decreto medesimo. Per quel che qui interessa, è sufficiente rilevare che tra dette disposizioni ve ne era una

⁴⁸ Nel senso che si trattò dell'introduzione dell'automaticità delle prestazioni, la quale fu uno degli elementi più innovativi, tra altri v. DE MATTEIS A., *L'evoluzione soggettiva della tutela: prospettive e criticità*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2015, 397.

⁴⁹ Art. 7 del decreto.

⁵⁰ Cfr. CANAVESI G., *Contribuzione prescritta e automaticità* cit., 472, anche nelle note 25-27.

⁵¹ R.D. 17 agosto 1935, n. 1765, Disposizioni per l'assicurazione obbligatoria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, in *Gazz. Uff.*, 14 ottobre 1935, n. 240.

(l'art. 7) che poneva la spesa dell'assicurazione «a esclusivo carico del datore». Con la combinazione di questi due articoli, dunque, può dirsi appalesata l'automaticità delle prestazioni. Tutt'oggi questo può ritenersi il principale «valore aggiunto del regime pubblicitico» di questa tutela⁵².

Detto richiamo all'intera dozzina di articoli riguardanti gli obblighi datoriali rende il disposto normativo del 1935 perfino più completo della formulazione dell'art. 2116 c.c. inserita nel Codice civile del 1942, la quale si riferisce alla sola omissione della contribuzione e non anche degli altri obblighi datoriali⁵³. Sul piano sostanziale, comunque, la formulazione codicistica ha finito per equivalere all'altra, dato che, con l'espansione dell'automatica costituzione del rapporto previdenziale e più in generale con l'evoluzione progressiva dei diversi istituti di tutela, l'omissione degli altri adempimenti (dichiarativi, di collaborazione con le autorità, etc.) ha teso ad avere mere conseguenze sanzionatorie a carico del datore stesso⁵⁴.

Con ciò emerge che i rapporti concettuali tra automaticità delle prestazioni ed automatica costituzione del rapporto previdenziale possono talora atteggiarsi in maniera un poco differente da quanto delineato nelle ultime pagine del precedente paragrafo. La formulazione dell'automaticità delle prestazioni, qualora riguardi non solo l'omissione dei versamenti contributivi ma pure l'obbligo datoriale di dichiarazione d'instaurazione del rapporto, tende a includere anche gli effetti che sono propri dell'automatica costituzione del rapporto stesso: se il sistema copre anche quando il rapporto previdenziale non sia stato dichiarato dal datore, significa che detto rapporto giuridico si instaura anche senza la dichiarazione datoriale.

Nella presente trattazione, comunque, la nozione di automaticità delle prestazioni presa in considerazione è quella fatta propria

⁵² DE MATTEIS A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2016, 400.

⁵³ CANAVESI G., *Contribuzione prescritta e automaticità* cit., 473.

⁵⁴ Es. BARICH A.M., *La costituzione del rapporto*, in BUSSI B., PERSIANI M., *Trattato di previdenza sociale, I, Il regime generale dell'invalidità, vecchiaia e superstiti*, Cedam, Padova, 1974, 69 ss., che distingue in maniera chiara tra automatica costituzione del rapporto ed automaticità delle prestazioni previdenziali.

dal Codice civile, la quale come detto riguarda solo l'omissione contributiva. Ma ciò ovviamente non comporta l'irrelevanza nelle presenti pagine del lavoro non (correttamente) dichiarato, dato che la questione è solo nominalistica: come noto l'automatica costituzione del rapporto previdenziale è consolidata come regola generale nel sistema; ed al contempo è evidente che, quando il rapporto lavorativo non è stato dichiarato alle autorità, la contribuzione viene omessa. Pertanto il lavoro non dichiarato solleva sempre una questione d'automaticità delle prestazioni, sinché beninteso non venga sanato.

Nel momento in cui il lavoro non dichiarato viene scoperto ma la contribuzione resta omessa, la vicenda slitta nell'altro ambito presidiato dall'automaticità delle prestazioni previdenziali, ossia l'inadempienza contributiva. Quest'ultima a sua volta può assumere una caratterizzazione qualificata qualora giudizialmente conclamata mediante apertura di una procedura concorsuale, nel qual caso la disciplina della copertura contributiva automatica ha qualche tratto peculiare (sul punto si ritornerà, a proposito della normativa di matrice europea sull'insolvenza datoriale⁵⁵).

Negli anni successivi alla disciplina infortunistica del 1935, la legislazione speciale estese l'automaticità ad altre prestazioni previdenziali. In particolare, con «una felice innovazione»⁵⁶ l'art. 27, comma 1, del r.d.l. n. 636/1939⁵⁷ dispose che il requisito di contribuzione stabilito per il diritto alle prestazioni delle assicurazioni per la tubercolosi, per la disoccupazione e per la nuzialità e la natalità si intendeva verificato anche quando i contributi non fossero stati effettivamente versati ma risultassero dovuti a norma del decreto stesso. Verso la fine del ventennio fascista giunse l'estensione della regola dell'automaticità alla tutela per malattia, con l'art. 11,

⁵⁵ V. *infra*, cap. II, §§ 2 ss.

⁵⁶ BARASSI L., *Previdenza sociale e lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1954, t. II, 621.

⁵⁷ R.d.l. n. 636/1939, convertito, con modificazioni, nella l. n. 1272/1939, Modificazioni delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria, e sostituzione dell'assicurazione per la maternità con l'assicurazione obbligatoria per la nuzialità e la natalità, in *Gazz. Uff.*, 3 maggio 1939, n. 105.

comma 3, della l. istitutiva dell'Inam, n. 138/1943⁵⁸, che appunto assegnava al lavoratore il diritto alle prestazioni anche nel caso in cui, al verificarsi della malattia, il datore non avesse ottemperato all'obbligo di dare le notizie necessarie per l'iscrizione dei propri dipendenti imposto dal comma 2 dello stesso articolo oppure non fosse in regola con i versamenti dei contributi maturati.

Già nell'anno antecedente alla legge istitutiva dell'Inam, l'automaticità delle prestazioni era stata promossa da regola speciale a «principio»⁵⁹ codicistico, mediante «una delle norme di maggiore portata innovativa del Libro Del Lavoro»⁶⁰. Dell'importanza dell'art. 2116 c.c. il legislatore era consapevole, se è vero che proprio a tale norma dedica parte significativa del paragrafo sulla previdenza contenuto nella Relazione d'accompagnamento al Codice civile. La questione viene ivi definita di «grande rilievo»; nondimeno, la valenza generale, apparentemente innovativa, esplicitata nella formulazione dell'art. 2116 c.c. viene assai sminuita.

Secondo la Relazione d'accompagnamento, infatti, la precisazione «salvo diverse disposizioni delle leggi speciali», contenuta in coda al primo comma dell'art. 2116 c.c., permetteva non solo al legislatore d'introdurre eccezioni, ma anche all'interprete di conservare l'assetto previgente. Merita menzionare l'intero passo del legislatore storico, a parere del quale l'eccezione all'automaticità delle prestazioni era addirittura «implicita nei casi in cui per una serie di prestazioni erogate da un unico ente, che gestisce diverse forme di previdenza, sia stabilito che soltanto alcune di esse sono dovute anche quando non siano stati versati i contributi: come è,

⁵⁸ L. n. 138/1943, Costituzione dell'Ente «Mutualità fascista. Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori», in *Gazz. Uff.*, 3 aprile 1943, n. 77. Cfr. CANNELLA G., *L'assicurazione contro le malattie in generale e contro la tubercolosi*, in AA.VV., *Le assicurazioni sociali*, in BORSI U., PERGOLES F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, p. II, Cedam, Padova, 1959, 270-282.

⁵⁹ 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. Resta qui intesa la scarsa tenuta teorica della pur usuale contrapposizione fra regole e principi, da ultimo approfondita da LUZZATI C., *Il superamento pragmatico dell'opposizione tra regole e principi*, in *Mat. Stor. Cult. Giur.*, 2016, 135 ss.

⁶⁰ ZANGARI G., *Art. 2116 cit.*, 712.

ad esempio, per le prestazioni delle assicurazioni obbligatorie per la disoccupazione, la tubercolosi, la nuzialità e la natalità, in contrapposto alle pensioni per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, erogate dall'Istituto nazionale fascista della previdenza sociale»⁶¹. Per il diritto di ciascun lavoratore alle importanti prestazioni d'i.v.s. doveva così continuare a prevalere l'espreso rilievo assegnato dall'art. 9 del r.d.l. n. 636/1939 ai contributi che «risultino versati o accreditati in di lui» favore.

Le prestazioni di vecchiaia sono le più cospicue sul piano economico e comunque interessano la generalità delle persone che lavorano. Si trattava quindi di un'eccezione notevole, e per nulla casuale. In coerenza all'ottica produttivista dell'epoca, difatti, le prestazioni d'i.v.s. non erano state menzionate nemmeno nella pur analitica elencazione contenuta nella Carta del lavoro del 1927, ove compaiono le tutele per infortunio, maternità, malattia professionale, tubercolosi ed altre malattie, disoccupazione involontaria, assicurazioni dotalizie⁶². Con detto comma 1 dell'art. 2116 c.c., nel 1942 fu introdotta, in sostanza, un'innovazione di principio ma non di fatto⁶³.

Nondimeno tale disposizione va ricordata come un indispensabile preludio allo sviluppo che il principio d'automaticità delle prestazioni ha avuto nella seconda metà del Novecento. La ritrosia che il legislatore e anche la giurisprudenza hanno in séguito mostrato, nel giungere alla piena accettazione di questa regola di civiltà giuridico-sociale, confermano come in mancanza di tale codificazione

⁶¹ MINISTRO GUARDASIGILLI, *Relazione alla Maestà del Re* cit., punto 856, pag. 194, seconda colonna.

⁶² Proposizione XXVII della *Carta del lavoro dello Stato corporativo e della sua organizzazione*, 21 aprile 1927.

⁶³ All'indomani dell'avvento del regime repubblicano, molto critica sul punto era la componente più progressista della dottrina, la quale, a dispetto del diritto vivente, ravvisava già nell'assetto allora vigente i presupposti per applicare l'automaticità anche alle prestazioni d'i.v.s.: v. ad es. CANIGLIA M., *L'azione di danno da mancata o irregolare contribuzione da assicurazione di invalidità e vecchiaia*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1962, I, 139 ss. Tale idea comunque era del tutto minoritaria, come indica il fatto che la generalizzazione dell'automaticità delle prestazioni all'intero lavoro subordinato fu uno dei punti più innovativi discussi *de iure condendo* in seno alla Commissione D'Aragona, come ricorda SANTORO PASSARELLI F., *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1948, 179.

la storia della sua affermazione sarebbe stata probabilmente diversa, come percorso se non come esito.

A proposito dell'art. 2116 c.c., la Relazione d'accompagnamento al Codice civile sottolinea l'importanza di «salvaguardare l'interesse delle istituzioni previdenziali e assistenziali, il cui equilibrio finanziario riposa su una correlazione fra contributi riscossi e prestazioni da erogare, fissata preventivamente in base a rigorosi calcoli attuariali». Passando, quindi, dal punto di vista dei diritti individuali a quello panoramico degli equilibri di sistema, è interessante domandarsi come il principio contenuto nell'art. 2116, comma 1, s'inserisse nell'impianto culturale allora alla base della previdenza sociale.

È difficile dire se il principio dell'automaticità delle prestazioni previdenziali venisse applicato in modo coerente rispetto all'assetto assicurativo che caratterizzava la legislazione sociale vigente nella prima metà del secolo scorso: sarebbe necessaria un'analitica verifica dei meccanismi di determinazione delle diverse aliquote contributive di ciascuno degli istituti di tutela, per comprendere se e come il rischio statistico delle omissioni contributive fosse preso in considerazione. Tuttavia, tali meccanismi ben di rado erano formulati in maniera tanto dettagliata sul piano legislativo: il contesto d'allora era privo (non solo della riserva di legge in materia di prestazioni imposte, ma anche) di un presidio costituzionale rigido delle posizioni dei cittadini. Sicché ampio margine discrezionale era lasciato alle regole di natura secondaria ed anche agli organi amministrativi deputati alle concrete determinazioni periodiche delle aliquote. Sarebbe, inoltre, necessario verificare il grado di mutualità finanziaria tra gestioni previdenziali diverse di fatto verificatosi, nonché il livello di equilibrio o sbilancio contabile riscontratosi tempo per tempo nei diversi enti.

Una tale ricerca storica di scienza delle finanze esula dalla presente trattazione. Quel che qui più interessa è che la predetta legislazione sociale degli anni Trenta abbia comportato l'affermazione dell'automaticità delle prestazioni su parecchi versanti: infortuni, disoccupazione, malattia, nuzialità e natalità. Ciò fa arguire che, non solo in via astratta ma anche sul piano storico, tale regola sia stata compatibile ed anzi coerente con la logica assicurativa che è

stata protagonista nella prima metà del Novecento. Dal menzionato passo della Relazione al Codice civile emerge chiara l'impostazione del legislatore storico: in un qual modo, il principio d'automaticità delle prestazioni previdenziali può ravvisarsi inizialmente affermato come una sorta di "assicurazione sociale delle assicurazioni sociali", appunto per presidiare le tutele previdenziali rispetto al rischio di scoperta contributiva. Subire un'omissione contributiva è circostanza del tutto eventuale nel corso della vita lavorativa di ogni prestatore, sicché si tratta di un «rischio» in senso proprio.

È peraltro un rischio che, per sua natura, deriva dall'attività datoriale: non può ravvisarvisi alcuna componente di corresponsabilità del lavoratore, nemmeno eventuale né marginale. Che derivi da insolvenza o da lavoro non dichiarato, l'inadempienza contributiva inoltre non scaturisce dalla persona del lavoratore e non l'investe nella sua fisicità, come invece fanno molti degli altri eventi protetti (malattia, infortunio, vecchiaia, etc.). L'imputazione sulle imprese degli oneri economici della copertura da tale rischio sociale è, quindi, non solo ragionevole e apprezzabile in un'ottica valoriale, ma è anche facilmente comprensibile perfino dal più arcaico dei punti di vista.

Nel contesto italiano, la nascita della previdenza sociale si deve all'innesto di una più ampia solidarietà, garantita dall'intervento pubblico, sui progressi meccanismi mutualistici. L'affermarsi del principio d'automaticità delle prestazioni previdenziali è certo espressione di questa solidarietà sociale ed, anzi, è uno dei profili più significativi di tale fenomeno storico. Questa regola giuridica diventa concepibile a séguito dell'interposizione del legislatore, in particolare, con l'avvento dell'obbligatorietà delle assicurazioni sociali. Essa aumenta poi d'importanza man mano che s'accresce la sensibilità sociale rispetto al grado di affidabilità che deve ritenersi indispensabile nell'assunzione di responsabilità da parte dei pubblici poteri rispetto ai fondamentali bisogni di vita dei cittadini.

Ciò beninteso non significa che l'automaticità sia connaturata ai regimi d'impronta mutualistica, né tantomeno al regime corporativo che fu promotore della predetta legislazione sociale. Da un lato, la comparsa positiva dell'automaticità precede il regime corporativo e, dall'altro lato, la fortuna di tale regola si è accresciuta nel-

la seconda metà del Novecento. L'automaticità può avere ambiti d'applicazione e meccanismi di finanziamento differenziati, in base agli approcci culturali prevalenti nelle diverse epoche.

Emerge l'impressione che l'automaticità delle prestazioni previdenziali discenda da un'esigenza più profonda, trasversale e quasi trascendente rispetto ai diversi contesti ideologici che si sono susseguiti nell'ultimo secolo in Italia. Questa esigenza di sistema è la effettività, la quale, come si è detto in apertura della presente trattazione, è propria di ogni apparato che mira alla sollevazione delle persone dai bisogni socialmente rilevanti.

Trattasi di un'esigenza irrinunciabile. Con un facile paradosso, potrebbe forse dirsi che la massima affermazione del principio giuridico dell'automaticità delle prestazioni previdenziali sarebbe la sua estinzione. Questo principio ha senso solo nella misura in cui il diritto alle prestazioni resta influenzato dal riscontro amministrativo della contribuzione o della sua debenza; sicché, in un sistema compiuto di sicurezza sociale che invece fosse finanziato con la fiscalità generale, l'automaticità delle prestazioni sarebbe *in re ipsa*. Orbene, non si sta certamente giungendo a un tale sistema (forse anche perché un siffatto modello è difficilmente traducibile in realtà compiuta). Nondimeno i progressi sono stati notevoli, come si avrà modo d'illustrare.

3. (Segue) *Il riconoscimento codicistico dell'ingiustizia del danno previdenziale*

Sùbito innovativo non solo in via di principio, ma anche sul piano della prassi, fu invece il secondo comma dello stesso art. 2116 c.c., disposizione «per molti aspetti importantissima»⁶⁴. In base ad essa, nei casi in cui le istituzioni di previdenza non sono

⁶⁴ MEMMO R., *Sulla retroattività o meno dell'obbligo di risarcimento del danno, sancito dall'art. 2116 cod. civ. in materia di assicurazioni sociali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1947, 42, il quale, argomentando dalla natura assai innovativa di detto comma 2, ne afferma l'irretroattività rispetto alle vicende d'omissione anteriori al Codice civile (così criticando la pronuncia d'appello a cui afferisce la lunga nota di commento).

tenute, per mancata o irregolare contribuzione, a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni, l'imprenditore è responsabile del danno che ne deriva al prestatore di lavoro.

Anche in quest'ambito la legislazione infortunistica aveva fatto da apripista, stabilendo sin dall'inizio del secolo che, in caso d'omesso versamento dei premi, il datore era personalmente responsabile dell'indennità a favore dell'infortunato⁶⁵. Secondo la già menzionata Relazione al Codice civile, l'art. 2116, comma 2, c.c., era la mera codifica di «una larga tendenza giurisprudenziale»⁶⁶. Tuttavia di ciò può dubitarsi⁶⁷, alla luce dell'antecedente giurisprudenza edita⁶⁸. La grande importanza di questa innovazione può essere meglio percepita alla luce del fatto che, per le prestazioni d'i.v.s., l'automatica spettanza è stata introdotta solo dalla fine degli anni Sessanta del secolo scorso⁶⁹. Sicché, a quell'epoca, il lavoratore era assai esposto all'eventualità di danno pensionistico, in quanto le omissioni contributive incidavano pure se tempestivamente scoperte e denunciate, ove la riscossione non andasse a buon fine per qualunque ragione.

⁶⁵ Art. 31 del Testo unico emanato con R.d. 31 gennaio 1904, n. 51.

⁶⁶ MINISTRO GUARDASIGILLI, *Relazione alla Maestà del Re* cit., punto 856, pag. 194, seconda colonna.

⁶⁷ Vi fu chi sostenne che quell'affermazione contenuta nella Relazione al Codice civile era infondata, in quanto la risarcibilità del danno da omissione contributiva era propugnata unicamente da una corrente giurisprudenziale divenuta maggioritaria solo dal secondo dopoguerra: PERA G., *La responsabilità* cit., 1738-1740.

⁶⁸ In senso contrario alla risarcibilità del danno da omissione contributiva, si segnalano, ad es., Cass. 5 luglio 1939, n. 2357, in *Foro It.*, 1940, I, 384; Cass. 4 luglio 1938, n. 243, in *Foro It.*, 1938, I, c. 1544; Comm. Arb. Centrale 13 luglio 1938, in *Foro It.*, 1938, I, 1544; Corte app. Roma 27 marzo 1935, in *Dir. Lav.*, 1936, II, 52; Cass. 12 luglio 1932, in *Mass. Giur. Lav.*, 1933, 59; e Cass. 4 dicembre 1931, in *Mass. Giur. Lav.*, 1932, 227. In dottrina, censivano l'antecedente giurisprudenza come divergente rispetto all'innovativo secondo comma dell'art. 2116 c.c. MEMMO R., *Sulla retroattività* cit., 42-45, e GIUDICI G., PAPITTO V., *Le responsabilità del datore di lavoro per omesso versamento di contributi assicurativi*, Giuffrè, Milano, 1965, 20-21; affermare viceversa il carattere meramente ricognitivo di tale secondo comma rispetto ai previgenti canoni civilistici era parimenti funzionale a criticare quella stessa giurisprudenza pre-codicistica come erronea: MASSART G., *Azione di danni per mancata o irregolare posizione assicurativa*, in *Dir. Lav.*, 1961, II, spec. 167-170.

⁶⁹ Cfr. *infra* in questo capitolo, § 6.

Per le prestazioni d'i.v.s., dunque, l'assetto normativo d'allora era tale da non sacrificare mai l'esigenza dell'ente d'introyare contribuzione da ciascun rapporto lavorativo, a fronte dell'erogazione della prestazione previdenziale a quel medesimo prestatore. Su quest'ultimo incombeva l'intero rischio d'omissione contributiva e, quindi, costui era chiamato alla massima sorveglianza sull'effettivo versamento della contribuzione a suo favore: altrimenti non beneficiava di alcuna tutela previdenziale rispetto al venir meno della sua capacità di reddito dovuta ad alcuni dei più considerevoli e comuni eventi generatori di bisogno, quali la senescenza o l'eventuale invalidità, oltreché la premorienza quanto ai familiari a proprio carico.

Antecedentemente alla chiarificazione apportata dal secondo comma dell'art. 2116 c.c., la mentalità del tempo addirittura permetteva a taluni⁷⁰ di annoverare il brocardo *volenti non fit iniuria* tra gli argomenti contrari alla risarcibilità del danno pensionistico, ravvisando cioè acquiescenza nell'inerzia del lavoratore che non avesse sorvegliato e sporto denuncia contro le omissioni contributive datoriali⁷¹. Per di più, ciò avveniva in un contesto normativo

⁷⁰ V. ad es. la già menzionata Cass. 5 luglio 1939, n. 2357, in *Foro It.*, 1940, I, 384; così anche MEMMO R., *Ancora della responsabilità del datore di lavoro per danni dipendenti da tardivo adempimento alle assicurazioni sociali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1932, 229-231, il quale addirittura esemplificava con l'evenienza che il lavoratore non domandasse al datore la tessera previdenziale al momento dell'estinzione del rapporto lavorativo, nonché sosteneva che la prescrizione dei contributi previdenziali estingueva ogni responsabilità datoriale presupponendo la negligenza del lavoratore; nel periodo tra le due guerre l'idea prevalente passò dal negare in generale la risarcibilità del danno pensionistico all'ammetterlo in astratto ma negarlo in concreto richiamandosi appunto alla cooperazione colpevole del lavoratore e comunque all'estinzione anche del danno pensionistico con la prescrizione dei contributi omessi. A favore della colpevolizzazione del lavoratore inerte come esimente per il datore v. Corte app. Roma 27 marzo 1935, nonché la relativa nota adesiva di MIRALDI G., *Sulla responsabilità civile del datore di lavoro per mancato versamento dei contributi delle assicurazioni sociali*, in *Dir. Lav.*, 1936, II, 52 ss., ma v. 55-56 per richiami alla opposta opinione della dottrina minoritaria e di qualche giudice; per un punto di vista contrario all'opinione allora maggioritaria si rinvia a GUELI V., *Il risarcimento del danno per lesione nel diritto all'assicurazione sociale*, in *Le Ass. Soc.*, 1938, 145.

⁷¹ È stato anche notato come la formulazione del comma 2, apparentemente ridondante nella parte in cui accanto all'omissione contributiva menziona la perdita delle prestazioni, possa essere dovuta alla volontà del legislatore codicistico di chiarire in maniera inequivoca che la tempistica entro cui far valere il danno pen-

che non contemplava veri vincoli al recesso datoriale, sopraggiunti solo con la storica legge del 1966 sui licenziamenti e lo Statuto del 1970. In sostanza, la pura e semplice assenza d'automaticità della prestazione era la maniera con cui l'ordinamento (non bilanciava bensì) privilegiava l'esigenza di finanziamento del sistema previdenziale rispetto alla tutela del singolo.

L'idea dell'autoresponsabilità del lavoratore era ben presente, ma era esterna al principio d'automaticità. Nell'impostazione d'allora, il principio stabilito dall'art. 2116, comma 1, c.c. era visto come una pura e semplice tutela per il lavoratore, la quale era applicabile solo a predefiniti tipi di prestazioni. Tale principio giuridico non mostrava la già menzionata caratterizzazione composita, ossia anche d'incentivo alla sorveglianza e alla denuncia delle irregolarità contributive da parte del lavoratore interessato: evoluzione che questo principio pare aver subito soprattutto negli ultimi decenni.

Tale caratterizzazione, insita nella modulazione legale dei limiti all'applicazione del principio codicistico in esame, può infatti assumere importanza in particolare quando l'automaticità sia estesa alle prestazioni d'i.v.s., la cui spettanza si perfeziona a parecchia distanza di tempo dal momento in cui i versamenti contributivi si verificano o, appunto, vengono omessi. L'automaticità diviene così funzionale a temperare il rigore degli effetti delle omissioni e, al contempo, a incoraggiarne la denuncia, poiché quest'ultima porta al lavoratore un beneficio pressoché certo e immediato. Vi sarà modo di ritornare sul punto⁷².

4. *L'evoluzione della previdenza sociale nel contesto repubblicano: l'adeguatezza delle prestazioni*

L'avvento del regime repubblicano è una fondamentale svolta nell'evoluzione della previdenza sociale. È quindi opportuno ora

sionistico non poteva essere circoscritta (come le opinioni più retrograde a quel tempo suggerivano) entro il termine prescrizionale dei contributi omessi, bensì doveva essere tale da permettere al lavoratore di reagire con maggiore margine di tempo: PERA G., *La responsabilità* cit., 1742.

⁷² Cfr. *infra* cap. IV, §§ 1-3.

allargare un poco lo sguardo, per cogliere il contesto nel quale il principio sancito dal primo comma dell'art. 2116 c.c. ha trovato fertile terreno di sviluppo.

Con la Carta costituzionale, nel gennaio del 1948 entra appieno in vigore un diverso ordinamento, che non solo garantisce ma, ancor prima, «riconosce» i diritti inviolabili delle persone come posizioni giuridiche prioritarie, quindi, rispetto all'assetto statuale stesso. È un'inversione completa rispetto al ventennio fascista, il cui disegno è ben identificabile nella Carta del lavoro del 1927. Quest'ultima si apriva con la dichiarazione secondo cui la nazione italiana doveva essere intesa come «un organismo avente fini, vita, mezzi di azione superiori per potenza e durata a quelli degli individui divisi o raggruppati che la compongono»⁷³. Coerentemente, il lavoro era ivi definito come «un dovere sociale. A questo titolo, e solo a questo titolo, [...era] tutelato dallo Stato»⁷⁴. La Repubblica viceversa ha come scopi (non la supremazia ma) la pace tra le nazioni, e soprattutto (non la strumentalizzazione a superiori fini bensì) il benessere delle persone. È «fondata sul lavoro»⁷⁵ inteso, innanzitutto, come mezzo per coltivare il pieno sviluppo dell'essere umano e la partecipazione effettiva «di tutti i lavoratori» all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

In questo nuovo contesto, anche la previdenza sociale muta natura. Non è più da intendersi nel senso che indicava la proposizione XXVI della Carta del 1927, come «un'alta manifestazione del principio di collaborazione»⁷⁶ tra categorie produttive, nell'interesse superiore dell'economia nazionale. Bensì la previdenza diventa il mezzo di liberazione delle persone dai bisogni di rilevanza sociale. Essa ha duplice veste, in quanto rappresenta un diritto soggettivo e, al contempo, uno degli elementi di compiutezza della cittadinanza.

Il perno del nuovo sistema previdenziale è l'articolo che, a séguito della stesura definitiva che l'Assemblea costituente affidò al

⁷³ Proposizione I della *Carta del lavoro* cit.

⁷⁴ Proposizione II della *Carta del lavoro* cit.

⁷⁵ NOGLER L., *Cosa significa che l'Italia è una repubblica «fondata sul lavoro»?*, in *Lav. Dir.*, 2009, 429 ss.

⁷⁶ Proposizione XXVI della *Carta del lavoro* cit.

Comitato di redazione, divenne l'art. 38 Cost. Vistosa è la distinzione, sia di soggetti sia di oggetto, tra i suoi due commi iniziali. Mentre il primo comma assegna a tutti i «cittadini» il diritto all'assistenza sociale qualora siano bisognosi, il secondo comma concede ai soli «lavoratori» il diritto che siano «preveduti ed assicurati» sostegni pubblici per il soddisfacimento dei bisogni sociali costituzionalizzati con il ben noto elenco contenuto nel comma medesimo. In linea con ciò appare, nel quarto comma del medesimo art. 38 Cost., la separata menzione degli «organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato»⁷⁷, perlomeno se intesa come «organi» statuali per l'assistenza ed «istituti» delle assicurazioni sociali.

La formulazione dei primi due commi dell'art. 38 Cost., comunque, appare sopravvalutata in talune letture⁷⁸. È vero che, a prima vista, la divaricazione tra assistenza e previdenza pare cristallizzata dal Costituente stesso. Nondimeno, essa può essere intesa come mera astrazione concettuale, ereditata dal pensiero tradizionale ma non necessariamente resa parte del programma costituzionale d'attuazione del sistema di protezione sociale⁷⁹. A ben vedere, l'art. 38 Cost. appare come norma aperta, la quale indica la finalità del sistema, ossia la sollevazione delle persone dai bisogni socialmente rilevanti, ma non una predefinita struttura del sistema stesso⁸⁰.

⁷⁷ Invero è difficile argomentare da questo comma una distinzione netta e tantomeno una gerarchia di prefigurati tipi di strutture della previdenza sociale, ferma restando la necessaria responsabilità ultima dello Stato: BALANDI G.G., «Pubblico», «privato» e principio di sussidiarietà nel sistema del welfare state, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, I, 214.

⁷⁸ Cfr. in particolare SIMI V., *Il pluralismo cit., passim*.

⁷⁹ PERSIANI M., Art. 38, in GIUGNI G. et al., *Rapporti economici. Artt. 35-40*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, 238 ss.

⁸⁰ Così v. soprattutto CINELLI M., *Regime ordinario e regimi speciali di previdenza*, in AA.VV., *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1988, 358 ss.; già CINELLI M., *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1982, I, 157 ss.; e più di recente la corposa trattazione manualistica CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016, spec. 19-21 e 37-39. Cfr. anche D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, Bari, 2013, 34, e, anche per i richiami ai lavori in Assemblea costituente, AVIO A., *Della previdenza e dell'assistenza. Artt. 2114-2117*, in

Come si legge nella giurisprudenza costituzionale⁸¹, l'art. 38 Cost. «lascia piena libertà allo Stato di scegliere i modi, le forme, le strutture organizzative che ritiene più idonee e più efficienti allo scopo», fermo restando che tale scelta deve comportare piena garanzia, per i lavoratori, al conseguimento delle previdenze. Secondo la Consulta lo Stato ha «scelto, o meglio ha mantenuto, per un criterio tecnico organizzativo, la forma assicurativa, ma ciò non comporta che questa necessariamente debba sottostare alle regole, ai limiti e ai criteri informativi propri delle assicurazioni private, il che porterebbe a snaturare il carattere pubblicistico del rapporto e la collocazione costituzionale della previdenza» sociale.

Tant'è che l'esperienza di ormai parecchi decenni di legislazione mostra come abbiano colto meglio la realtà effettuale le concessioni, per così dire, moniste⁸², nel tempo divenute maggioritarie⁸³,

SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2012, 12, nonché da ultimo v. CASILLO R., *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2016, 42 ss. Per un quadro delle posizioni v. DONDI G., ZAMPINI G., *Art. 38 Cost.*, in GRANDI M., PERA G. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, Cedam, 2005, 64 ss.

⁸¹ Corte cost. 6 giugno 1974, n. 160, con nota di ALIBRANDI G., *Tutela previdenziale della disoccupazione e comportamento del lavoratore*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1974, 596. Sulla stessa linea, v. ad es. Corte cost. 18 febbraio 1988, n. 179, in *Foro It.*, 1988, I, 1031, con nota di ROSSI A., sulla doverosa apertura del sistema tabellare di riconoscimento delle malattie professionali; Corte cost. 2 marzo 1991, n. 100, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1991, II, 9, sull'inapplicabilità alle assicurazioni sociali dell'art. 1895 c.c. sull'inesistenza del rischio assicurato; Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 36, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 1623, relativa all'inammissibilità del referendum teso ad abrogare il monopolio dell'Inail. Analogamente, Corte cost. 11 gennaio 2017, n. 7, reperibile sul sito *web* della Consulta, la quale comunque afferma, con riguardo alle casse previdenziali obbligatorie dei professionisti, che «il legislatore conserva piena libertà di scelta tra sistemi previdenziali di tipo mutualistico – caratterizzati dalla corrispondenza fra rischio e contribuzione e da una rigorosa proporzionalità fra contributi e prestazioni previdenziali – e sistemi di tipo solidaristico – caratterizzati, di regola, dall'irrelevanza della proporzionalità tra contributi e prestazioni previdenziali», ma al contempo che «una volta scelta con chiarezza la prima delle due opzioni, il bilanciamento degli interessi in gioco deve avvenire tenendo conto della soluzione normativa prevista» dal d.lgs. n. 509/1994.

⁸² V. *in primis* PERSIANI M., *Il sistema giuridico cit., passim*; e anche PERSIANI M., *Rischio e bisogno cit.*, 495.

⁸³ Si rinvia alla ricostruzione di LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, Cacucci, Bari, 2001, in particolare 16 ss., ove ampi riferimenti.

le quali in una prospettiva dinamica constatavano ed al contempo prefiguravano un'evoluzione del sistema previdenziale verso l'idea di un servizio pubblico con unitarietà non solo dello scopo, ma anche dell'apparato normativo ed amministrativo.

Il legislatore repubblicano, difatti, ha mostrato un approccio pragmatico, volto soprattutto al raggiungimento di soluzioni concrete per le contingenti esigenze politico-sociali. La legge, ad esempio, ha sovente affidato ad istituti di tutela previdenziale categoriali anche la soddisfazione di esigenze assistenziali universalistiche: talora con appositi correttivi pure in termini di risorse provenienti dalla fiscalità generale, ma tal altra reindirizzando risorse raccolte invece in una prospettiva di solidarietà circoscritta. Nei tempi più recenti la legge qualche volta ha anche drenato risorse della previdenza categoriale verso il bilancio erariale, sotto forma di prelievi tributari, alle volte suscitando reazioni da parte degli enti stessi⁸⁴.

⁸⁴ V. da ultimo Corte cost. 11 gennaio 2017, n. 7, reperibile sul sito ufficiale della Consulta, pronuncia relativa all'obbligo *ex art. 8*, comma 3, d.l. n. 95/2012, gravante sulle casse di previdenza dei professionisti in forza della loro inclusione nell'elenco redatto dall'Istat delle pubbliche amministrazioni ai fini del conto economico consolidato delle p.a. *ex art. 1*, comma 2, della n. 196/2009, di adottare interventi di razionalizzazione per la riduzione della spesa per consumi intermedi in modo da assicurare risparmi corrispondenti al 5 per cento per il 2012 ed al 10 per cento a partire dal 2013: la Consulta ha dichiarato l'illegittimità, in riferimento agli artt. 3, 38 e 97 Cost., del predetto art. 8 nella parte in cui prevedeva che le somme derivanti dalle riduzioni di spesa ivi previste fossero versate annualmente (dalla Cassa nazionale di previdenza per i dottori commercialisti, nella specie) ad apposito capitolo di entrata del bilancio dello Stato. La Corte ha affermato che in astratto non possa essere disconosciuta la possibilità per lo Stato di disporre, in un particolare momento di crisi economica, un prelievo eccezionale anche nei confronti degli enti che sostanzialmente si autofinanziano attraverso i contributi obbligatori dei propri iscritti. Però ha giudicato in concreto quel prelievo sproporzionato e incoerente con l'adottato modello previdenziale delle casse professionali c.d. privatizzate, in quanto si trattava di un prelievo permanente. Ciò, invero, appare non del tutto coerente con quanto si riteneva perlomeno sino a ieri, ossia che, se necessario, la solidarietà generale dovrebbe intervenire a salvaguardia anche della previdenza categoriale autonoma: in quest'ultimo senso, perlomeno nell'ipotetica evenienza di dissesto di un singolo ente di previdenza obbligatoria, si mostra NICOLINI C.A., *L'evoluzione del sistema pubblico di base*, in ZILIO GRANDI G. (a cura di), *Stato sociale, lavoro e welfare aziendale ai tempi del Jobs Act*, Nota di Ricerca n. 1, Dipartimento di Management dell'Università Ca' Foscari Venezia, 2017, 7.

Ciò ha determinato una polivalenza di parecchi degli istituti di tutela, senza una chiara distinzione tra componente delle prestazioni correlata alla contribuzione e componente assistenziale universalistica. Nonché, nel complesso, ha creato una commistione, se non una confusione, tra le fonti di finanziamento delle diverse gestioni e financo dei diversi enti. Questi ultimi talora sono perfino stati soppressi e accorpati a scopo non tanto di efficientamento quanto di diluizione degli sbilanci contabili, rischiandosi pure di realizzare effetti di solidarietà inversa, ossia a vantaggio dei meno bisognosi⁸⁵. Taluni istituti giuridici, come i trattamenti di invalidità⁸⁶, inoltre hanno a tratti subito torsioni di scopo agevolate dalla stessa normativa.

In sintesi, i Costituenti avevano chiara la distinzione tra assistenza sociale finalizzata al «minimo vitale» e previdenza calibrata sul riconoscimento «in proporzione al lavoro ed al contributo sociale» di ciascuno⁸⁷. Quel dibattito tuttavia non si è tradotto in un preciso parametro di costituzionalità vincolante per il legislatore

⁸⁵ Si pensi, ad esempio, all'assegnazione all'Inps, con l'art. 42 l. n. 289/2002, delle funzioni del deficitario Istituto Nazionale di Previdenza per i Dirigenti di Aziende Industriali (Inpdai), avvenuta senza un'adeguata riforma dei trattamenti in godimento, alquanto generosi sia come importo medio sia come meccanismo di calcolo. L'uniformazione difatti è avvenuta solo *pro rata temporis*: v. l'ampia ricostruzione in Cass. 27 febbraio 2017, n. 4897, in *Foro It. On Line* (che rigetta l'idea che la nuova disciplina non vincoli coloro che non erano in costanza di rapporto lavorativo inquadrati come dirigenti quando è avvenuta l'estinzione dell'Inpdai in data 31 dicembre 2002).

⁸⁶ Sulla disciplina vigente fino al 1984 ed il suo superamento, si rinvia a CINELLI M., *Diritto* cit., 455 ss. Alquanto diffusa è la constatazione della distorsione subita dall'istituto dell'invalidità pensionabile, perlomeno in alcune fasi della seconda metà dello scorso secolo durante le quali le tutele economiche rispetto alla disoccupazione erano carenti: di recente es. BALANDI G.G., *L'eterna ghirlanda opaca: evoluzione e contraddizione del sistema italiano di sicurezza sociale*, in *Lav. Dir.*, 2015, 317.

⁸⁷ L'espressione «prestazioni almeno pari al minimo vitale e da aumentarsi in proporzione ai servizi da lui resi» era quella proposta da Dossetti; e, analogamente, la formulazione ipotizzata da Moro garantiva «il diritto di ricevere dalla collettività prestazioni sufficienti per assicurare l'esistenza di lui e della sua famiglia. Tali prestazioni debbono essere aumentate in proporzione al lavoro ed al contributo sociale da lui prestato in precedenza»: cfr. PELLICCIA L., TANDOI A., *La "filosofia sociale" della previdenza e dell'assistenza*, in GAETA L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2014, 216.

ordinario. Sicché, sull'originaria architettura di matrice assicurativa, l'evoluzione del sistema ha innestato diffusi elementi universalistici, ma sovente contaminati dall'almeno apparente mantenimento di logiche settoriali e corrispettive.

In tale assetto disorganico e per certi versi caotico⁸⁸, v'è stata molta distribuzione ma con poca redistribuzione. Il sistema previdenziale ha raggiunto livelli di tutela buoni nel complesso, perlomeno sino alla fine del secolo scorso. Per ottenere tale risultato, però, ha intermediato una quota notevole e crescente del prodotto lordo del Paese⁸⁹, con cospicui ripianamenti annuali a carico della fiscalità generale. I trasferimenti finanziari dallo Stato ammontano quasi a un terzo delle prestazioni che risultano erogate secondo i recenti bilanci dell'Inps⁹⁰, peraltro con destinazione non facilmente distinguibile tra previdenza e assistenza. Le recenti riforme hanno solo rallentato la crescita del noto squilibrio a favore della componente pensionistica ed a svantaggio macroscopico del sostegno alla

⁸⁸ Trattasi di constatazione comune, v. es. FERRARO G., *Continuità e innovazione nella giurisprudenza lavoristica della Corte costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, I, 374; già trent'anni prima lamentava la «intricata e caotica» produzione legislativa speciale «a getto continuo» in materia previdenziale MASSART G., *Azione cit.*, 163.

⁸⁹ È noto che nel ventennio decorrente dalla riforma Amato del 1992, la problematicità della dinamica demografica rispetto al sistema pensionistico è stata affrontata con un certo successo, perlomeno in paragone a quelli che sarebbero stati gli squilibri in assenza di riforme. Nondimeno, la spesa pensionistica ha continuato a crescere: nel 2001 era il 14,83% del pil, ma nel 2011 era diventata il 16,85%: cfr. il grafico principale in www.istat.it/it/assistenza-e-previdenza. Nel 2014 la spesa è aumentata dell'1,6% rispetto all'anno precedente e la sua incidenza sul pil è cresciuta dal 16,97% del 2013 al 17,17% del 2014; tale incremento è dovuto interamente alla componente previdenziale, che nel 2014 è stata il 15,43%, in quanto nel medesimo anno il peso delle pensioni assistenziali è diminuito leggermente: v. ISTAT, *Trattamenti pensionistici e beneficiari. Anno 2014*, Roma, dicembre 2015, in www.istat.it/it/archivio/175630.

⁹⁰ Nel 2015 l'Inps ha entrate per 323 miliardi, di cui 215 per contributi, 104 per trasferimenti dallo Stato e 4 miliardi per altre entrate ed ha erogato prestazioni per 322 miliardi, a cui si aggiungono le spese per il funzionamento dell'apparato amministrativo e altri costi, pari a circa 3 miliardi. Conseguentemente si rileva un disavanzo finanziario di parte corrente per il 2015 di circa 2,1 miliardi, mentre il saldo di conto capitale, positivo, è pari a 4,4 miliardi. Cfr. INPS, *XV Rapporto annuale. L'Inps al servizio del Paese*, Roma, luglio 2016, 143. Analoghe cifre risultano per l'anno precedente, seppur con un maggiore disavanzo complessivo.

famiglia e alle povertà⁹¹. Negli anni recenti è divenuto evidente anche un problema di (distribuzione⁹² e) redistribuzione⁹³ del benessere tra fasce anagrafiche, oltreché di sostenibilità etico-giuridica del sistema rispetto alle future generazioni gravate di debito pubblico⁹⁴. Al contempo è mancato il ridisegno complessivo che a-

⁹¹ Secondo i dati diffusi da Eurostat nel dicembre 2016, l'Italia è il settimo Paese tra i 28 dell'Ue come quota di pil spesa su previdenza e assistenza sociale, con un 30% del Pil nel 2014 (trattasi di una percentuale non molto distante dai vertici della classifica, poiché il livello maggiore è il 34,2% della Francia, seguita dal 33,5% della Danimarca e dal 31,9% dalla Finlandia). In Italia quasi i due terzi della spesa sociale vanno alle pensioni ossia il 58,6% del totale. Alle politiche per la famiglia va solo il 5,4%, quota viceversa bassa nel panorama europeo. Quasi un terzo della spesa ossia il 29,4% è per salute e invalidità. Solo il 5,8% è per la disoccupazione e lo 0,8% per l'inclusione sociale: cfr. http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Social_protection_statistics_-_main_indicators.

⁹² Secondo rilevazioni della Banca d'Italia, nell'arco 1987-2008 la distribuzione generazionale della ricchezza delle famiglie italiane, tra i vari cambiamenti, ne ha subito uno macroscopico: in quel ventennio l'indice di ricchezza media delle famiglie con capofamiglia nella fascia d'età fino a 34 anni è sceso da 82,5 a 61,7. Viceversa, per le famiglie nella fascia d'età fino a oltre 64 anni sono passate da una ricchezza di 65,5 a 100,2; nelle fasce d'età intermedie la tendenza è analoga pur se sfumata: v. D'ALESSIO G., *Ricchezza e disuguaglianza in Italia*, Questioni di Economia e Finanza (Occasional papers) n. 115, Banca d'Italia, Roma, 2012, 13-14 e 24 per la tabella A4. Cfr. anche il quadro di sintesi in ROSOLIA A., TORRINI R., *Il gap generazionale. Un'analisi di coorte dei livelli e della dispersione dei salari e delle condizioni iniziali nel mercato del lavoro in Italia, 1974-2014*, Questioni di Economia e Finanza (Occasional papers) n. 366, Banca d'Italia, Roma, 2016, che analizza l'andamento calante di retribuzioni settimanali di ingresso, percorsi di carriera ed evoluzione dell'ineguaglianza tra coorti successive di giovani entrati nel mercato del lavoro italiano tra gli inizi degli anni settanta e il 2014.

⁹³ Nella fase attuale, il profilo più delicato appare quello degli equilibri generazionali, non solo in termini di future prospettive di sostenibilità del sistema, ma anche in termini di correnti effetti per fasce d'età generati dal sistema nazionale di benefici e provvidenze attuato mediante prelievi contributivi e fiscali. Nel complesso, tale sistema ottiene importanti effetti redistributivi, ma per i giovani è il contrario. Associato a bassi livelli di reddito familiare, paradossalmente tale assetto «determina per le fasce più giovani della popolazione un aumento del rischio di povertà»: come ha segnalato l'Istat con un innovativo report, a séguito dei trasferimenti e del prelievo, il rischio di povertà aumenta dal 19,7 al 25,3% per i giovani nella fascia dai 15 ai 24 anni di età e dal 17,9 al 20,2% per quelli dai 25 ai 34 anni. Cfr. ISTAT, *La redistribuzione del reddito in Italia*, Roma, giugno 2017, in www.istat.it/it/archivio/201597, ove si precisa che le tipologie familiari che il sistema di welfare tutela meno dal rischio di povertà sono i giovani che vivono da soli, le coppie senza figli, i monogenitori e le coppie con figli minori.

⁹⁴ Benché le questioni connesse ai complessivi equilibri di bilancio del siste-

vrebbe permesso di rafforzare l'intento redistributivo insito nella pur ibridata prospettiva universalistica. In sostanza, quello italiano pare un sistema di protezione sociale generoso nel complesso, ma poco lungimirante ed equilibrato nelle sue componenti.

Il cennato contesto, venutosi a creare in Italia nella seconda metà del Novecento, ha accresciuto la discrezionalità del legislatore in ambito previdenziale. Discrezionalità ampia v'è stata nel configurare i criteri di ripartizione di costi e benefici. La suddivisione degli oneri economici della previdenza e la distribuzione delle provvidenze, non solo quelle di tipo assistenziale, sono potute talora avvenire in maniera quasi disgiunta l'una dall'altra. Tutto ciò ha reso complessa, ed al contempo assai rilevante, la definizione dei contorni della più importante delle conquiste recate in materia dall'avvento del regime repubblicano, ossia il precetto dell'art. 38, comma 2, Cost. per il quale i sostegni pubblici garantiti ai lavoratori debbono essere «adeguati alle loro esigenze di vita».

La predetta discrezionalità del legislatore ordinario ha trovato nella «adeguatezza» uno dei pochi suoi argini, presidiato dalla natura rigida del testo costituzionale, ed in particolare dell'art. 38, la quale fu confermata con l'avvio dell'attività della Consulta⁹⁵. È parso subito innegabile che l'adeguatezza garantita dal secondo comma dell'art. 38 abbia un'importante valenza precettiva, poiché allude ad un livello delle prestazioni superiore al minimo che è pre-

ma previdenziale esolino dalla presente trattazione, merita segnalare che le delicate implicazioni del patto intergenerazionale derivanti dal finanziamento a ripartizione stanno sempre più entrando anche nel dibattito gius-lavoristico: v. PERSIANI M., *Crisi economica e crisi del welfare state*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, 659-660, nonché FOGLIA L., *La posizione professionale del lavoratore nel sistema di protezione sociale*, Giappichelli, Torino, 2012, 67 ss.

⁹⁵ Esplicitamente in tal senso v. ad es. Corte cost. 20 febbraio 1969, n. 22, in *Riv. Giur. Lav.*, 1969, II, 21, che dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 128, comma 2, del r.d.l. n. 1827/1935 convertito nella l. n. 1155/1936, nella parte in cui attribuiva all'Inps il diritto di trattenere sulle pensioni l'ammontare delle somme (nella specie, per contributi previdenziali non versati come *ex datore*) dovute all'ente stesso in forza di provvedimenti dell'Autorità giudiziaria; Corte cost. 26 aprile 1971, n. 80, reperibile sul sito ufficiale della Consulta, che in via interpretativa dichiarò la decorrenza del termine per l'istanza di revisione della rendita per aggravamento dell'infortunio dalla data dell'aggravamento; e Corte cost. 6 giugno 1974, n. 160, cit., sull'involontarietà e, quindi, l'indennizzabilità della disoccupazione dei lavoratori stagionali nelle fasi di stagione ferma.

supposto per l'assistenza sociale di cui al primo comma dell'articolo medesimo.

Grande dibattito v'è stato soprattutto sul rapporto tra art. 38 comma 2 e art. 36 Cost.⁹⁶. Seppure la Consulta tenda a rifuggire da affermazioni generalizzabili, emerge come l'adeguatezza sia un parametro superiore alla semplice sufficienza della retribuzione e, al contempo, diverso rispetto alla proporzionalità della retribuzione stessa⁹⁷. Pur destinata ad assicurare anche alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa, la sufficienza *ex art. 36 Cost.* è parametro meno lontano dal minimo vitale, che appunto spetta a tutti, anche in eventuale correzione rispetto al basso valore della controprestazione lavorativa.

⁹⁶ Imprescindibile è oggi il dibattito sorto intorno alla motivazione di Corte cost. 30 aprile 2015, n. 70, su cui, oltre all'ampio dialogo contenuto negli Atti del congresso Aidlass su "Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell'ordinamento multilivello" tenutosi a Foggia dal 28 al 30 maggio 2015, v. BOZZAO P., *L'adeguatezza retributiva» delle pensioni: meccanismi perequativi e contenimento della spesa nella recente lettura della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 2015, fasc. 10, 11 ss.; CINELLI M., *Illegittima la reiterazione del blocco della perequazione delle pensioni: le ragioni*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 429 ss.; D'ONGHIA M., *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 70/2015, passa dalle parole (i moniti) ai fatti*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 319 ss.; PESSI R., *Ripensando al salario previdenziale: la sentenza n. 70/2015 della Corte Costituzionale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, 400; PROSPERETTI G., *Alla ricerca di una ratio del sistema pensionistico italiano*, dattiloscritto, 2015, in <http://csdle.lex.unict.it>, e in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, 419. La posizione assunta dalla Consulta nel 2015 potrebbe, comunque, non essere appieno rappresentativa della linea direttrice di lungo periodo della giurisprudenza costituzionale, tanto che la forza dell'asserito nesso tra artt. 36 e 38 Cost. appare già attenuata nella pronuncia qui menzionata nella nota che segue.

⁹⁷ Es. Corte cost. 13 luglio 2016, n. 173, sul sito *web* della Corte stessa, secondo cui l'adeguatezza della prestazione è in un qual modo agganciata anche all'art. 36 Cost., ma non in maniera indefettibile né strettamente proporzionale. Sulle problematicità del legame tra artt. 36 e 38 Cost. ribadito nei più recenti orientamenti della Consulta, v. SANDULLI P., *La Corte costituzionale orienta il legislatore delle pensioni. A proposito delle sentenze nn. 173 e 174/2016*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 692 ss.; CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 354 ss.; e, da ultimo, in senso più critico rispetto a questa recente giurisprudenza costituzionale, PERSIANI M., *Sulla garanzia costituzionale dei mezzi adeguati alle esigenze di vita*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 283 ss., il quale ritiene che sarebbe preferibile un più coraggioso approccio della Consulta volto a identificare il contenuto precettivo dell'art. 38, comma 2, Cost., sì da dismettere le tradizionali argomentazioni agganciate ad ambigue nozioni di diritto acquisito.

La proporzionalità *ex art. 36 Cost.*, invece, implica un paragone che presuppone una controprestazione la quale in ambito previdenziale non sussiste come tale. In ogni caso, un tale paragone, riferito alla contribuzione versata, è solo una delle variabili rilevanti, dato che lo scopo principale del sistema non è restituire ma sollevare dal bisogno. Ciò però non significa espungere ogni criterio meritocratico. È vero che sono generici entrambi i parametri presenti nell'art. 38, comma 2, Cost., ossia i «mezzi adeguati» ed anche le «esigenze di vita». Nondimeno queste ultime non possono che essere riferite, in parte, pure al tenore socioeconomico raggiunto mediante il proprio lavoro, che a sua volta è proporzionale al contributo dato al benessere economico comune. Benché senza alcun vincolo costituzionale di proporzionalità, il sistema di protezione sociale tiene quindi conto anche dell'elemento meritocratico. Né potrebbe essere altrimenti, giacché sussiste un'insopprimibile esigenza del sistema stesso d'incentivare il proprio finanziamento, concedendo un riconoscimento che tenga conto del contributo (lemma non casuale) dato dal singolo lavoratore mediante la quota monetaria, peraltro ingente, detratta dal reddito da lavoro.

L'adeguatezza appare così cadere in un punto, pressappoco intermedio, che sta tra la semplice proporzionalità al versato e la mera sufficienza. La determinazione concreta del predetto punto in cui cade l'adeguatezza è soggetta a differenziazioni in base alla natura della prestazione di volta in volta in discorso.

Da un lato, in pressoché ciascuna prestazione sociale è identificabile un nucleo essenziale che è incomprimibile⁹⁸, per quanto ri-

⁹⁸ Sull'esistenza di un nucleo essenziale dei diritti sociali incomprimibile, quindi non sottoposto a bilanciamento con altri valori costituzionali, la Consulta si è espressa in maniera esplicita più volte, soprattutto con riguardo alla tutela dei disabili: es. Corte cost. 26 febbraio 2010, n. 80, con nota di LOTTINI M., in *Foro Amm. Tar.*, 2010, 7, 2403, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 413-414, della l. di bilancio 24 dicembre 2007, n. 244, nella parte in cui fissava un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno e nella parte in cui escludeva la previgente possibilità di assumere insegnanti di sostegno in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave, una volta esperiti gli strumenti di tutela previsti dalla normativa vigente; nonché v. Corte cost. 16 dicembre 2016, 275, sul sito *web* della Consulta, pronuncia che ha dichiarato illegittima, per contrarietà all'art. 38 Cost. la legge finanziaria della regione Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15, nella parte in cui prevedeva che, per gli interventi di

guarda non solo le prestazioni in natura ma anche per quelle economiche. Dall'altro lato, al predetto nucleo essenziale (o all'eventualmente superiore soglia della tutela assistenziale universalistica) si somma la componente meritocratica della prestazione. Fermo restando che il criterio meritocratico dell'ammontare contributivo versato rileva solo se implica un incremento della prestazione rispetto alla soglia di sufficienza, l'effetto complessivo porta la prestazione stessa ad un livello collocabile di volta in volta dal legislatore all'interno di una banda d'oscillazione che si è rivelata molto ampia⁹⁹.

cofinanziamento del trasporto scolastico degli studenti disabili stabilito dall'art. 5 bis della l. regionale n. 78/1978, la Giunta regionale garantisce un contributo del 50% della spesa necessaria e documentata dalle province ma solo «nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa», quindi creando imprevedibili compressioni del servizio. Per una panoramica dottrinale sui limiti al bilanciamento giurisprudenziale dei valori costituzionali e sulle problematiche emergenti in caso di bilanciamento diseguale ossia tra valori eterogenei, v. LOI P., *Il principio di ragionevolezza e proporzionalità nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, *passim*, spec. 86 ss.

⁹⁹ Nella determinazione dell'adeguatezza, non possono che rilevare i mutamenti che si verificano nel Paese nel trascorrere del tempo per una gamma ampia di fattori: per l'evoluzione della composizione del tessuto sociale (famiglia ristretta, mobilità geografica, urbanesimo, immigrazione, etc.), anche in relazione ai mutamenti demografici connessi alla natalità, oltretutto a qualità ed aspettative di vita della popolazione; per il variare della sensibilità sociale rispetto ai diversi tipi di bisogni ed il succedersi delle visioni politico-culturali sul grado ritenuto opportuno di intervento dello Stato nella soddisfazione dei bisogni individuali in alternativa alla responsabilizzazione del singolo, con ricadute sul tipo e l'entità dell'imposizione fiscale e contributiva; per il mutare del potere d'acquisto della moneta ed anche del costo dei beni e servizi con cui le prestazioni sociali vengono confezionate; per le variabili macroeconomiche del sistema produttivo nazionale e del mercato del lavoro; nonché per le diverse condizioni dei bilanci pubblici, in relazione alla quantità ed alla composizione delle entrate e della spesa. Sicché nei decenni sono identificabili fasi diverse nell'approccio della Consulta, quasi sempre in prudente armonia con le transizioni politico-sociali nel Paese. Certamente, non è afferabile un livello assoluto e immutabile d'adeguatezza di una singola prestazione, perlomeno con riguardo alle erogazioni di tipo monetario: il livello d'adeguatezza della singola prestazione è variabile nel tempo e nella diversità delle situazioni concrete. Inoltre, è soprattutto il sistema nel suo complesso che è soggetto a valutazione di adeguatezza per il cittadino: la singola prestazione o una sua componente è soggetta ad uno scrutinio d'adeguatezza più elastico, salvo si tratti di prestazioni in natura le quali siano insostituibili nel soddisfacimento di bisogni fondamentali. Per un'approfondita panoramica dell'andamento dell'ultimo ventennio, v. D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali cit.*, 47 ss. e 250 ss.

La giurisprudenza della Corte costituzionale accumulatasi nel tempo è ricchissima e variegata. Per quel che qui rileva, merita segnalare che l'intervento della Consulta può riguardare non solo la prestazione, ma anche i requisiti richiesti dal legislatore per ottenerla, compresi i requisiti contributivi. La Corte pertanto assegna rilievo costituzionale anche agli istituti giuridici per l'integrazione della posizione previdenziale, come si vedrà a proposito di una pronuncia del 1997 che riveste particolare importanza per l'oggetto di questa trattazione¹⁰⁰.

Molti dei canoni elaborati dalla Corte costituzionale sono invero rivolti a mantenere un margine ampio alla discrezionalità normativa, piuttosto che a mettere a fuoco predefinite posizioni giuridiche soggettive che siano azionabili a dispetto del legislatore. La Corte si è ritagliata un ruolo non tanto propulsore quanto di salvaguardia della coerenza intrinseca del sistema¹⁰¹, con una duttilità degli interventi resa possibile dall'ampio utilizzo dell'intera gamma di pronunce, interpretative di accoglimento o di rigetto, talora manipolative, ovvero riduttive, additive, sostitutive, etc.

Questo carattere casistico degli interventi della Consulta permane, nonostante una più concreta definizione del concetto di adeguatezza paia divenuta urgente a séguito dell'evoluzione negativa del quadro macroeconomico e sociale. Negli ultimi decenni, comunque, la Corte ha teso a moderare i propri interventi, contemperandoli alla sopravvenuta temperie volta al contenimento del grave accumulo di debito finanziario pubblico. In questa fase l'intervento della Consulta è sempre più spesso invocato non tanto per censura-

¹⁰⁰ Corte cost. 5 dicembre 1997, n. 374, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 617, su cui v. *infra* cap. III, § 1.

¹⁰¹ Si pensi che, quanto agli effetti degli interventi della Consulta, l'operatività del principio di eguaglianza non è unidirezionale; quindi non è sempre diretta ad estendere la portata di una disciplina più favorevole, ma può viceversa rimuovere un ingiustificato privilegio: es. Corte cost. 8 settembre 1995, n. 421, con nota di BOZZAO P., *Previdenza complementare: la Corte costituzionale torna sulla questione del contributo sul contributo*, in *Giur. It.*, 1996, I, 289; v. anche la nota adesiva di GIUBBONI S., *Previdenza complementare e contributo di solidarietà*, in *Giust. Civ.*, 1996, 663; tale sentenza ha dichiarato l'illegittimità di una disposizione retroattiva di sanatoria che era stata invocata come comparazione: disposizione la cui questione di costituzionalità era stata sollevata appunto dalla stessa Consulta nel corso del procedimento.

re omissioni legislative in ottica pretensiva, quanto per scrutinare leggi di contrazione dei trattamenti previdenti¹⁰²; con la conseguenza che le pronunce di censura costituzionale finiscono anche per avere una più diretta valenza nella dialettica politica.

In sintesi, emerge come il principio di adeguatezza *ex art. 38 Cost.* sia uno degli elementi di (sovente ma non sempre) armonica evoluzione del sistema previdenziale, sotto la guida del Giudice delle leggi. Ciò può affermarsi anche in riferimento al valore della effettività della protezione sociale, della quale l'automaticità delle prestazioni è uno dei presupposti.

5. *In particolare: l'automaticità come elemento dell'adeguatezza costituzionale delle prestazioni*

Nel tratteggiato contesto, l'automaticità delle prestazioni non solo fu confermata ma si è pure assai sviluppata. Prima di esaminare tale evoluzione, occorre domandarsi se l'automaticità delle prestazioni sia costituzionalizzata o meno. In via generale, la risposta è sicuramente positiva, per plurime ragioni.

Come si è detto sin dalle prime pagine di questa trattazione, la spettanza delle prestazioni pubbliche finalizzate ad alleviare i bisogni socialmente rilevanti deve discendere, in linea tendenziale, dalla sussistenza di tali bisogni molto più che da altri presupposti. Una sostanziosa componente meritocratico-restitutoria tuttavia è insita ed anzi essenziale nel sistema di protezione sociale. Sicché è indispensabile che si tenga conto dell'apporto di energie profuso dai singoli al benessere della società: apporto che, tradizionalmente e a tutt'oggi, viene misurato sulla contribuzione previdenziale che è versata in proporzione al reddito da lavoro.

Come meglio si vedrà¹⁰³, la divaricazione tra soggetto protetto e soggetto responsabile dei versamenti contributivi è utile alla riscossione e più in generale alla funzionalità del sistema previdenziale. Tale divaricazione implica però l'eventualità che le possibili

¹⁰² D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali cit.*, 69.

¹⁰³ V. *infra* cap. IV, §§ 4-5.

omissioni contributive siano non imputabili al soggetto protetto. Quest'ultimo subirebbe così una menomazione dei propri diritti sociali senza avere colpa. Per evitare questo, vale appunto il principio contenuto nell'art. 2116, comma 1, c.c., in base al quale le prestazioni sono dovute al lavoratore anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza.

Il sistema di protezione sociale così assegna una garanzia di effettività del soddisfacimento dei bisogni che la legge stessa, nel prevedere l'astratta spettanza delle prestazioni al verificarsi proprio di quei dati presupposti di bisogno e di lavoro svolto, ha valutato meritevoli di tutela. Ciò però non comporta la inutilità di questo meccanismo di distinzione tra prestazioni sociali spettanti per la contribuzione versata e prestazioni ottenute a séguito dell'applicazione dell'automaticità. Proprio per il tramite dell'attivazione individuale del meccanismo protettivo di concessione delle prestazioni, l'ordinamento previdenziale riesce a mantenere la propria forza dissuasiva rispetto ai comportamenti evasivi o comunque omissivi. Con l'istanza di riconoscimento delle prestazioni in via automatica, infatti, si attivano le verifiche dell'ente pubblico sulle ragioni della mancata riscossione e, ove possibile, si avvia il perseguimento delle condotte illecite poste in essere da coloro che avrebbero dovuto versare i contributi ma non lo hanno fatto.

Come già accennato, la suggestiva locuzione "automaticità" delle prestazioni deve essere intesa, quindi, non nel suo senso letterale: per ottenere le prestazioni previdenziali resta indispensabile formulare domanda, in questo caso anzi più circostanziata¹⁰⁴. Tale locuzione bensì va intesa nel senso per cui il presupposto contributivo del diritto sociale diventa irrilevante qualora sia dimostrato il presupposto lavorativo da cui l'omesso obbligo contributivo discendeva. L'automatismo è rinvenibile non nella maniera in cui il procedimento di assegnazione della prestazione si avvia, ma nell'esonero di questo procedimento, e quindi del lavoratore, dalla soggezione all'alea della riscossione, oltre che ai relativi costi e tempi. Il principio di cui all'art. 2116, comma 1, c.c. comporta non solo

¹⁰⁴ V. *infra* cap. IV, § 1.

una copertura previdenziale suppletiva rispetto alle lacune contributive, ma comporta anche un anticipo della copertura relativa ai contributi riscossi in ritardo.

La presenza di un sistema previdenziale efficace e redistributivo, ossia interessante per il lavoratore, è provata essere un elemento di disincentivo al lavoro non dichiarato¹⁰⁵. Nell'ottica qui adottata, merita sottolineare che ciò vale in riguardo non solo alla propensione al rifiuto delle eventuali offerte datoriali di occupazione non dichiarata, ma anche all'interesse del lavoratore alla successiva denuncia per l'emersione del lavoro non dichiarato che abbia effettuato. In un flusso circolare, il successo nel contrasto al lavoro non dichiarato risulta uno dei principali fattori di rafforzamento della base finanziaria del sistema previdenziale stesso e della sua capacità di offrire prestazioni adeguate. Proprio per questa ragione, s'è accresciuta l'attenzione in proposito anche delle Istituzioni europee¹⁰⁶.

¹⁰⁵ WILLIAMS C.C., RENOY P., *Tackling undeclared work in 27 EU Member States and Norway: approaches and measures since 2008*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2013, 29. Allargando lo sguardo, elementi in tal senso emergono anche ad es. dal rapporto ILO, *Informality and the quality of employment in G20 countries*, Ilo Report prepared for the G20 Labour and employment ministerial meeting held in Melbourne, 10-11 September 2014, 10, in particolare l'esperienza del Brasile.

¹⁰⁶ Cfr. ad es. COMMISSIONE EUROPEA, *Rafforzare la lotta al lavoro sommerso*, comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, COM/2007/0628 def., 4: «Cresce la consapevolezza dei costi del lavoro sommerso per i sistemi di sicurezza sociale, che subiscono non solo una contrazione della propria base finanziaria derivante da una perdita di gettito contributivo, ma anche un'erosione della propria credibilità e della fiducia che la collettività ripone in essi». Il sommerso implica sovente che i lavoratori ottengano «diritto a indennità di disoccupazione o di inoccupazione o a prestazioni familiari; contestualmente però rinunciano ai vantaggi di un'occupazione con contratto di lavoro formale, quali ad esempio una pensione commisurata alla retribuzione percepita, la prospettiva di una progressione salariale e di carriera, e rischiano di restare permanentemente occupati solo in attività sommerse». La Commissione europea prosegue affermando quindi che le riforme dei sistemi di protezione sociale «possono fornire forti incentivi per l'emersione del lavoro sommerso», come messo in evidenza già nella relazione di sintesi del 2006 in materia di pensioni adeguate e sostenibili. In senso analogo già EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission on undeclared work*, Com(98)219 final, 7 April 1998, *passim*. Per un commento di questi strumenti *soft* adottati dalle Istituzioni europee v. NUNIN R., *Il contrasto al sommerso e le iniziative comunitarie e domestiche a favore della promozione di lavoro di-*

Orbene, la previdenza sociale persegue le proprie finalità solo se si cura dei bisogni socialmente rilevanti: qualora mancasse totalmente ogni garanzia di tutela in tutti i casi, pur previsti dalla legge stessa come meritevoli, nei quali v'è omissione contributiva, il sistema di protezione sociale avrebbe una grave lacuna. Sarebbe difatti carente d'ogni effettività in un ampio novero di situazioni meritevoli. Sarebbe una violazione non solo dello spirito dell'art. 38 Cost., ma pure della sua lettera, dato che non è casuale la duplicazione di verbi: mezzi previdenziali adeguati devono essere «preveduti ed assicurati», ossia debbono essere effettivi.

Certo, il discorso potrebbe essere diverso, per ipotesi astratta, qualora le pubbliche autorità elaborassero ed attuassero un meccanismo di riscossione talmente efficace da rendere le omissioni contributive impossibili o comunque del tutto eccezionali. In un tale contesto, il principio di cui all'art. 2116 c.c. avrebbe un rilievo pratico marginale e quindi sarebbe meno urgente difenderne la costituzionalizzazione: l'automaticità della riscossione contributiva renderebbe inutile l'automaticità delle prestazioni previdenziali. Siamo tuttavia ben lungi da un tale traguardo, quand'anche sia mai realizzabile. Nell'attuale fase storica le omissioni contributive non sono rare e l'apparato pubblico di riscossione risulta perlomeno affaticato¹⁰⁷.

chiarato, stabile e sicuro, in CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Ue*, vol. IX di CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2010, 225 ss.

¹⁰⁷ Come affermato dalla CORTE DEI CONTI, *Relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria dell'Inps per l'esercizio 2015*, Sez. Controllo Enti, Pres. Laterza, Rel. Gallucci, Determinazione 10 febbraio 2017, n. 5, 78, sussiste una «generale debolezza del sistema della riscossione affidato a Equitalia». Difatti sono enormi le cifre nel bilancio dell'Inps ogni anno svalutate come contribuzione rivelatasi inesigibile: cfr. INPS, *XVI Rapporto annuale. L'Inps al servizio del Paese*, Roma, luglio 2017, 170, che segnala che il fondo di svalutazione per crediti contributivi inesigibili ammonta, nel preconsuntivo 2016, a oltre 62 miliardi di euro; v. anche *ivi*, 167, ove si segnala che nell'ultimo quinquennio i residui attivi da contributi non riscossi sono stati sempre in crescita: 69.221 milioni di € nel 2011, 72.316 milioni nel 2012, 78.645 milioni nel 2013, 86.640 milioni nel 2014, 92.399 milioni nel 2015, 98.250 milioni nel preconsuntivo 2016; nonché v. *ivi*, 156, ove si precisa che l'insolvenza da parte dei contribuenti negli ultimi anni corrisponde a circa il 3% delle entrate contributive annue, ossia circa 8 miliardi.

Sicché ad oggi, dato che l'effettività della previdenza sociale ha indubbio rilievo costituzionale, deve ritenersi che il principio stabilito dall'art. 2116 c.c. sia, almeno nel suo nucleo essenziale, parimenti di rilevanza costituzionale. La Consulta stessa ritiene costituzionalizzata l'automaticità delle prestazioni, come si avrà modo di approfondire in riferimento ad alcune pronunce di fine secolo¹⁰⁸. Anche la Corte di Lussemburgo ha avuto occasione di sottolineare l'importanza di questa regola come mezzo di solidarietà sociale¹⁰⁹.

Già nei primi decenni di giurisprudenza della Corte costituzionale peraltro compaiono significativi riferimenti in proposito. Merita menzione perlomeno una delle sentenze che più si soffermò sull'evoluzione pubblicistica del sistema di protezione sociale. Nell'argomentare a favore del trattamento di disoccupazione per i lavoratori stagionali, la Corte ritenne di sottolineare che la natura, la funzione e lo stesso rapporto che sta alla base delle assicurazioni sociali sono assai diversi dalle assicurazioni private: «netto, proprio per il disposto dell'art. 38 Cost., il distacco tra assicurazioni private e assicurazioni sociali, sia in relazione ai fini, sia in relazione ai soggetti», poiché la «natura delle assicurazioni sociali è tipicamente pubblicistica». Nelle assicurazioni private «all'assicurato, o a chi per lui si obbliga, compete l'onere del pagamento del premio; nell'assicurazione sociale l'obbligo di pagare i contributi assicurativi grava di regola su persona diversa dall'assicurato, né il pagamento dei contributi condiziona il diritto alla prestazione»¹¹⁰. Ebbene, con quest'ultima precisazione, già dagli anni Settanta dello scorso secolo la Consulta inserì l'automaticità fra i tratti caratterizzanti l'assetto costituzionale del sistema di protezione sociale.

La medesima pronuncia prosegue affermando che la norma costituzionale lascia libertà allo Stato di scegliere le forme organizzative ritenute più idonee allo scopo, ma il risultato «deve essere tale da costituire piena garanzia, per i lavoratori, al conseguimento del-

¹⁰⁸ Cfr. *infra* cap. III, § 1.

¹⁰⁹ Cfr. *infra* cap. II, le ultime pagine del § 1.

¹¹⁰ Corte cost. 6 giugno 1974, n. 160, cit., redatta da Leonetto Amadei, già membro dell'Assemblea costituente (nonché sottosegretario alla Giustizia nel Governo Rumor I durante il quale fu predisposto, soprattutto ad opera del Ministro Brodolini, il percorso d'approvazione dello Statuto dei lavoratori).

le previdenze alle quali hanno diritto». Collocata in una decisione con cui il Giudice argomenta l'immediata e diretta precettività dell'art. 38, comma 2, Cost., detta locuzione significa anche che la tutela delle situazioni di bisogno non può non essere assicurata dalla legge ove il bisogno sussista. L'automaticità è funzionale appunto alla predetta «piena garanzia, per i lavoratori, al conseguimento» delle prestazioni.

In taluni arresti della giurisprudenza costituzionale invero il principio di adeguatezza previdenziale tende a risultare inapplicabile all'*an* delle prestazioni¹¹¹. Pur se la questione meriterebbe un approfondimento distinto perlomeno tra ambiti oggettivi e soggettivi delle diverse provvidenze, il vincolo nascente dall'art. 38, comma 2, Cost. pare in generale non permettere alla Consulta di sindacare la necessità d'introdurre tipi di tutele monetarie sconosciuti nell'ordinamento. Qualora l'automaticità delle prestazioni fosse intesa come una prestazione autonoma, potrebbe quindi apparire meno argomentabile la sua imprescindibilità costituzionale; siffatta configurazione dell'automaticità, però, non risponde al reale assetto normativo, ove questa è una tutela accessoria a ciascuna delle protezioni sociali a cui essa si applica. Sicché anche la sua rilevanza costituzionale è accessoria rispetto a quella propria delle prestazioni previdenziali a cui l'automaticità stessa è riferita.

Il principio di cui all'art. 2116 c.c. non ha rilievo costituzionale in sé, per ogni diritto sociale che il legislatore sia intenzionato a concedere; bensì può avere un valore costituzionale per gli istituti giuridici che hanno un tale valore.

Tornando ora al progresso valoriale nella materia previdenziale avutosi nel passaggio al regime repubblicano, merita menzione un punto abbastanza condiviso nel dibattito sull'art. 38, comma 2, Cost., ossia il fatto che l'elenco degli eventi protetti ivi contenuto vada inteso come non tassativo¹¹². Quell'elenco costituzionale è

¹¹¹ L'osservazione è di PESSI R., *Il principio di adeguatezza della prestazione previdenziale nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 520, argomentando anche dall'ordinanza Corte cost. 24 aprile 2003, n. 136, su cui v. PICCININNO S., *Indennizzabilità dell'infortunio occorso al lavoratore in permesso sindacale*, in *Giur. Cost.*, 2003, 3129.

¹¹² Es. OLIVELLI P., *La Costituzione e la sicurezza sociale: principi fonda-*

meramente esemplificativo non solo nell'ovvio senso per cui il legislatore può occuparsi di alleviare le conseguenze di eventi generatori di bisogno diversi da «infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria»; ma anche nel senso che, perlomeno di alcuni degli eventi ulteriori, il legislatore è tenuto a farsi carico. Per queste prestazioni non può dubitarsi che l'automaticità sia costituzionalizzata. Nella misura in cui si tratti di prestazioni parametrizzate dal legislatore ordinario sulla contribuzione versata in ragione del lavoro svolto, lo stesso vale per le protezioni sociali che sono incardinate negli altri commi del medesimo art. 38 Cost.¹¹³ o in altre disposizioni nella Carta costituzionale¹¹⁴.

Per le ulteriori tutele contemplate dall'ordinamento previdenziale, invece, non è rinvenibile un esplicito referente nel Testo costituzionale. Per ciascuna di esse, ci si può domandare se si tratti di discrezionali scelte del legislatore, oppure siano acquisizioni di civiltà giuridico-sociale irrevocabili, almeno nel loro contenuto es-

mentali, Giuffrè, Milano, 1988, 75. La questione è comunque tutt'ora aperta nel dibattito: per alcuni riferimenti alla ambivalente giurisprudenza costituzionale, si rinvia a LEPORE A., *Art. 38 Cost.*, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 2017, 262-263. Di recente, propende per la tassatività dell'art. 38, comma 2, Cost., SANDULLI P., *La Corte costituzionale orienta cit.*, 610.

¹¹³ Il riferimento è in particolare ai molteplici versanti di tutela delle persone disabili *ex art. 38*, comma 3, Cost., oggi assai rafforzata dalla copertura che l'art. 10 Cost. offre all'incisiva Convenzione adottata il 13 dicembre 2006 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite ed entrata in vigore il 3 maggio 2008, ratificata dall'Italia con l. n. 18/2009 e approvata anche a livello europeo con decisione del Consiglio 2010/48/CE, in *Gazz. Uff. Ue*, 27 gennaio 2010, L23, 35: per un quadro, anche su questo «primo trattato sui diritti umani del XXI secolo», v. BARBERA M., *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, 79 ss., nonché VENCHIARUTTI A., *I diritti delle persone disabili*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Il governo del corpo*, in RODOTÀ S., ZATTI P. (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011, 173 ss.

¹¹⁴ A ben vedere, comunque, nell'assetto normativo attuale la maggior parte delle tutele sociali costituzionalizzate in disposizioni diverse dall'art. 38, comma 2, Cost. hanno preponderante finanziamento basato non sulla contribuzione previdenziale bensì sulla fiscalità generale: es. la cura della salute, le misure economiche per le famiglie indigenti, il sostegno agli studenti capaci e meritevoli privi di mezzi, il gratuito patrocinio, etc. (l'ovvio riferimento è, rispettivamente, agli artt. 32, 31, 34, e 24, comma 3, Cost.).

senziale. La risposta ad un tale interrogativo non può che essere distinta per ciascuna tutela.

Con buone ragioni si può ritenere, ad esempio, che l'indigenza della persona in avanzata età ma priva di trattamento di vecchiaia, in quanto non sia stata lavoratore, dia luogo ad una pur modesta tutela economica¹¹⁵ che è riconducibile alla dignità sociale di cui all'art. 3 Cost. ed a tutte le altre disposizioni costituzionali che garantiscono ai cittadini bisognosi un supporto pubblico alla loro inclusione sociale. Meno scontato potrebbe invece essere, per fare un altro esempio, ritenere costituzionalizzata la tutela economica dei superstiti, perlomeno per come è oggi intesa nell'ordinamento italiano¹¹⁶. Ebbene, nella misura in cui una prestazione previdenziale

¹¹⁵ Come noto, l'assegno sociale è regolato, in particolare, dall'art. 3, commi 6 e 7, della l. n. 335/1995.

¹¹⁶ Nei paesi di cultura mediterranea le solidarietà particolari legate alla famiglia sono tradizionalmente valorizzate dal legislatore, anche in ambito lavoristico (si pensi all'indennità a causa di morte stabilita dall'art. 2122 c.c.). Nondimeno, potrebbe ritenersi, ad esempio, assai diversa la posizione del coniuge da quella dei discendenti. Questi ultimi nutrono un'aspettativa di supporto dai genitori che è insita nell'idea stessa di genitorialità, pure per come è disegnata dal «dovere e diritto dei genitori mantenere istruire ed educare» stabilito dall'art. 30 Cost. Il supporto ai figli inoltre è temporaneo. Potrebbe, così, giungersi a ritenere che il carattere vitalizio dei trattamenti di reversibilità e quelli indiretti dei vedovi non sia costituzionalizzato, perlomeno qualora disgiunto dalla prova dei mezzi economici individuali e/o da un'età minima. Il legislatore potrebbe, ad esempio, assegnare carattere temporaneo a tali trattamenti se percepiti al di sotto di una soglia d'età e, in generale, potrebbe soprattutto stabilire stringenti tetti d'importo percepibile combinati con una prova dei mezzi reddituali e soprattutto patrimoniali (fermo restando che una operazione politica del genere non dovrebbe essere finalizzata a ridurre il peso del sistema di protezione sociale, bensì al reindirizzamento graduale di risorse verso fini sociali più urgenti). Si tenga conto che questo tipo di pensioni non esiste non solo in Regno Unito ma sostanzialmente anche in Danimarca, e che nella larga parte dei paesi europei ha un rilievo economico di molto inferiore all'Italia: cfr. http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Social_protection_statistics_-_main_indicators. Per qualche critica all'atteggiamento conservativo della Consulta in tema di trattamenti di reversibilità, v. SANDULLI P., *La Corte costituzionale orienta* cit., 692; *amplius* sulle difficoltà di rinvenire fondamento costituzionale per i trattamenti ai superstiti v. CAPURSO P., *La pensione ai superstiti. Alla ricerca di un fondamento*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 610 ss.; più incline ad aderire alla linea dettata di recente dalla Consulta è GAROFALO D., «Amore senza età» e pensione di reversibilità, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 87 ss.

non sia ritenuta di rilievo costituzionale, nemmeno la sua automaticità potrà essere ravvisata di tale rilievo.

La messa a fuoco del pregio del principio giuridico in esame riguarda, inoltre, non solo il novero delle prestazioni, ma anche la portata di ciascuna di esse. Il valore costituzionale dell'automaticità delle prestazioni non può risultare esteso oltre il perimetro in cui ciascuna prestazione sociale ha tale valore. Il potere legislativo è abilitato a stabilire, e di fatto stabilisce, non solo eccezioni ma anche limitazioni applicative al principio giuridico in discorso, prefigurate già nel comma 2 del medesimo art. 2116 c.c.

Dei distinti ambiti d'applicazione del principio di automaticità alle diverse prestazioni previdenziali ci si occuperà più avanti¹¹⁷. L'attenzione merita ora di essere rivolta soprattutto alle linee di sviluppo dell'automaticità della tutela più rilevante ai fini della presente trattazione, ossia quella d'invalidità, vecchiaia e superstiti.

6. *La (limitata) estensione dell'automaticità ai trattamenti di invalidità, vecchiaia e superstiti*

Si è già accennato che la tutela d'invalidità, vecchiaia e superstiti presenta profili di particolare delicatezza, per il fatto che essa matura in un arco di tempo pluridecennale. Sicché in relazione ad essa l'omissione contributiva pone i più sensibili interrogativi sul contemperamento tra indefettibilità dei diritti individuali ed esigenze di finanziamento del sistema di protezione sociale. Si è visto come, con la Carta costituzionale del 1947, il progresso valoriale sia stato notevolissimo; nondimeno, nella traiettoria evolutiva del principio d'automaticità, in materia di prestazioni d'i.v.s. molta strada era ancora da percorrere sul piano ordinamentale.

L'esigenza, già un poco valorizzata dal secondo comma dell'art. 2116 c.c., di una protezione rafforzata rispetto alle lesioni della posizione previdenziale individuale derivate da omissioni contributive era avvertita sin dai primi anni del secondo dopoguerra-

¹¹⁷ Cap. III, §§ 3 ss.

ra¹¹⁸. Tant'è che l'art. 13 della riforma pensionistica di cui alla l. n. 1338/1962 aveva introdotto uno speciale meccanismo giuridico che permetteva (e tuttora permette, come si vedrà¹¹⁹) al lavoratore di ottenere una rendita vitalizia sostitutiva della quota di pensione mancante per omissione contributiva non più sanabile per prescrizione.

La tradizionale impostazione di stampo meramente privatistico tuttavia non era stata superata da tale disposizione del 1962, la quale onerava le parti contrattuali stesse del pagamento all'Inps dell'ammontare necessario alla creazione della rendita. Sicché il lavoratore che si trovava di fronte ad un datore estinto o irreperibile, o comunque insolvente, poteva solo costituire la rendita a proprie spese. Quindi non era ancora giunta un'assunzione di responsabilità da parte del sistema di protezione sociale. Questo punto nodale, comunque, non era pretermesso nell'intenso dibattito di politica del diritto¹²⁰ che negli anni Sessanta si sviluppò in materia di protezione e sviluppo sociali.

Fra tre anni cadrà il cinquantennale dello Statuto dei lavoratori, o di quel che ne sarà rimasto. L'anno precedente ricorrerà l'eguale anniversario della riforma pensionistica varata con la l. n. 153/1969 dallo stesso ministro Brodolini che fu propulsore dello Statuto. Seppur abbia avuto notevolissima importanza nel mondo del lavoro italiano, si suole molto meno celebrare tale riforma pensionistica: non solo poiché in parte è ormai superata, ma anche perché, accanto ad indubbe conquiste sociali, la riforma del 1969 apportò una serie di innovazioni generose ma non virtuose in

¹¹⁸ Nell'immediato secondo dopoguerra si era mostrato possibilista sull'estensione dell'art. 2116 c.c. in ambito d'i.v.s. ad es. MEMMO R., *Sulla retroattività* cit., 45. L'ipotesi fu discussa anche in seno alla Commissione D'Aragona, come ricorda SANTORO PASSARELLI F., *Rischio e bisogno* cit., 179.

¹¹⁹ V. *infra* cap. V, §§ 6-7.

¹²⁰ All'inizio degli anni Sessanta, parlava di «conseguenze inevitabili, ma tutt'altro che eque» delle omissioni contributive in ambito i.v.s. PERA G., *La responsabilità* cit., 1733. A favore dell'estensione dell'automaticità da parte del legislatore, v. ad es. STERLE G., *Verso il riconoscimento giurisprudenziale della responsabilità legale ex art. 2116, 2° comma?*, in *Temì Genov.*, 1961, 402. V'era stato anche chi si era espresso nel senso dell'incostituzionalità, per contrasto con l'art. 38 Cost., dell'esclusione delle prestazioni d'i.v.s. dall'automaticità: v., sin dall'*incipit* del saggio, la netta posizione di CANIGLIA M., *L'azione di danno* cit., 139.

un'ottica di più lungo periodo. Adottata nella temperie politico-culturale della legislatura a cavallo della fine degli anni Sessanta, introdusse istituti considerevoli quali la pensione sociale e la perequazione automatica, ma anche novità, come la generalizzazione della pensione di anzianità e del calcolo retributivo, che diedero un duro colpo alle fondamenta attuariali del sistema pensionistico¹²¹.

Tra gli elementi di duraturo valore positivo della l. n. 153/1969, spicca l'art. 40, il quale ha rilievo centrale per l'oggetto della presente trattazione.

Tale articolo infatti introdusse il secondo comma nell'art. 27 del r.d.l. n. 636/1939. Come si è visto, il primo comma già disponeva l'automaticità del diritto alle prestazioni delle assicurazioni per tubercolosi, disoccupazione, nuzialità e natalità. Ebbene, detto secondo comma aggiunto nell'art. 27 introdusse l'automaticità per le prestazioni di invalidità, vecchiaia e superstiti: il «requisito di contribuzione stabilito per il diritto alle prestazioni» d'i.v.s. «si intende verificato anche quando i contributi non siano effettivamente versati, ma risultino dovuti nei limiti della prescrizione», peraltro raddoppiata a dieci anni da quella stessa legge¹²².

Questo limite temporale, coincidente con la prescrizione dei contributi, non è di poco conto sul piano pratico (tanto da essere stato talora sopravvalutato anche sul piano sistematico¹²³). Non dimeno, si trattò di «un grande passo innanzi nel senso dell'effettiva tutela»¹²⁴. A distanza di oltre vent'anni dall'entrata in vigore

¹²¹ Tant'è che fu proprio la riforma del 1969 che, sulla scia di quella del 1952, abbandonò ogni residua voce di prudenziale capitalizzazione per il finanziamento corrente del sistema.

¹²² Art. 41, l. n. 153/1969. La durata del termine prescrizione della contribuzione obbligatoria è stata poi ripristinata a cinque anni, con una disciplina del 1995 su cui v. *infra* cap. IV, § 2.

¹²³ Solo di recente, ad esempio, la giurisprudenza di legittimità ha messo a fuoco il fatto che questo limite temporale dell'automaticità delle prestazioni, coincidente con la prescrizione dei contributi, dovrebbe valere solo per le prestazioni d'i.v.s., in quanto la disciplina di tali pur importanti prestazioni non ha valenza paradigmatica generale, bensì è una eccezione; cosicché tale limite temporale non può essere applicato alle prestazioni del fondo di garanzia dell'Inps per il pagamento del tfr e delle ultime tre mensilità insolute: v. Cass. 22 giugno 2017, n. 15589, in *Leggi d'Italia On Line*.

¹²⁴ PERA G., *L'automaticità (parziale) delle prestazioni nell'assicurazione in-*

della Costituzione, il principio di cui all'art. 2116 c.c. venne esteso alla prestazione previdenziale che riveste la maggiore importanza economica, sul piano sia macro sia micro-economico. Riguarda infatti non solo situazioni di bisogno temporanee o eventuali, bensì la generalità dei lavoratori in maniera duratura ed anzi vitalizia.

Questa tappa legislativa del 1969 assume notevole rilievo anche sistematico, in quanto presuppone il definitivo abbandono, nell'approccio del legislatore, di ogni vincolo corrispettivo-restitutorio. Il diritto a pensione, se sussistono i presupposti di bisogno e di merito individuati dalla legge, può sorgere nonostante il sistema previdenziale non abbia ricevuto un corrispondente (o perfino alcun) beneficio finanziario dal lavoro di quel dipendente. Venne meno, così, un ulteriore tassello che era proprio della originaria concezione assicurativa dell'ordinamento della previdenza sociale.

La svolta fu notevole anche sul piano valoriale dell'equità redistributiva. La scelta del legislatore implica concedere la tutela d'i.v.s. a coloro che hanno prestato il proprio lavoro a vantaggio dei datori che si rivelano insolventi oppure che mediante lavoro non dichiarato approfittano dell'altrui fragilità socio-economica, quand'anche non truffaldini nei confronti del dipendente. In ciò sono evidenti le ricadute a beneficio delle fasce di lavoratori deboli.

Come fu subito notato¹²⁵, la formulazione del comma inserito dall'art. 40 della l. n. 153/1969 era valevole solo «per il diritto» alle prestazioni d'i.v.s., ossia per il requisito contributivo minimo senza il quale la prestazione non spetta. A distanza di pochi anni però intervenne l'art. 23 *ter* del d.l. n. 267/1972¹²⁶, che riscrisse l'art. 40 della legge del 1969 in modo che sono diventati due i commi aggiunti all'art. 27 del r.d.l. n. 636/1939. Nella disposizione del 1939 è così stato aggiunto un terzo comma, in base al quale i periodi non coperti da contribuzione «sono considerati utili anche ai fini della determinazione della misura» delle pensioni.

validità e vecchiaia, in *Sic. Soc.*, 1970, 4, il quale comunque paventava il rischio che la complicazione dell'intreccio normativo venutosi a creare e la stringente limitazione probatoria rendessero tale miglioramento solo apparente.

¹²⁵ Tra altri, PERA G., *L'automaticità cit.*, 5 ss.; TREVISI V., *L'accredito contributivo nei casi di fallimento*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1972, 295.

¹²⁶ Convertito con l. n. 485/1972.

Nel suo tenore testuale completo, questo comma 3 introdotto nel 1972 conteneva un'imperfezione, in quanto rinviava al comma 2 che, come visto, riguardava il mero requisito minimo per il diritto alle prestazioni. A causa di ciò la giurisprudenza di legittimità ha mostrato lentezza nell'adattarsi al dettato legislativo, il cui intento era chiaramente quello d'assegnare piena valenza all'automaticità anche per il calcolo della misura delle prestazioni oltre la soglia minima. Sino alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso si rinvenivano pronunce secondo le quali l'automaticità valeva solo per il diritto e non per la misura delle prestazioni; pronunce che erano assai criticate dalla dottrina¹²⁷, anche perché le differenze tra requisiti minimi delle diverse prestazioni creavano disparità irragionevoli. Peraltro siffatte pronunce, ove riferite a vicende d'irreversibile crisi aziendale, erano in contrasto con la direttiva sull'insolvenza datoriale del 1980¹²⁸ (già vigente, a quel tempo, seppur non ancora attuata¹²⁹). Da tempo, comunque, la questione è stata ormai superata, forse grazie anche al succedersi di generazioni di magistrati meno ancorati alla logica assicurativa del sistema di protezione sociale.

Più tempo, invece, è stato necessario per superare l'altro principale limite, ossia quello soggettivo, d'applicazione dell'automaticità delle prestazioni ai lavoratori subordinati. L'art. 27 del r.d.l. n. 636/1939 appariva difatti vigente nell'assicurazione generale obbligatoria: non anche nelle numerose gestioni speciali.

¹²⁷ Es. Cass. 26 marzo 1984, n. 1966, in *Giust. Civ.*, 1984, I, 753; Cass. 4 aprile 1989, n. 1634, inedita, su cui si sofferma CANAVESI G., *Contribuzione prescritta e automaticità* cit., 475-479; critico su quell'orientamento giurisprudenziale anche GRAGNOLI E., *Tardivo* cit., 384-386, il quale ricorda che le norme antecedenti sulla riliquidazione della pensione a séguito di ulteriori versamenti (spec. l'art. 8, ultimo comma, d.p.r. n. 488/1966) dovevano ritenersi superate per successione di leggi nel tempo; un'approfondita critica era stata formulata già da MISCIONE M., *L'automaticità* cit., 360-363.

¹²⁸ Il fatto che la direttiva valesse (e tuttora valga) a tutelare non solo il diritto ma anche la misura delle prestazioni previdenziali è chiarito anche nella relazione d'accompagnamento in EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Council Directive on the approximation of the laws of the Member States concerning the protection of employees in the event of the insolvency of their employer*, COM (78) 141 final, 11 April 1978, in <http://aei.pitt.edu>, 7.

¹²⁹ V. *infra*, cap. II, § 2 ss.

Con persuasivi argomenti poteva sostenersi la valenza generale dell'art. 2116 c.c. e, comunque, l'illiceità di una tale disparità di trattamento a svantaggio dei lavoratori subordinati delle gestioni previdenziali diverse da quella generale. Nondimeno la Cassazione¹³⁰ si è mostrata a lungo contraria all'applicazione dell'automaticità delle prestazioni a favore dei lavoratori subordinati iscritti alle tante gestioni speciali che non contemplavano un'apposita disposizione¹³¹. In tal senso la S.C. si è espressa perfino nei casi in cui la disciplina settoriale conteneva un rinvio alle norme dell'assicurazione generale obbligatoria, come nel caso del fondo dei telefonici¹³². La questione è stata risolta a séguito della riforma

¹³⁰ Es. Cass. 7 aprile 1992, n. 4236, in *Inf. Prev.*, 1992, 787, in base alla quale il principio di automatismo delle prestazioni previdenziali, enunciato in via generale dall'art. 2116 c.c., trova applicazione solo in quanto il sistema delle leggi speciali vi si adegui, disponendo espressamente in proposito e provvedendo in ordine alla relativa provvista finanziaria; pertanto detto principio opera, a norma dell'art. 27 r.d.l. n. 636/1939, come successivamente modificato, solo in relazione alle pensioni ordinarie, facenti capo all'assicurazione generale obbligatoria, ma non si applica ai fondi di previdenza speciali regolati da diversa ed autonoma disciplina, come il fondo di previdenza per gli impiegati dipendenti dalle esattorie e ricevitorie delle imposte dirette, il quale, ai sensi dell'art. 49, 2° comma, l. n. 377/1958 (che, non menzionandole, esclude le prestazioni pensionistiche), è tenuto solo ad una prestazione di capitale. Analogamente, Cass. 14 gennaio 1989, n. 149, in *Inf. Prev.*, 1989, 668, e Cass. 16 dicembre 1986, n. 7590, (m) in *Foro It On Line*, con riferimento al fondo di previdenza per il personale di volo gestito dall'Inps; con riferimento al Fondo per il personale dipendente da aziende private del gas, v. Cass. 9 gennaio 1987, n. 95, (m) in *Foro It. On Line*, e Cass. 13 febbraio 1978, n. 685, in *Giust. Civ.*, 1978, I, 882; con riferimento al Fondo per il personale addetto alle imposte di consumo, v. Cass., Sez. Un., 10 marzo 1988, n. 2161, (m) in *Foro It. On Line*, Cass. 17 aprile 1978, n. 1814, in *Giust. Civ.*, 1978, I, 1229.

¹³¹ Per la speciale disciplina della posizione contributiva del personale autoferrotranviario, v. gli art. 15-16 della l. n. 830/1961. Per una panoramica di quanto a quel tempo era (ed in buona parte è) ampia la galassia dei diversi ambiti soggettivi della previdenza, v. BOER P., *Sicurezza sociale per particolari categorie di lavoratori*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XIII, 1996, 467 ss.

¹³² Cass. 18 ottobre 1982, n. 5377, in *Prev. Soc.*, 1982, 1698, secondo la quale, ove la contribuzione assicurativa sia stata effettuata su una retribuzione inferiore a quella corrisposta agli iscritti al fondo speciale di previdenza degli addetti ai pubblici servizi di telefonia, il comma aggiunto all'art. 27 r.d.l. n. 636/1939 non può ritenersi applicabile a detti iscritti al fondo speciale, che è regolato da propria ed autonoma disciplina, in base al generico rinvio alle disposizioni della assicurazione generale obbligatoria contenuto nel 1° comma dell'art. 37 della l. n. 1450/1956.

Dini del 1995¹³³, quando, con i decreti delegati di riordino dei fondi speciali, l'automaticità è stata estesa in maniera inequivocabile¹³⁴. Grazie anche ad una pronuncia della Consulta intervenuta nel 1997, della quale si dirà¹³⁵, l'automaticità delle prestazioni d'i.v.s. per tutti i lavoratori subordinati è divenuta pacifica in giurisprudenza¹³⁶.

¹³³ Per questa delega v. l'art. 2, comma 22, della l. n. 335/1995.

¹³⁴ L'automaticità è stata espressamente estesa anche alle pensioni già liquidate, con riliquidazione che ha tenuto conto dei contributi omessi effettuata a domanda. Cfr. l'art. 5 del d.lgs. n. 164/1997, in materia di regime pensionistico per gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea: «Per quanto non disciplinato dalla normativa del Fondo, come modificata dal presente decreto, trovano applicazione le disposizioni in vigore nell'assicurazione generale obbligatoria e, in particolare, quanto disposto dall'articolo 23 *ter* del decreto-legge 30 giugno 1972, n. 267, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 1972, n. 485». Analogamente ha disposto l'art. 6 del d.lgs. n. 562/1996, per gli iscritti al Fondo speciale di previdenza per i dipendenti dall'Enel e dalle aziende elettriche private; e l'art. 6 del d.lgs. n. 658/1996, in materia di regime pensionistico per gli iscritti al fondo speciale di previdenza per il personale addetto ai pubblici servizi di telefonia in concessione.

¹³⁵ V. *infra* cap. III, § 1.

¹³⁶ Es. Cass. 2 febbraio 2001, n. 1460, con nota di POSO V., *L'applicazione del principio di automaticità delle prestazioni previdenziali ai fondi speciali gestiti dall'Inps*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 828; Cass. 16 febbraio 2004, n. 2905, su una vicenda di ricongiunzione nel fondo "volo", in *Foro It. On Line*. Da ultimo un richiamo adesivo alla sentenza del 1997 della Consulta si rinviene in Cass. 6 ottobre 2015, n. 19914, in *Leggi d'Italia On Line*, che conferma l'automaticità delle prestazioni del fondo "gas".

CAPITOLO II

L'APPORTO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA ALLO SVILUPPO DEL PRINCIPIO D'AUTOMATICITÀ

SOMMARIO: 1. L'automaticità previdenziale nel diritto sociale europeo. – 2. L'importanza della direttiva 80/987/Cee sull'insolvenza datoriale. – 3. (*Segue*) L'automaticità, circoscritta ma priva di limite prescrizioneale, delle prestazioni di previdenza obbligatoria. – 4. (*Segue*) La tutela europea della posizione contributiva di previdenza complementare. – 5. Il rafforzamento della tutela nazionale a séguito della direttiva sull'insolvenza datoriale. – 6. (*Segue*) L'automatica tutela previdenziale contro l'inadempienza retributiva. – 7. (*Segue*) L'estesa automaticità delle prestazioni di previdenza obbligatoria d'invalidità, vecchiaia e superstiti. – 8. (*Segue*) La tutela automatica contro le omissioni contributive nella previdenza complementare.

1. *L'automaticità previdenziale nel diritto sociale europeo*

La traiettoria evolutiva del principio d'automaticità delle prestazioni previdenziali non è rimasta confinata nel perimetro dell'ordinamento italiano. Nelle precedenti pagine è più volte emerso come tale principio paia scaturire da un'esigenza di effettività dei diritti sociali che trascende le contingenze storiche, la quale appartiene all'essenza di ogni maturo sistema di protezione sociale che possa definirsi tale. Ciò pare confermato non solo dalla visione diacronica dell'ordinamento previdenziale italiano, ma anche dal fatto che l'automaticità delle prestazioni previdenziali è patrimonio comune delle tradizioni giuridico-sociali europee. Sicché merita ora verificare in quale maniera il diritto comunitario abbia stimolato lo sviluppo di questo istituto nell'ordinamento italiano.

Questa tutela previdenziale compare come protagonista di talune pronunce della Corte di Lussemburgo, per quanto riguarda l'applicazione delle regole europee volte a favorire la libera circolazione dei lavoratori e, anche, per quanto riguarda il rilievo dei sistemi di protezione sociale nel diritto europeo della concorrenza: l'approfondimento di tali profili esula dalla presente trattazione, sicché di essi è sufficiente dare conto succintamente in questo primo paragrafo. Soprattutto, l'automaticità pensionistica è una delle protezioni stabilite dalla direttiva europea sulla tutela dei lavoratori rispetto all'insolvenza datoriale: in proposito ci si soffermerà nei paragrafi successivi di questo capitolo, giacché questo contributo del diritto europeo resta tutt'oggi fondamentale.

A prima vista, un significativo margine d'intervento dell'Unione europea diretto a garantire l'effettività dei diritti sociali potrebbe essere desunto dal diritto, sancito dall'art. 34 della Carta di Nizza¹, di «accesso alle prestazioni di sicurezza sociale» che assicurano «protezione in casi quali la maternità, la malattia, gli infortuni sul lavoro, la dipendenza o la vecchiaia, oltre che in caso di perdita del posto di lavoro». Senonché lo stesso articolo fa salve le modalità stabilite non solo dal diritto dell'Ue ma anche dalle legislazioni e prassi nazionali. Inoltre l'art. 6 del TUE, nello statuire che i diritti e le libertà sanciti nella Carta hanno lo stesso valore giuridico del Trattato, precisa che essi «non estendono in alcun modo» le competenze dell'Unione definite nel Trattato stesso e negli altri trattati europei. Sicché non risulta possibile fondare sulla Carta di Nizza alcuna tutela previdenziale europea che già non trovi fondamento nella legislazione o nella giurisprudenza delle Istituzioni dell'Ue²: tantomeno, quindi, l'automaticità di alcuna prestazione previdenziale. Pur se per ragioni tecniche differenti, discorso analogo vale per la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavora-

¹ Sulle implicazioni (del carattere compromissorio) dell'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza nel 2000 e adottata nel 2007 a Strasburgo, si rinvia a ORLANDINI G., CHIAROMONTE W., *Sicurezza sociale e assistenza sociale*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, 645 ss.

² Seppur senza specifico riferimento ai profili previdenziali, v. FERRARO F., LAZZERINI L., *Portata e interpretazione dei diritti e dei principi*, in AA.VV., *Carta cit.*, 1068 ss.

tori del 1989³ e per la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo del 1950⁴, nonché per la Carta sociale europea del 1961 rivista in particolare nel 1996⁵, peraltro ratificata dall'Italia apponendo una riserva rispetto proprio alla disposizione sull'insolvenza datoriale⁶.

³ Nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989 si rinviene pregnanza contenutistica in materia sociale; questa Carta però è solo menzionata nell'art. 151 TfUE, ove si afferma che i diritti sociali fondamentali ivi definiti debbono essere «tenuti presenti»; sicché è sguarnita di vera efficacia vincolante. In materia di previdenza sociale comunque non contiene previsioni puntuali, dato che garantisce una «protezione sociale adeguata» e «prestazioni di sicurezza sociale ad un livello sufficiente» a prescindere dal regime e dalla dimensione dell'impresa però «secondo le modalità specifiche di ciascun Paese»: v. art. 10 della Carta.

⁴ Anche la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu) del 1950 è richiamata dal menzionato art. 6 del TUE. Tuttavia tale convenzione non include un'affermazione forte dei diritti sociali: cfr. ad es. ROCCELLA M., *Diritto comunitario e diritto del lavoro*, in PERSIANI M. (a cura di), *Le fonti cit.*, 290-291, che esprime prudenza rispetto all'idea che i contenuti della Cedu possano imprimere un'effettiva svolta alla politica sociale europea. Una spinta all'inclusione dei diritti sociali nel perimetro interpretativo della Cedu sta comunque venendo dalla Corte Edu: v. DAHLBERG M., *Should Social Rights Be Included in Interpretations of the Convention by the European Court of Human Rights?*, in *European Journal of Social Security*, 2014, 252 ss.

⁵ Nel sistema del Consiglio d'Europa, la Carta sociale europea ha importanti contenuti in materia sociale, ma non specifici sul tema che qui interessa; e comunque è solo menzionata nell'art. 151 TfUE, e peraltro è presidiata da uno strumento giuridico di diverso valore: per un quadro, anche degli strumenti rimediabili applicabili a questa convenzione a paragone di quelli della Cedu, v. LOI P., *La Carta Sociale Europea: uno strumento ancora vitale per la tutela dei diritti sociali fondamentali*, in CORTI M. (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, Milano, 2016, 112 ss.

⁶ Cfr. l'apposita sezione del sito www.coe.int, ove si legge: «Declaration contained in a Note Verbale from the Permanent Representation, handed to the Secretary General at the time of deposit of the instrument of ratification, on 5 July 1999: Italy does not consider itself bound by Article 25 (the right of workers to the protection of their claims in the event of the insolvency of their employer) of the Charter». Si tratta dell'art. 25 della Carta sociale europea rivista, che comunque è alquanto generico: «Tutti i lavoratori hanno diritto alla tutela dei loro crediti in caso d'insolvenza del datore di lavoro. [...] Per assicurare l'effettivo esercizio del diritto dei lavoratori alla tutela dei loro crediti in caso d'insolvenza del datore di lavoro, le Parti s'impegnano a prevedere che i crediti dei lavoratori derivanti da contratti di lavoro o da rapporti di lavoro siano garantiti da un istituto di garanzia o altra forma effettiva di tutela». In seno alla Carta sociale v'è il Codice europeo di sicurezza sociale del 1990, il quale, pur essendo uno strumento più analitico, non offre mirati presidi contro l'insolvenza contributiva; come molti Stati, l'Italia lo ha

La questione si pone in maniera un poco differente se la si osserva invece nella combinazione tra libertà fondamentali dei Trattati e giurisprudenza della Corte di giustizia europea. Sin da epoca risalente, infatti, il principio d'automaticità ha trovato spazio nella giurisprudenza europea, per mezzo della quale è stato introiettato all'interno dell'ordinamento comunitario. Pur se le competenze delle Istituzioni europee in materia di protezione sociale sono modeste⁷, il tema dell'automaticità previdenziale è stato ben presto affrontato: le principali occasioni di tali interventi giurisprudenziali hanno riguardato la portata dei regolamenti europei per il coordinamento delle fattispecie con elementi di internazionalità in seno ai diversi sistemi di sicurezza sociale dei singoli Stati membri.

Sin dalla seconda metà degli anni Settanta, ai fini dei menzionati regolamenti europei si sono così affermate l'automatica costituzione del rapporto previdenziale e, in sostanza, l'automaticità delle prestazioni. La Corte ha sostenuto che lo *status* di lavoratore ai sensi del reg. Cee n. 1408/1971 «va considerato acquisito dal momento in cui il lavoratore soddisfa le condizioni materiali obiettivamente fissate dal regime previdenziale a lui applicabile, anche se le pratiche necessarie per l'iscrizione a detto regime non sono state espletate»⁸. Inoltre, il cittadino «di uno Stato membro che è stato soggetto, in un altro Stato membro, ad un regime previdenziale valevole per tutti i residenti può beneficiare» delle prestazioni garantite in altro Stato membro in base al menzionato regolamento europeo qualora egli sia lavoratore: condizione che «in mancanza di qualsiasi altro criterio, dipende» dalla circostanza che «egli sia stato obbligato o meno a versare contributi previdenziali in qualità di lavoratore subordinato»⁹. L'assai complicata tematica del rico-

sottoscritto ma non ancora ratificato (dato aggiornato al 28 agosto 2017; sin dal 1978 l'Italia ha comunque ratificato la versione del Codice approvata nel 1964, seppur senza il successivo Protocollo addizionale).

⁷ V. ad es. PIZZOFRATO A., *La sicurezza sociale*, in CARINCI F., PIZZOFRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2015, 343 ss.

⁸ Corte giust. Cee 15 dicembre 1976, C-39/1976, *Mouthaan*, in *Racc.*, 1976, 1901.

⁹ Corte giust. Cee 19 gennaio 1978, C-84/1977, *Recq.*, in *Racc.*, 1978, 7. Cfr. analogamente, con riferimento parimenti alla speciale normativa allora applicabile

noscimento, come periodi utili ai differenti fini previdenziali, del tempo trascorso in Stati membri diversi è stata affrontata numerose volte nei decenni. La Corte di giustizia ha elaborato un'articolata giurisprudenza sul mutuo riconoscimento e la c.d. denazionalizzazione della legge regolatrice dei fatti previdenziali, tanto per le prestazioni quanto per l'obbligo contributivo.

Tale giurisprudenza è stata consolidata nella nuova generazione di regolamenti europei in materia. Tant'è che oggi, secondo la parte definitoria del reg. Ce n. 883/2004¹⁰, per periodi «di assicurazione» si intendono «i periodi di contribuzione, di occupazione o di attività lavorativa autonoma, quali sono definiti o riconosciuti come periodi di assicurazione dalla legislazione sotto la quale sono maturati o sono considerati maturati», nonché i periodi equiparati, nella misura in cui sono riconosciuti da tale legislazione come equivalenti ai periodi di assicurazione. Il diritto dell'Unione, quindi, impone il riconoscimento universale dei periodi contributivi che siano anche soltanto «considerati maturati» in uno degli Stati membri. È appunto il caso dell'automaticità delle prestazioni previdenziali.

Del resto, il favore per la libera circolazione dei lavoratori nell'intero territorio europeo è una delle radici originarie dell'Unione, tanto che la tutela della posizione contributiva dei lavoratori trova espresso riconoscimento perfino a livello della massima fonte, ossia i Trattati. Come noto, l'art. 48 TfUE impone agli Stati di garantire ai lavoratori dipendenti e autonomi «il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per

al Regno Unito, Corte giust. Cee 22 maggio 1980, *Walsh*, C-143/1979, in *Racc.*, 1980, 1039.

¹⁰ Art. 1, lett. *t*, del Reg. Ce n. 883/2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, regolamento ormai più volte modificato; v. anche l'art. 5, sull'assimilazione di prestazioni, redditi, fatti o avvenimenti. Cfr. anche il regolamento applicativo Reg. Ce 16-9-2009 n. 987/2009. Si rinvia a KAHIL-WOLFF B., *Art. 1*, in FUCHS M., CORNELISSEN R. (a cura di), *EU social security law: a commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Beck, München, Hart, Oxford, Nomos, Baden-Baden, 2015, 66-67, che segnala la decisione (n. H6 del 16 dicembre 2010, in *OJ* C45/5) della competente Commissione Amministrativa europea secondo la quale i periodi contributivi comunicati da uno Stato debbono essere computati dagli altri Stati «without questioning their quality».

il calcolo di queste». Non è di poco conto che uno specifico istituto previdenziale a tutela della posizione contributiva individuale sia costituzionalizzato; e in tal modo appare indirettamente tutelata anche l'automaticità delle prestazioni previdenziali, che ne è una modalità d'attuazione effettiva.

In maniera anche più esplicita, la direttiva 2002/74/Ce, di novellazione della disciplina europea sull'insolvenza datoriale¹¹, nell'occuparsi delle questioni d'omissione contributiva stabilisce, per le vicende con caratterizzazione transfrontaliera, un criterio in armonia con i generali canoni internazional-privatistici propri della normativa previdenziale¹². Difatti, quando un'impresa operante sul territorio di almeno due Stati membri si trovi in stato d'insolvenza, le tutele applicabili sono quelle dello Stato sul cui territorio il lavoratore esercita o esercitava abitualmente il suo lavoro¹³. Si ha,

¹¹ Alla disciplina europea sull'insolvenza datoriale è dedicato il prosieguo del presente capitolo: v. *infra* i §§ 2-4 e, sull'attuazione italiana, i §§ 5-8.

¹² Sulla condivisibilità del criterio internazional-privatistico adottato dalla direttiva, anche alla luce della giurisprudenza europea intervenuta sull'originaria versione della direttiva, v. PALLINI M., *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 (pubblicato anche come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" 32/2004), 711-717; sulle problematichità internazional-privatistiche della direttiva originaria, v. VIARENGO I., *Insolvenza del datore di lavoro e garanzia dei crediti del lavoratore nel diritto comunitario*, in *Riv. Dir. Intern. Priv. Proc.*, 1999, 495 ss. Su questo approccio del legislatore europeo è critico il giudizio di ROSANO M., *La tutela del lavoratore nell'insolvenza transnazionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, I, 320, la quale ritiene necessario un intervento europeo di diritto uniforme sulla tutela del lavoro nelle procedure fallimentari; nonostante un'esplicita richiesta del Parlamento europeo, non è stata introdotta un'armonizzazione nemmeno parziale della normativa sull'insolvenza: v. MUCCIARELLI F., *Il regolamento sulle insolvenze transfrontaliere*, in BENEDETTELLI M. V., LAMANDINI M. (a cura di), *Il diritto societario europeo e internazionale*, Utet, Torino, 2016, 712 ss., anche più in generale in merito ai profili gius-fallimentari delle delicate questioni sollevate dal noto disallineamento tra la dimensione (europea) del mercato e la dimensione redistributiva (nazionale). Un'ipotesi normativa d'armonizzazione parziale della disciplina fallimentare è, comunque, oggi allo studio da parte della Commissione: v. la raccolta della documentazione in http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index_en.htm.

¹³ Art. 9 della direttiva 2008/94/Ce, che ripropone senza modifiche l'art. 8 bis della previgente direttiva. In riguardo ai lavoratori viaggianti, v. Corte giust. Ce 16 ottobre 2008, C-310/2007, (m) con nota di DEL VECCHIO L., *La tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro e attività sul territorio di più stati membri*, in *Giur. It.*, 2009, 2406, che ha precisato che l'ente previdenziale

dunque, diritto alla copertura pubblica contro l'insolvenza datoriale nel Paese ove sono stati (o dovevano essere) versati i contributi, anche quando la sede dell'impresa e la procedura d'insolvenza sono radicate in un altro Paese¹⁴. Completano ora il quadro alcune disposizioni contenute nel regolamento Ue 2015/848 sulle procedure di insolvenza¹⁵.

Ovviamente trattasi di tutele tutte spettanti egualmente ai cittadini di ogni Stato membro, poiché in proposito vige non solo un rigoroso divieto di discriminazione, bensì una vera e propria parità, sancita dal menzionato reg. Ce n. 883/2004¹⁶ e ribadita dal reg. Ce

dello Stato ove è sita la sede datoriale può rifiutare la propria competenza solo quando il datore insolvente abbia in uno Stato diverso (non necessariamente un vero e proprio stabilimento ma almeno) una qualche presenza stabile.

¹⁴ Per l'attuazione dei profili di diritto internazionale privato della direttiva sull'insolvenza datoriale, in Italia è stato emanato l'apposito d.lgs. n. 186/2005, Attuazione della direttiva 2002/74/Ce concernente la tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro: decreto delegato che ha introdotto il comma 4 *bis* dell'art. 2, l. n. 297/1982, e il comma 2 *bis* dell'art. 2, d.lgs. n. 80/1992, in base ai quali il fondo di garanzia per il tfr e le ultime tre mensilità retributive insoluti interviene anche nel caso in cui datore sia un'impresa, avente attività sul territorio di almeno due Stati membri, costituita secondo il diritto di un altro Stato membro ed in tale Stato sottoposta ad una procedura concorsuale, a condizione che il dipendente abbia abitualmente svolto la sua attività in Italia. Per la documentazione da esibire a corredo della domanda all'Inps in caso d'insolvenza transnazionale, v. il punto 5 del messaggio Inps 11 maggio 2016, n. 2084. Sul riconoscimento delle sentenze straniere che dichiarano il diritto a prestazioni pubbliche ai sensi della direttiva, v. Cass. 7 maggio 2015, n. 9210, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2016, 521.

¹⁵ Regolamento Ue 2015/848, relativo alle procedure di insolvenza: oltre all'art. 13 sui contratti di lavoro, v. in particolare l'art. 36, sulla possibilità per l'amministratore della procedura principale di insolvenza, al fine di evitare l'apertura della procedura secondaria di insolvenza, di contrarre un impegno in base al quale, nel ripartire i beni o il ricavato del loro realizzo, rispetterà i diritti nella ripartizione dei beni e i diritti di prelazione previsti dal diritto nazionale di cui avrebbero goduto i creditori se fosse stata aperta una procedura secondaria di insolvenza in quello Stato membro. Il comma 11 del predetto art. 36 stabilisce che, ai fini di tale impegno, un'autorità stabilita nello Stato membro in cui si sarebbe potuta aprire la procedura secondaria di insolvenza e obbligata dalla direttiva 2008/94/Ce ad assicurare il pagamento dei diritti non pagati dei lavoratori subordinati «è considerata un creditore locale, laddove il diritto nazionale lo preveda», ossia ai fini del regresso dell'ente surrogato nei diritti insoluti dei lavoratori.

¹⁶ Cfr. l'art. 4 del reg. Ce n. 883/2004, in base al quale, salvo quanto diversamente previsto dallo regolamento, le persone alle quali si applica il regolamento stesso «godono delle stesse prestazioni e sono soggette agli stessi obblighi di cui

n. 492/2011 sulla libera circolazione, il cui art. 7 dà diritto agli «stessi vantaggi sociali e fiscali» dei lavoratori nazionali¹⁷.

Proprio a proposito della direttiva europea sull'insolvenza, inoltre, sussiste un recente pronunciamento della Corte di Lussemburgo che ha esteso le tutele ai cittadini extracomunitari che abbiano lavorato durante un periodo di soggiorno irregolare¹⁸. Trattasi di un passaggio valoriale di non poco conto, alla luce del fatto che tale situazione lavorativa riguarda persone che non fanno parte a pieno titolo del patto sociale di cittadinanza europea¹⁹ ed al con-

alla legislazione di ciascuno Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini» di tale Stato.

¹⁷ Cfr. l'art. 7 del reg. Ce n. 492/2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione, in base al quale il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato, nonché gode degli «stessi vantaggi sociali e fiscali» dei lavoratori nazionali.

¹⁸ Corte giust. Ue 5 novembre 2014, causa C-311/2013, *Tümer*, in *Foro It.*, 2015, IV, 1, relativa invero alle tutele retributive stabilite dalla direttiva europea sull'insolvenza datoriale, ma con buoni argomenti estensibile alle tutele contributive: perlomeno quelle di previdenza obbligatoria, il cui riconoscimento nella direttiva stessa è anzi più ampio e pressoché incondizionato, come si vedrà. È stato comunque sottolineato che tale vicenda riguardava un caso d'irregolarità non originaria ma sopravvenuta: CALAFÀ L., *Lavoro irregolare (degli stranieri) e sanzioni. Il caso italiano*, in *Lav. Dir.*, 2017, 67, la quale apprezza tale pronunciamento in quanto in controtendenza rispetto alla linea di *law enforcement* securitario ravvisata negli anni recenti prevalente nell'atteggiamento del legislatore anche europeo.

¹⁹ Tale fronte giurisprudenziale d'espansione delle tutele previdenziali degli extracomunitari è complementare a quello della direttiva 2011/98/Ue relativa ai diritti dei lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro, il cui art. 12 stabilisce la parità di trattamento, tra l'altro, nei settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento Ce n. 883/2004. Da ultimo si segnalano due pronunce con motivazioni di ampia portata in tema: sul versante nazionale, Cass. 8 maggio 2017, n. 11166, in *Leggi d'Italia On Line*, in tema di discriminazioni etnico-razziali e assegno al nucleo familiare ex l. n. 448/1998, per gli stranieri soggiornanti di lungo periodo; sul versante europeo, v. Corte giust. 21 giugno 2017, C-449/2016, *Del Rosario Martinez*, riferita alla medesima legge italiana. Nell'ordinamento dell'Ue, emerge una spinta all'estensione delle tutele previdenziali a tutti coloro che hanno un titolo di soggiorno (pur talora combinata con una crescente restrittività nel riconoscere tale titolo, a fronte delle pressioni socio-politiche create dagli attuali fenomeni migratori): v. ALES E., *Il diritto alle prestazioni sociali dei migranti economicamente non attivi: una parola definitiva dalla Corte di giustizia*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 296 ss.

tempo, per definizione, non contribuisce al finanziamento del sistema previdenziale²⁰, salvo eventuale recupero successivo contro il datore.

Tale recupero è comunque imposto anche dallo stesso diritto europeo, in particolare dalla direttiva 2009/52/Ce, recante norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare: in qualunque Stato dell'Ue, il datore che ha impiegato extracomunitari irregolari è tenuto non solo ai minimi salariali, ma anche a versare un importo pari a «tutte le imposte e i contributi previdenziali che il datore di lavoro avrebbe pagato in caso di assunzione legale», incluse le penalità di mora e le relative sanzioni amministrative²¹. La puntuale attuazione italiana di questo profilo è giunta

²⁰ Una marcata tendenza alla rimozione delle limitazioni legali nella previdenza sociale basate sulla cittadinanza si sta manifestando nella giurisprudenza della Consulta. La *ratio* emergente pare la combinazione di due idee: da un lato, la garanzia pressoché generalizzata delle provvidenze assistenziali funzionali ad un nucleo di tutela giudicato irrinunciabile per ragioni di dignità umana; dall'altro lato, un penetrante sindacato giudiziale sulle scelte politico-legislative incardinate sulle distinzioni dei titoli di varia durata abilitanti il soggiorno sul territorio per ragioni lavorative o d'altro tipo. Pur con diversi accenti, v. Corte cost. 11 dicembre 2015, n. 230, su pensione di invalidità civile per sordi e indennità di comunicazione, in *Foro It.*, 2016, I, 23; Corte cost. 27 febbraio 2015, n. 22, sulla pensione d'invalidità e la speciale indennità in favore dei ciechi parziali, in *Foro It.*, 2015, I, 1120; Corte cost. 15 marzo 2013, n. 40, in *Giur. Cost.*, 2013, 718, su indennità d'accompagnamento e pensione d'inabilità; Corte cost. 16 dicembre 2011, n. 329, con nota di DI FRANCESCO M., in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, 145; Corte cost. 28 maggio 2010, n. 187, sull'assegno d'invalidità, con nota di CHIAROMONTE W., in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, II, 947.

²¹ Art. 6, comma 1, lett. b, della direttiva 2009/52/Ce. Per un approfondimento delle previsioni introdotte da questa direttiva, si rinvia a BARBIERI M., *L'intervento comunitario di contrasto al lavoro nero alla luce dell'esperienza italiana*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, III, 98 ss., il quale, pur ammettendo che di per sé l'adozione di uno strumento di *hard law* abbia rappresentato un progresso, si esprime in senso critico sull'approccio meramente securitario ed anti-immigratorio adottato dal legislatore europeo. In senso analogo PUTATURO DONATI F.M., *Il contrasto al lavoro sommerso*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato cit.*, 528-533. Sull'approccio marcatamente punitivo di questa direttiva aveva espresso perplessità già prima del suo varo definitivo ZOPPOLI L., *Unione europea e lavoro sommerso: nuove attenzioni e vecchie contraddizioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, I, 93. Un poco differente è l'opinione di SALA CHIRI M., PERLETTI I., *Le politiche di contrasto e di emersione*, in SALA CHIRI M., *Il lavoro sommerso e il diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 2008, 228, i quali ravvisano una criticità nell'assenza nella direttiva

di recente (v. in particolare il d.m. 10 febbraio 2017²²); ma nel nostro Paese l'imponibilità contributiva anche del lavoro extracomunitario irregolare era già indubbia²³.

Il divieto di discriminazione per nazionalità dei cittadini europei vale anche in materia di previdenza complementare; ed è stato attuato mediante apposite direttive volte ad eliminare i disincentivi che gli ordinamenti nazionali avrebbero altrimenti potuto recare alla libera circolazione dei lavoratori in Europa. Trattasi delle direttive 98/49/Ce e 2014/50/Ue, entrambe relative appunto all'acquisizione e salvaguardia dei diritti di previdenza complementare dei lavoratori che si spostano o vengono distaccati all'estero.

va di un divieto per i legislatori nazionali d'introdurre normative di sanatoria degli immigrati irregolari. Una siffatta norma, invero, sarebbe stata di certo in frizione con l'approccio, non solo prevalentemente securitario ma anche a corrente alternata tra restrizioni e sanatorie, che da tempo è proprio del legislatore italiano: es. NAPPI S., *Il lavoro irregolare e gli immigrati*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2003, 108 ss.

²² Questa direttiva europea è stata attuata in Italia con il d.lgs. n. 109/2012 (più volte modificato), nonché da ultimo, per quanto riguarda l'identificazione dei profili retributivi e contributivi, mediante il d.m. 10 febbraio 2017 del Ministero dell'interno, Determinazione delle modalità e dei termini per garantire ai cittadini stranieri interessati le informazioni di cui all'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2009/52/Ce, in *Gazz. Uff.*, 21 aprile 2017, n. 93: l'art. 1, comma 1, lett. b, di tale d.m. individua come obbligatorio «un importo pari alle imposte e ai contributi previdenziali che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare in caso di assunzione legale del cittadino straniero, incluse le penalità di mora e le relative sanzioni amministrative». Sulle possibili conseguenze, in termini di revoca di permessi stagionali concessi al datore che non abbia ottemperato a queste disposizioni, v. da ultimo la nota dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro del 19 aprile 2017, prot. n. 3464, ove anche ulteriori riferimenti agli altri precedenti di prassi.

²³ In dottrina v. ad es. VETTOR T., *Cittadini extra Ue: accesso al lavoro, impiego irregolare e principio paritario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 541; in giurisprudenza v. Cass. 26 marzo 2010, n. 7380, con nota di DONINI A., *Prestazione resa dal lavoratore extracomunitario privo del permesso di soggiorno e obblighi datoriali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, II, 778, e con nota di MC BRITTON M., *Prestazione di fatto e lavoro immigrato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, 549, sentenza secondo cui, in tema di prestazioni lavorative rese dal lavoratore extracomunitario privo del permesso di soggiorno, l'illegittimità del contratto per la violazione di norme imperative (art. 22 t.u. immigrazione) poste a tutela del lavoratore, sempre che la prestazione lavorativa sia lecita, non esclude l'obbligazione (retributiva e) contributiva a carico del datore, in coerenza con la razionalità complessiva del sistema che vedrebbe altrimenti alterate le regole del mercato e della concorrenza ove si consentisse a chi viola la legge sull'immigrazione di fruire di condizioni più vantaggiose rispetto a quelle cui è sottoposto il datore che rispetti la disciplina sull'immigrazione.

In queste due direttive è enucleata una nozione europea di posizione contributiva individuale complementare, come posizione giuridica soggettiva meritevole di protezione da parte dell'ordinamento dell'Ue. Allo scopo di tutela di coloro che cessano di contribuire al fondo pensionistico prima di aver raggiunto i requisiti anagrafico-contributivi per le prestazioni, è deducibile dalla direttiva 2014/50/Ue una definizione del concetto di posizione contributiva complementare. Quest'ultima può intendersi come il «valore in capitale dei diritti pensionistici» maturati, «calcolato conformemente alla normativa e alle prassi nazionali» o, perlomeno, «la somma dei contributi versati o il valore degli investimenti risultanti dal versamento» di tali contributi²⁴.

Riguardo alla previdenza complementare, tuttavia, la strumentazione normativa europea non può che porsi su un piano diverso da quanto è previsto in tema di previdenza obbligatoria. Il principio d'automaticità delle prestazioni difatti non è di per sé trasportabile in ambito di previdenza complementare, perlomeno se intesa come previdenza opzionale (qual è in molti degli Stati membri tra cui l'Italia). Come si vedrà²⁵, anche in tema di previdenza complementare la tutela europea contro le omissioni contributive è contenuta nella già accennata disciplina sull'insolvenza datoriale: quest'ultima contempla in maniera solo generica un meccanismo protettivo, la cui attuazione nei singoli Stati comunque non può che mirare alla medesima effettività delle prestazioni alla quale mira il principio d'automaticità.

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, l'importanza dell'automaticità delle prestazioni di sicurezza sociale non è emersa solo in relazione al coordinamento europeo dei sistemi previdenziali statuali. Più di recente, infatti, un rilievo di questa regola è affiorato nel merito di alcune questioni che sono cruciali nell'affermazione reale dell'anima sociale dell'ordinamento giuridico dell'Ue. Una quindicina d'anni fa, in particolare, la Corte di Lussemburgo ha respinto un attacco che era stato indirizzato al nostro sistema di previ-

²⁴ Cfr. l'art. 3, lett. *i* e *j*, e l'art. 4, comma 1, lett. *c*, della direttiva 2014/50/Ue.

²⁵ V. *infra* il § 4 e, sull'attuazione italiana, il § 8 in questo capitolo.

denza infortunistica. Tale presa di posizione, sensibile alla specificità dei fondamentali assetti istituzionali propri della previdenza sociale italiana, è stata fondata su argomenti valoriali qui pertinenti.

Con la nota sentenza *Cisal*, la Corte europea ha escluso che l'attività dell'Inail sia riconducibile alla nozione di impresa ai sensi delle norme sulla concorrenza contenute nei Trattati: con ciò ha rifiutato l'idea che il monopolio legale garantito a questo ente previdenziale fosse illegittimo. A tale conclusione la Corte europea è giunta argomentando sull'iscrizione obbligatoria a questo regime assicurativo, la quale è indispensabile per il suo equilibrio finanziario: essa deve ritenersi strumentale alla «attuazione del principio di solidarietà, il quale implica che le prestazioni erogate all'assicurato non sono proporzionate ai contributi da questo versati». Nelle motivazioni della Corte, è stato rilevante il fatto che di tale solidarietà sociale si rende garante lo Stato italiano stesso, al cui controllo sono assoggettati l'importo delle prestazioni e dei premi. Dato che, quindi, l'Inail adempie ad una funzione di carattere «esclusivamente sociale», la sua attività non è da qualificarsi «economica» ai sensi del diritto europeo della concorrenza.

Ebbene, merita qui sottolineare che tale conclusione è giustificata, secondo la Corte europea, pure «dalla circostanza che le prestazioni vengono erogate anche quando i contributi dovuti non sono stati versati, il che contribuisce manifestamente alla tutela di tutti i lavoratori assicurati contro le conseguenze economiche di infortuni sul lavoro o di malattie professionali»²⁶. Questo passaggio

²⁶ Corte giust. Ce 22 gennaio 2002, C-218/2000, *Cisal c. Inail*, con nota di BONARDI O., *Solidarietà versus concorrenza: la Corte di giustizia si pronuncia a favore del monopolio Inail*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 462; sulla pronuncia v. inoltre, tra gli altri, GIUBBONI S., *Il monopolio dell'Inail e la Corte di Giustizia*, in *Dir. Lav. Marche*, 2002, 143 ss.; GAMBACCIANI M., *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali tra monopolio, liberalizzazione e prospettive di riforma*, in *Dir. Lav.*, 2002, II, 117 ss. Il caso di specie riguardava un soggetto obbligato alla contribuzione come artigiano, categoria a cui l'automaticità vera e propria stabilita dall'art. 67 del t.u. dell'Inail invero non trova applicazione (v. l'art. 59, comma 19, della l. n. 449/1997, su cui *infra*, cap. III, § 3). Nondimeno la sentenza europea ha ritenuto comunque prevalente l'assetto solidaristico del regime dell'Inail, giacché il quadro normativo italiano assegna largo spazio alla solidarietà sociale anche per i lavoratori autonomi. Per questi

motivazionale della sentenza europea definisce esattamente la regola dell'automaticità delle prestazioni, la quale viene così riconosciuta come una delle massime espressioni di solidarietà sociale di rilievo pubblicistico: tanto da sottrarre in radice l'attività dell'Inail da ogni scrutinio di compatibilità con le pur rigorose e pervasive regole europee in materia di concorrenza. La solidarietà sociale, quando assume un rilievo tanto centrale nell'attività sottoposta a giudizio della Corte, prevale sulla disciplina della concorrenza.

La linea interpretativa fatta propria dalla sentenza *Cisal* può dirsi consolidata nella giurisprudenza europea. Questa condivisibile centralità del rilievo dell'automaticità delle prestazioni, allo scopo d'escludere un regime previdenziale pubblico dalla nozione di impresa ai fini del diritto europeo della concorrenza, è stata difatti ribadita dalla Corte di Lussemburgo nel caso *Kattner*²⁷.

ultimi è difatti previsto che il loro diritto alle prestazioni economiche resta semplicemente sospeso fino al versamento del dovuto premio.

²⁷ Ai fini dell'esclusione dal diritto della concorrenza, nella motivazione della sentenza, oltre che all'assenza di stretta sinallagmaticità tra contributi e prestazioni ed alla ripartizione solidale degli oneri su una comunità settoriale e territoriale ampia, viene dato rilievo soprattutto al controllo statutale sull'attività dell'ente previdenziale: v. Corte giust. Ce 5 marzo 2009, C-350/2007, *Kattner*, punto 41 sul rilievo dell'automaticità delle prestazioni nella configurazione «esclusivamente sociale» della cassa previdenziale metalmeccanica tedesca in questione; cfr. i commenti di DE MATTEIS A., *Legittimità del monopolio legale degli enti pubblici nazionali preposti alla tutela indennitaria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2010, II, 63; GIUBBONI S., *Previdenza sociale e libertà di mercato in Europa dopo il caso «Kattner». Una breve introduzione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, 707; STOLZI I., *Storia e storie del welfare (in margine alla sentenza «Kattner»)*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, 723. Merita, comunque, segnalare che questa sentenza appare invece discutibile per un diverso profilo: pur avendo riconosciuto il fine «esclusivamente sociale» del regime settoriale tedesco d'assicurazione obbligatoria infortunistica in questione, la pronuncia ha dichiarato tale regime, almeno in via astratta, sottoposto allo spinoso scrutinio di adeguatezza e proporzionalità proprio della disciplina della libera prestazione dei servizi. La Corte così ha rimandato al giudice del rinvio la valutazione concreta sul se quella restrizione alla libera prestazione di servizi potesse essere giustificata in quanto rispondente a ragioni imperative di interesse pubblico, nonché potesse essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito senza andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento. La Corte stessa ha precisato che il fatto che detto regime previdenziale offra una copertura solo minima rappresenta un fattore che depone nel senso della proporzionalità, poiché, nonostante l'obbligo di iscrizione, le imprese cui si applica ben possono integrare tale copertura mediante la stipulazione di contratti assicurativi complementari disponibili sul mer-

2. L'importanza della direttiva 80/987/Cee sull'insolvenza datoriale

Come già accennato, sul piano giuridico la previdenza sociale non è una diretta competenza dell'Ue. Pur se sussistono i noti vincoli finanziari europei che incidono assai anche in questa materia²⁸, resta il fatto che quasi nessuna delle tutele offerte dai singoli ordinamenti previdenziali nell'Unione è armonizzata sul piano normativo, salvo che per i profili di libera circolazione delle persone. Anche prima dell'attuale fase problematica che l'Europa sta attraversando²⁹, gli Stati membri sono sempre risultati restii a cedere competenze normative sugli istituti di protezione sociale³⁰. La previdenza difatti involve una quota importantissima dei bilanci pubblici, sicché essa influisce nel rapporto tra autorità e cittadini in maniera cruciale, perfino più di altre delle tematiche lavoristiche escluse dalla formulazione delle competenze europee contenuta nei Trattati³¹. Anche qualora si intendesse, in uno spirito di rilancio

cato. Nondimeno tale approccio giurisprudenziale lascia aperto un pericolo d'attrazione nella sfera normativa del mercato interno, con indebolimento corrispondente del ruolo pubblico in tema di diritti sociali: GIUBBONI S., *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nel prisma della costituzione economica dell'Unione Europea*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2015, 386-393.

²⁸ V. PIZZOFERRATO A., *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, relazione alle giornate di studio organizzate dall'Aidlass su "Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell'ordinamento multilivello", a Foggia dal 28 al 30 maggio 2015, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, 416 ss., ove ulteriori riferimenti.

²⁹ V. ad es. GAMBINO S., NOCITO W., *Crisi finanziaria e diritti fondamentali fra trasformazioni del costituzionalismo e incertezze sul futuro europeo*, in CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea: un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, Bologna, 2015, 185 ss.; e, su un diverso profilo, GUARRIELLO F., *Verso la decostruzione del modello sociale europeo?*, in GUERRA A., MARCHILI A. (a cura di), *Europa concentrica. Soggetti, città, istituzioni fra processi federativi e integrazione politica dal XVIII al XXI secolo*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2016, 247 ss.

³⁰ Nel titolo X sulla politica sociale del TfUe, v. l'art. 153, lett. c per «sicurezza sociale e protezione sociale dei lavoratori», la cui procedura legislativa richiede l'unanimità. Inoltre, le disposizioni di questo articolo «non compromettono la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale e non devono incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario dello stesso».

³¹ In tema ad esempio di retribuzione, gli Stati hanno finito per lasciare un

dell'anima sociale dell'Ue, creare istituti di protezione europei armonizzati, come negli anni recenti viene talora proposto con riguardo alla tutela per la disoccupazione, sorgono interrogativi giuridici ardui³².

Sin dagli anni Ottanta, tuttavia, esiste un istituto previdenziale che è armonizzato a livello europeo: la tutela dei lavoratori per il caso in cui il datore si riveli insolvente, introdotta dalla già evocata direttiva 80/987/Cee. Seppure sia un'armonizzazione solo parziale³³, questa tutela può nondimeno essere definita come una vera e propria prestazione previdenziale europea: risultato di spicco, nel panorama sopranazionale³⁴.

La tutela europea contro l'insolvenza datoriale ben rappresenta la fase ascendente della parabola d'espansione del diritto comunitario verso finalità non più soltanto economiche, bensì anche sociali³⁵. La ragione originaria di adozione della direttiva 80/987/Cee fu quella di cui oggi si occupa l'art. 115 del TfUe, ossia il ravvicinamento delle normative degli Stati membri le quali «abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato

certo margine d'intervento al diritto dell'Ue, soprattutto a séguito dell'approccio espansivo fatto proprio dalla Corte di Lussemburgo: v. ad es. LOI P., *La retribuzione: competenza esclusiva degli Stati membri?*, in LOY G. (a cura di), *Lavoro, Europa, diritti. In ricordo di Massimo Roccella*, Ediesse, Roma, 2012, 215 ss.

³² V. ad esempio l'approfondito studio di COUCHEIR M., STRBAN G., HAUBEN H., *The legal and operational feasibility of a European unemployment benefit scheme at the national level*, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, Brussels, 2017, *passim*.

³³ Sottolinea la debolezza dell'armonizzazione apportata da questa direttiva e quindi l'ampia discrezionalità lasciata agli Stati membri AIMO M., *Garanzie dei crediti e insolvenza del datore di lavoro*, in CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Ue*, vol. IX cit., 746 ss. *passim*.

³⁴ In tema parimenti d'insolvenza datoriale, un'analoga iniziativa d'armonizzazione è stata assunta a livello di convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro, ma soffre i limiti di tale tipo di fonte normativa ad adesione volontaria: Convenzione Oil n. 173, concernente la protezione dei crediti dei lavoratori in caso d'insolvenza del loro datore di lavoro, conclusa a Ginevra il 25 giugno 1992, in vigore in una ventina di Paesi, tra i quali non figura l'Italia che non la ha ratificata: v. l'elenco delle convenzioni sul sito della rappresentanza dell'Oil in Italia: <http://ilo.org/rome/ilo-italia>. La ratifica italiana dell'antecedente Convenzione Oil n. 95 del 1949, sulla protezione del salario, è avvenuta con l. n. 1305/1952 (ma non contiene specifiche disposizioni di tutela contributiva).

³⁵ Es. ROCCELLA M., *Diritto cit.*, 273 ss.; CARINCI F., PIZZOFERRATO A., «*Costituzione*» europea e diritti sociali fondamentali, in *Lav. Dir.*, 2000, 282 ss.

interno»³⁶. Già dai lavori preparatori dell'epoca (ai quali per l'Italia contribuì F. Mancini)³⁷, affiorava comunque un afflato verso la tutela lavoristica intesa non solo come mezzo bensì come finalità comunitaria. Tra le posizioni istituzionali, soprattutto quella espressa dal Parlamento europeo mostrava un forte slancio protettivo (solo in parte accolto dalla Commissione)³⁸. È stato pertanto naturale basare la riscrittura operata dalla direttiva 2002/74/Ce³⁹ su quello che oggi è l'art. 153 del TfUE⁴⁰, ossia l'anima sociale dei Trattati europei.

Tale svolta valoriale nel fondamento giuridico di questo strumento europeo è ben evidenziata dal richiamo che il suo preambolo effettua all'art. 7 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989. Nel secondo considerando⁴¹, difatti, viene enunciata la rinnovata impostazione fatta propria dalla vigente direttiva sull'insolvenza, ossia il fatto che la realizzazione del mercato interno europeo «deve portare ad un miglioramento

³⁶ Quello che oggi è l'art. 115 TfUE era l'art. 100 del Trattato di Roma, poi divenuto art. 94 del TCe. Il contrasto al *dumping* sociale è sempre stato uno scopo funzionale al mercato comune europeo: sull'originaria matrice più economica che sociale dei trattati europei, v. MANCINI G.F., *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano: Atti del Convegno di Parma, 30-31 ottobre 1985*, Cedam, Padova, 1988, 24 ss.

³⁷ EUROPEAN COMMISSION, *Comparative survey of the protection of employees in the event of the insolvency of their employer in the Member States of the European Communities*, general rapporteur G. Schnorr, with contributions by W. Däubler, R. Schintgen, A.K. Asmal, P. O'Higgins, P. Jacobsen, F. Mancini, B.S. Frenkel, R. Blanpain, working Document V/305/1/76-EN, 1977, in <http://aei.pitt.edu>, *passim*, es. 24. Cfr. anche le argomentazioni, sul ruolo della retribuzione come fonte unica di sostentamento del lavoratore, espresse nella relazione d'accompagnamento in EUROPEAN COMMISSION, *Proposal* cit., 1 ss.

³⁸ Non fu accolta, in particolare, l'idea di emendare la proposta di direttiva raddoppiando a sei mesi il periodo minimo di retribuzioni insolute coperto, né l'idea di ampliare la copertura anche alle fasi successive all'insolvenza: v. la nota d'accompagnamento in EUROPEAN COMMISSION, *Amendment to the proposal for a Council Directive on the approximation of the laws of the Member States concerning the protection of employees in the event of the insolvency of their employer*, COM (79) 131 final, 21 March 1979, in <http://aei.pitt.edu>, 2-4.

³⁹ Direttiva 2002/74/Ce, che modifica la direttiva 80/987/Cee concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro.

⁴⁰ L'art. 153 TfUE era al tempo l'art. 137 TCe.

⁴¹ Cfr. il primo considerando della direttiva 2002/74/Ce, oggi divenuto il secondo considerando della direttiva 2008/94/Ce.

delle condizioni di vita e di lavoro» dei lavoratori e che tale miglioramento deve riguardare anche la regolamentazione delle procedure giudiziarie concernenti i fallimenti e le crisi d'impresa. La direttiva in esame è, quindi, volta ad assicurare ai lavoratori «un minimo di tutela» dall'insolvenza «tenendo conto della necessità di un equilibrato sviluppo economico e sociale» nell'Unione.

L'originaria direttiva 80/987/Cee, come modificata nel 2002, è oggi consolidata nel testo della direttiva 2008/94/Ce⁴². Quest'ultima ha ricevuto solo una marginale modifica nel 2015 in riguardo al suo ambito d'applicazione⁴³, volto a proteggere i diritti retributivi e previdenziali di pressoché tutti i dipendenti⁴⁴ di datori coinvolti in procedure d'insolvenza.

Esse sono da intendersi come le procedure che comportino «lo spossessamento parziale o totale del datore», con designazione di un curatore o comunque di una persona con funzione analoga. Trattasi della generalità delle procedure d'insolvenza, solitamente designate come di tipo concorsuale, comprese quelle prive di finalità estintivo-liquidatoria. Quest'ultima precisazione è un'importante novità apportata dalla riscrittura con la menzionata direttiva europea del 2002⁴⁵. La garanzia deve valere anche quando la domanda d'apertu-

⁴² Direttiva 2008/94/Ce relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro.

⁴³ La direttiva Ue 2015/1794, che modifica le direttive 2008/94/Ce, 2009/38/Ce e 2002/14/Ce e 98/59/Ce e 2001/23/Ce, per quanto riguarda i marittimi, ha riscritto l'art. 1, paragrafo 3, della direttiva 2008/94/Ce, in modo tale che non escluda più dalla tutela contro l'insolvenza datoriale i pescatori retribuiti a percentuale.

⁴⁴ La quasi completa cancellazione delle facoltà degli Stati di prevedere esclusioni soggettive è una novità della riscrittura operata nel 2002. In base all'art. 1 della direttiva, gli Stati membri non possono condizionare il diritto dei lavoratori subordinati, anche a termine, a tempo parziale, o in somministrazione, ad avvalersi della direttiva ad una durata minima del contratto di lavoro o del rapporto di lavoro. Però «possono, in via eccezionale, escludere» dall'ambito di applicazione della direttiva i diritti di alcune categorie di lavoratori subordinati, in base alla «esistenza di altre forme di garanzia, qualora sia stabilito che esse assicurano agli interessati un livello di tutela equivalente» a quello che risulta dalla direttiva. Inoltre gli Stati membri possono, qualora il diritto nazionale preveda già disposizioni in tal senso, continuare a escludere dall'ambito di applicazione della presente direttiva i lavoratori domestici al servizio di una persona fisica.

⁴⁵ Per un approfondimento di questo importante passaggio v. PALLINI M., *La nuova disciplina comunitaria* cit., 697-701; e ARRIGO G., *La tutela dei crediti re-*

ra di una procedura concorsuale sia stata respinta in quanto l'autorità competente abbia constatato l'insufficienza, per giustificarne l'apertura, dell'attivo patrimoniale residuo dell'impresa cessata.

La tutela che gli Stati membri sono tenuti ad offrire non è del tradizionale tipo basato sulla priorità a favore dei lavoratori nell'ordine dei privilegi di soddisfazione dei creditori⁴⁶, di certo inadeguato ai fini d'effettività della tutela⁴⁷. Consiste invece in un meccanismo di garanzia indipendente dalla capienza della massa patrimoniale datoriale. Il legislatore europeo ha così scavalcato ogni genere di problematica che sarebbe potuta altrimenti sorgere dalla nota tensione tra le due diverse logiche del diritto del lavoro e del diritto fallimentare⁴⁸.

tributivi e previdenziali in caso di insolvenza del datore di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria, in *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2005, 6-11. Sul problematico rapporto tra le poco nitide nozioni giuridiche di crisi d'impresa e di insolvenza v. VALLAURI M.L., *Il lavoro nella crisi dell'impresa: garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, Franco Angeli, Milano, 2013, 48 ss.

⁴⁶ Di recente v. VILLANACCI G., *Dei privilegi sui mobili. Artt. 2751-2769*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2016, spec. 19-38, e VIRGADAMO P., *Dei privilegi sopra gli immobili. Artt. 2770-2776*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2016, 227 ss.

⁴⁷ V. la relazione d'accompagnamento in EUROPEAN COMMISSION, *Proposal cit.*, 1. Nella dottrina italiana, ROMEI R., *Crisi d'impresa e garanzie dei crediti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1990, 84 ss.; già ROMEI R., *La tutela dei crediti di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1987, 311 ss. Per una panoramica di quelle che erano le opzioni legislative d'attuazione, v. DE LUCA M., *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in caso di «insolvenza» del datore di lavoro, nel diritto comunitario*, in *Foro It.*, 1992, IV, 23 ss., nonché già SANTORO PASSARELLI F., *Assicurazione obbligatoria dei crediti di lavoro per l'insolvenza dell'imprenditore*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1980, 1248 ss., il quale salutò con favore la direttiva ma ne proponeva un'implementazione che non gravasse l'Inps bensì valorizzasse il ruolo delle assicurazioni private. Da ultimo, per una riflessione sulle diverse funzioni della disciplina dei privilegi di credito lavoristici, potenzialmente complementari rispetto alla sicurezza sociale, v. MUCCIARELLI F., *Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom*, in *Jour. Law Society*, 2017, 2, 256 ss.

⁴⁸ DE ANGELIS L., *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *Foro It.*, 2007, V, 86 ss., il quale segnala che la «scarsa attenzione del d.leg. 5/06 ai rapporti di lavoro» per il «quasi assoluto silenzio» in proposito ha gravità maggiore, in quanto le logiche del corpo normativo lavoristico ormai da decenni sono assai diversificate da quelle civilistico-fallimentari.

Da un lato, per ragioni d'eguaglianza sostanziale l'impostazione giuslavoristica ha natura asimmetrica; sicché tende ad assegnare priorità ai crediti da lavoro, se non anche alla continuità occupazionale⁴⁹ perlomeno qualora ciò non sia (molto) svantaggioso per la compagine dei creditori⁵⁰. Dall'altro lato, v'è l'istanza di soddisfazione efficace o quantomeno efficiente dei creditori⁵¹, la quale è basata sulla loro *par condicio*, se non anzi sulla protezione degli intermediari bancari che sono indispensabili al funzionamento del mercato creditizio. Ebbene, la direttiva europea 2008/94/Ce stempera questa tensione frapponendo una garanzia pubblica tra le istanze dei lavoratori e la sorte degli altri creditori del datore. L'interesse dei lavoratori protetto da questo istituto è quello credi-

⁴⁹ V. TULLINI P., *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 2014, I, 200 ss., anche sull'apertura di un qualche margine di maggiore conciliabilità tra le due logiche lavoristica e fallimentare, discendente dalla recente tendenza del legislatore fallimentare ad anticipare la propria attenzione, rivolta non più solo alla fase d'insolvenza ma già a quella precedente di crisi dell'impresa, la cui continuità può comunque essere un'occasione non solo per i lavoratori ma anche per il ceto creditorio. Proprio su questa linea direttrice, nell'ambito del piano di azione per l'Unione dei mercati dei capitali, si è posta da ultimo la Commissione europea, con la proposta di direttiva COM(2016) 723 final del 22 novembre 2016, mirata a «promuovere una ristrutturazione precoce per sostenere la crescita e tutelare i posti di lavoro», anche assegnando diritto di voto ai lavoratori nei piani di ristrutturazione (v. la presentazione in http://ec.europa.eu/justice/civil/commercial/insolvency/index_en.htm). Trattasi dell'attuazione dell'impostazione adottata già da COMMISSIONE EUROPEA, *Raccomandazione su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza* del 12.3.2014, C(2014) 1500 final. In merito alla recente tendenza normativa d'incentivo alla pronta emersione delle difficoltà aziendali, v. già GALLETTI D., *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2006, *passim*.

⁵⁰ Per un serrato tentativo d'affermazione della priorità valoriale della continuità occupazionale nelle crisi d'impresa nel rispetto del vigente intreccio della normativa fallimentare, v. il lavoro monografico di VALLAURI M.L., *Il lavoro cit.*, *passim*, spec. 192 ss. Sul rilievo giuridico della continuità occupazionale v. già LIEBMAN S., *Liquidazione o conservazione dell'impresa nelle procedure concorsuali: insolvenza dell'imprenditore e strumenti di tutela del lavoro subordinato*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1995, fasc. 1, 23 ss.

⁵¹ Sul centrale rilievo, nella regolazione fallimentare, della capacità dell'imprenditore di regolare adempimento delle proprie obbligazioni, v. ANIBALLI V., *Crisi d'impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2011, 30-31; sull'attenzione del legislatore fallimentare della riforma del 2006 per l'interesse del ceto dei creditori v. TOSI P., *Riforma della legge fallimentare e rapporti di lavoro*, in *Giur. Piem.*, 2006, 337 ss.

torio e non anche quello occupazionale. Sicché la funzione dell'intervento imposto ai legislatori nazionali risulta abbastanza semplice, perlomeno sul piano di principio.

Qualche complicazione aggiuntiva emerge per le omissioni contributive, giacché per tali importi il diretto creditore è (non il lavoratore bensì) l'ente previdenziale pubblico o il fondo pensionistico.

La mancata soddisfazione dell'ente influirebbe sulla posizione contributiva dei lavoratori e, nell'assenza di un intervento pubblico, sarebbero costoro i creditori 'sostanziali' lesi. La coincidenza soggettiva tra formale creditore della contribuzione obbligatoria e pubblica autorità onerata della tutela previdenziale suppletiva ha permesso al legislatore l'impostazione di regole protettive quanto mai efficaci: è appunto in questo triangolo soggettivo che il principio d'automaticità delle prestazioni previdenziali trova rilievo, come si è visto e meglio si vedrà.

Discorso diverso si pone per le omissioni di previdenza complementare, giacché, perlomeno nell'ordinamento italiano, il creditore di tale contribuzione è un terzo soggetto privato, ossia la forma di previdenza alla quale il lavoratore ha aderito. In proposito è necessaria la predisposizione non di una mera regola protettiva a cui l'autorità previdenziale pubblica deve attenersi a favore del lavoratore, bensì di un congegno giuridico che copra finanziariamente le lacune contributive create dall'insolvenza datoriale. In merito a questo profilo della tutela, comunque, la direttiva 2008/94/Ce è alquanto generica, come si dirà.

Assai puntuali invece sono le prescrizioni europee per quanto concerne le spettanze retributive insolute; in proposito è prefigurata l'istituzione vera e propria di «organismi di garanzia», tenuti a pagare ai lavoratori talune voci patrimoniali senza riguardo dell'esito della procedura concorsuale. La direttiva 2008/94/Ce impone la corresponsione dei «diritti non pagati [...] comprese le indennità dovute ai lavoratori a seguito dello scioglimento del rapporto di lavoro», se previste dal diritto nazionale⁵².

⁵² Quest'ultima parte della formulazione, aggiunta nel 2002, include pure le indennità risarcitorie dovute in caso di licenziamento illegittimo sempreché per il diritto nazionale abbiano carattere retributivo; v. già il punto 32 di Corte giust. Ce 16 dicembre 2004, C-520/2003, *Olaso Valero*, con nota di GULOTTA C., *Insolven-*

Come già la direttiva del 1980, quella del 2008 concede agli Stati la facoltà di limitare l'obbligo di pagamento ai crediti sorti in un predefinito lasso temporale, purché (semplificando⁵³) sia compresa almeno la retribuzione degli ultimi tre mesi del rapporto lavorativo. Le leggi nazionali possono inoltre fissare un massimale dell'importo coperto, sempreché sia una soglia «socialmente compatibile con l'obiettivo sociale» della direttiva stessa.

Il patrimonio di detti organismi di garanzia «deve essere indipendente dal capitale» di esercizio dei datori, così da non poter essere aggredito in alcun procedimento d'insolvenza. Si tratta, in sostanza, di una garanzia pubblica o comunque istituzionale, seppur non necessariamente basata su finanziamenti pubblici. Salvo che

za, crediti dei lavoratori e indennità per illegittimo licenziamento al vaglio della Corte di giustizia, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, III, 47; con nota di MINALE COSTA E., *Tutela dei crediti di lavoro e natura retributiva dell'indennità per licenziamento irregolare fissata in sede di conciliazione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 259; con nota di ROTA M., PAGANUZZI G., *La nuova tutela del fondo di garanzia nel caso di licenziamento e transazione*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2005, 372. La copertura vale anche per le indennità riconosciute mediante conciliazione giudiziale: Corte giust. Ce 7 settembre 2006, C-81/2005, *Cordero Alonso*, con nota di CASALE D., *Licenziamento, conciliazione giudiziale e successiva insolvenza: la copertura del Fondo di garanzia*, in *Lav. Giur.*, 2006, 1089; Corte giust. Ce 17 gennaio 2008, C-246/2006, *Velasco Navarro*, con nota di CAIAFA A., *Diritto del lavoro e fallimento: novità dalla Corte di giustizia in ordine al pagamento dell'indennità di licenziamento*, in *Dir. Fallim.*, 2008, II, 397. Tuttavia Corte giust. Ce 21 febbraio 2008, C-498/2006, *Robledillo Núñez*, in *Racc.*, 2008, I, 921., ha riconosciuto che l'art. 3, comma 1, della direttiva 80/987/Cee, come modificata nel 2002, dev'essere interpretato nel senso che uno Stato membro ha facoltà di escludere talune indennità concesse per licenziamento irregolare dalla copertura offerta dall'organismo di garanzia quando esse sono state riconosciute mediante un atto di conciliazione stragiudiziale, ove tale esclusione costituisca una misura necessaria per evitare abusi, ai sensi dell'art. 10, lett. a, della stessa direttiva. In argomento, comunque, la Corte di Lussemburgo sarà presto chiamata nuovamente ad esprimersi nell'ambito della causa C-57/2017, a proposito di un'indennità di trasferimento spagnola.

⁵³ L'art. 4 della Direttiva 2008/94/Ce dispone che, quando gli Stati membri si avvalgono della facoltà di limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia, fissano la durata del periodo che dà luogo al pagamento stesso dei crediti non pagati. Questa durata tuttavia non può essere inferiore ad un periodo, riferito alla retribuzione di un trimestre la cui collocazione è stabilita dagli Stati stessi, all'interno di un arco di almeno sei mesi. Gli Stati membri che prevedono un periodo di riferimento di almeno diciotto mesi possono limitare ad otto settimane il periodo che dà luogo al pagamento da parte dell'organismo di garanzia dei diritti non pagati. In tal caso, per il calcolo del periodo minimo sono presi in considerazione i periodi più favorevoli per i lavoratori subordinati.

l'intero finanziamento di questi organismi sia fornito dai pubblici poteri, secondo la direttiva i datori devono contribuirvi. La garanzia per le retribuzioni insolute offerta ai lavoratori però «prescinde dall'adempimento degli obblighi di contribuire» al finanziamento dei predetti organismi (art. 5, direttiva 2008/94/Ce). Per questa prestazione previdenziale armonizzata a livello europeo, quindi, il diritto dell'Ue stabilisce espressamente l'automaticità: si tratta di un'opzione ben ragionevole, dato che questa tutela è destinata ad intervenire proprio nelle vicende d'insolvenza.

A differenza degli altri tipi di prestazioni previdenziali, nei cui ambiti l'automaticità è stata applicata solo in epoche successive, la tutela contro l'insolvenza retributiva è quindi automatica sin dalla sua creazione da parte del diritto comunitario. La spettanza delle prestazioni degli organismi di garanzia pubblici a dispetto dell'omissione contributiva datoriale è importante non solo nel caso di lavoro non dichiarato, ma anche di riconoscimento giudiziale della subordinazione di rapporti lavorativi che erano stati contrattualizzati diversamente, qualora l'erronea qualificazione implichi la mancata contribuzione per questo tipo di tutela: si pensi all'ipotesi di omissione⁵⁴ dovuta a erronea contrattualizzazione come autonome di prestazioni in realtà subordinate⁵⁵.

3. (Segue) *L'automaticità, circoscritta ma priva di limite prescrizione, delle prestazioni di previdenza obbligatoria*

Oltre ai predetti crediti retributivi, s'è già accennato che la direttiva 2008/94/Ce impone la copertura di taluni diritti previdenziali; ed è ciò che in questa sede più interessa.

⁵⁴ Invero, secondo un recente (ma poco persuasivo) orientamento della S.C. italiana, l'errata qualificazione sarebbe non mera omissione contributiva ma addirittura evasione: Cass. 13 marzo 2017, n. 6405, in *Leggi d'Italia On Line*.

⁵⁵ In riferimento alla principale voce retributiva coperta dall'attuazione italiana, merita ricordare che, secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, in caso di riconoscimento della subordinazione, il principio dell'assorbimento di quanto percepito in più rispetto al ccnl non riguarda il tfr. Questa voce quindi spetta sempre come somma aggiuntiva rispetto a quanto il lavoratore ha già ricevuto dal datore: es. Cass. 22 settembre 2016, n. 18586 in *Leggi d'Italia On Line*.

In base all'art. 7 della direttiva, gli Stati devono garantire che il mancato pagamento di contributi obbligatori dovuti dal datore prima dell'insorgere dell'insolvenza «non leda i diritti alle prestazioni dei lavoratori subordinati nei confronti» dei regimi legali nazionali di sicurezza sociale. Ebbene, questo precetto, tutt'oggi corrispondente alla formulazione che fu approvata con l'antecedente direttiva del 1980, rappresenta la codificazione da parte del diritto europeo di una vera e propria automaticità delle prestazioni previdenziali: con tutte le conseguenze collegate alla natura di questa fonte, la quale rientra tra i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» costituzionalizzati dall'art. 117 Cost.

Nel legislatore comunitario non v'è la preoccupazione di salvaguardare il pagamento dei contributi previdenziali, tant'è che l'art. 6 della direttiva ammette che gli Stati possano non includere nella garanzia pubblica i «contributi dovuti a titolo dei regimi legali nazionali di sicurezza sociale o dai regimi complementari di previdenza»: quel che conta è che siano garantite le prestazioni ai lavoratori. Il meccanismo giuridico europeo non mira a evitare l'omissione contributiva, bensì a eliminarne le ricadute sui diritti previdenziali. Pur se ad una superficiale lettura potrebbe talora passare quasi inosservata, sul piano degli importi monetari questa tutela pensionistica appare la componente maggiore nella protezione offerta dalla direttiva⁵⁶.

A differenza che per le retribuzioni insolute, la direttiva non impone agli Stati l'istituzione di «organismi» né alcun'altra modalità attuativa della tutela per i diritti previdenziali⁵⁷. In proposito non può porsi alcun interrogativo sull'automaticità della tutela: l'insolvenza contributiva deve, per definizione, essere coperta dalla garanzia pubblica anche in caso di mancato versamento datoriale del finanziamento della garanzia stessa.

⁵⁶ L'importanza quantitativa, per il singolo lavoratore, dell'illimitata copertura contributiva supera assai quella della copertura retributiva, perlomeno negli ordinamenti che non contemplano corpose indennità di fine rapporto coperte dalla direttiva, nei quali quindi la copertura retributiva riguarda solo le ultime tre mensilità. L'Italia in ciò appare in controtendenza nel panorama comparato, dato che il tfr è una voce retributiva ingente.

⁵⁷ V. l'art. 6 della Direttiva 2008/94/Ce.

Sul piano di principio, l'introduzione della tutela contributiva in esame non ha comportato una grande innovazione negli ordinamenti nazionali, giacché l'automaticità delle prestazioni previdenziali era già ben nota ed affermata negli Stati allora membri delle Comunità europee⁵⁸: dato di fatto, questo, che conferma il carattere (non eventuale bensì) connaturale di questo principio protettivo rispetto allo sviluppo dei sistemi di previdenza sociale nel senso dell'effettività.

L'importanza di questa parte della direttiva sull'insolvenza è da rinvenirsi soprattutto nella presa d'atto delle Istituzioni europee del rilievo di tale principio come irrinunciabile, in quanto rientrante nel nucleo di armonizzazione europea minima. Una sottolineatura della maggiore importanza della copertura previdenziale, in paragone alla tutela retributiva recata dalla direttiva medesima, fu effettuata anche dalla Commissione europea, la quale affermò che, mentre era in un qualche modo comprensibile introdurre soglie massime di garanzia delle insolvenze retributive, viceversa qualunque anche modesto pregiudizio dei diritti previdenziali obbligatori derivante da insolvenza contributiva sarebbe stato «an unjustifiable hardship for the employee and one contradicting the spirit of the Directive»⁵⁹.

La codificazione dell'assolutezza del principio d'automaticità delle prestazioni in tale provvedimento d'armonizzazione ha comportato, in Italia, l'estensione della portata di questa tutela. Rispetto alla formulazione nazionale dell'automaticità delle prestazioni d'i.v.s. che si è vista vigente dal 1972⁶⁰, sussistevano almeno un

⁵⁸ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Comparative cit.*, 21.

⁵⁹ EUROPEAN COMMISSION, *Proposal cit.*, 7, il cui intero tenore è perfino più eloquente: «It should, however, be noted, that the limitations permitted under Article 4 are not applicable to Article 6. All potential losses for the employee arising from non-payment of contributions are therefore to be covered in full. Whereas it is possible to justify limitations on claims under Article 3 on grounds of cost and it is not entirely unreasonable to expect employees to bear the effect of such limitations, it would be an unjustifiable hardship for the employee and one contradicting the spirit of the Directive if his employer's failure to pay contributions for which the employee cannot be held responsible, were to affect his fulfillment of conditions for entitlement to or the level of, for instance, retirement pension».

⁶⁰ Ossia l'art. 27 del r.d.l. n. 636/1939 modificato dall'art. 40 della l. n. 153/1969 come a sua volta riscritto dall'art. 23 *ter* del d.l. n. 267/1972, su cui v. *supra* cap. I, § 6.

paio di importanti differenze rispetto alla direttiva: per un verso, la tutela minore è quella europea; per un altro verso, la direttiva ha comportato un accrescimento del livello di tutela offerto dall'antecedente normativa italiana. Da un lato, difatti la garanzia europea appare meno ampia in quanto è riferita solo ai contributi omessi che siano stati «trattenuti sui salari versati»: salvo che sul piano sanzionatorio per il datore⁶¹, questa distinzione resta invece irrilevante ai fini della più estesa tutela offerta dalla disciplina italiana. Di converso, come conferma l'analisi comparata delle legislazioni nazionali attuative⁶², la disciplina europea non tollera limitazioni di arco temporale dei contributi omessi; invece nella tutela italiana dei trattamenti d'i.v.s. vigente dagli anni Settanta era stato inserito il limite della prescrizione dei contributi.

Anche per questo nel 1989 l'Italia fu condannata per inadempimento della direttiva, dato che, come ritenne la Corte di Lussemburgo, non poteva essere accolto l'argomento, secondo cui «i lavoratori potrebbero evitare la prescrizione controllando, per mezzo degli estratti conto, che l'Inps ha l'obbligo di inviar loro ogni anno, il versamento effettivo dei contributi da parte del dato-

⁶¹ V. l'art. 2, comma 1 *bis*, d.l. n. 463/1983, come sostituito da ultimo dall'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8/2016, in base al quale l'omesso versamento delle ritenute operate dal datore sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, per un importo superiore a euro 10mila annui, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1032. Si applica invece la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10mila a euro 50mila se l'importo omesso non è superiore a euro 10mila annui (su questo conteggio v. la nota del Ministero del lavoro 3 maggio 2016, n. 9099). Il datore non è punibile, né assoggettabile alla sanzione amministrativa, quando provvede al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione. Sul decorso del trimestre utile, v. Cass. pen., Sez. III, 18 luglio 2014, n. 46169, con nota di DI GIROLAMO D., *Le condizioni di punibilità dell'omesso versamento di ritenute previdenziali, tra esigenze di equità e forzature interpretative*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 440. La principale novità della riscrittura del 2016 riguarda la soglia di depenalizzazione di 10mila euro annui: v. MANZI O., *Il reato di omesso versamento delle ritenute contributive*, in *Lav. Giur.*, 2016, 439 ss. Sull'originaria fattispecie criminosa contenuta nell'art. 2 del d.l. n. 463/1983 v. DONDI G., *Inadempimento contributivo: profili sanzionatori*, Maggioli, Rimini, 1987, 162 ss.

⁶² Cfr. SARGEANT M., *Implementation Report (all 25 Member States): Directive 80/987/EEC amended by Directive 2002/74/EC on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer in the EU Member States*, Middlesex University Business School, European Commission, 2007, 76-92.

re»: ai sensi dell'art. 7 della direttiva, la garanzia delle prestazioni del lavoratore dipende da una sola condizione ossia che «i contributi salariali siano stati trattenuti sulla retribuzione»⁶³. Sicché per estendere la tutela al periodo di prescrizione dei contributi è dovuto intervenire il legislatore con un decreto delegato nel 1992, come si avrà modo di approfondire.

Il fatto che la protezione europea includa solo i contributi trattenuti sulla retribuzione parrebbe implicare che sia coperta solo la quota di contributi a carico del lavoratore. Si tratterebbe di una esclusione di non poco conto nella copertura, perlomeno per gli ordinamenti come quello italiano che appunto onerano il datore di una quota di contributi (ed anzi, come si vedrà⁶⁴, costui è il solo responsabile del pagamento anche della quota contributiva posta a carico del lavoratore). In qualche primo commento è stata proposta un'interpretazione del tutto riduttiva di questo passo dell'art. 7 della direttiva, nel senso che riguarderebbe le sole ipotesi nelle quali l'ordinamento nazionale non imponga (la trattenuta sulla retribuzione e, comunque) il versamento di contributi. In tale ottica, quel precetto alluderebbe alle ipotesi di completa fiscalizzazione dei contributi di previdenza; oppure alla totale sostituzione (non ammessa dall'ordinamento italiano) della previdenza pubblica con quella complementare⁶⁵.

Senonché, detta prospettazione ermeneutica, presa alla lettera, implicherebbe l'esclusione della garanzia anche nelle vicende in cui la trattenuta contributiva non è stata effettuata ma era doverosa per legge. La direttiva 2008/94/Ce così non tutelerebbe le situazioni di maggiore debolezza, come il lavoro non dichiarato. Sicché sarebbe necessario introdurre un ulteriore correttivo ermeneutico, ossia escludere la garanzia solo qualora la mancata trattenuta contributiva sia avvenuta con la dimostrata intesa collusiva del lavora-

⁶³ Corte giust. 2 febbraio 1989, C-22/1987, punto 28, *Commissione c. Italia*, con nota di FOGLIA R., *Tutela dei lavoratori in caso di insolvenza dell'imprenditore e disciplina comunitaria*, in *Dir. Lav.*, 1989, II, 156.

⁶⁴ V. *infra* cap. IV, §§ 4-5.

⁶⁵ Lettura prospettata, in maniera espressamente problematica, da DE LUCA M., *Salvaguardia cit.*, 23 ss., paragrafo 4.3., nonché da CIVALE G., *Insolvenza dell'imprenditore e tutela dei crediti di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, I, 452.

tore stesso⁶⁶. In questo modo, la condizione imposta dalla direttiva assumerebbe una funzione anti-fraudolenta⁶⁷. Anche questa soluzione però non pare del tutto soddisfacente, poiché una tale dimostrazione è alquanto complessa e, soprattutto, poiché, anche nei casi in cui il lavoro non dichiarato si sia svolto con la piena intesa del lavoratore interessato, quest'ultimo merita protezione.

Una lettura un poco diversa potrebbe essere quella secondo cui l'espressione «trattenuti sui salari versati» sia riferita a tutti i contributi trattenuti: tanto al lavoratore quanto all'ente previdenziale, ma in quanto “calcolati” o calcolabili su salari versati. Ossia intendere «trattenuti» nel semplice senso di “non versati” a chi di dovere, in pratica leggendo la preposizione «su» come “relativi a”. Con ciò la copertura contributiva pubblica appunto escluderebbe solo i casi in cui la retribuzione non sia stata corrisposta. In tale prospettiva il legislatore europeo avrebbe inteso evitare d'imporre la copertura contributiva pubblica nei casi in cui l'ordinamento nazionale (come fa quello italiano) preveda l'insensibilità dell'obbligo contributivo datoriale all'inadempimento retributivo⁶⁸. Sarebbe una lettura atta a ridurre l'insoddisfacente limitazione in esame della tutela europea; ma sarebbe, comunque, una forzatura del tenore testuale della direttiva.

Di conseguenza, potrebbe finire per esser preferibile prendere atto che l'espressione contributi «trattenuti sui salari versati» significhi semplicemente quel che sembra, ossia che essa copre solo i contributi, calcolati sulla retribuzione corrisposta, che sono a carico del dipendente⁶⁹. Resterebbe in ogni caso ferma la facoltà degli

⁶⁶ BELLAVISTA A., *Insolvenza del datore di lavoro*, in *Enc. Dir.*, Agg., IV, 2000, Giuffrè, Milano, 688 ss., paragrafo 7.

⁶⁷ BOER P., *Garanzia della retribuzione e della pensione nella direttiva comunitaria ed inadempienza dello Stato italiano*, in AA.VV., *Dimensione sociale del mercato unico europeo*, Atti del convegno di Ascoli Piceno, 27-28 ottobre 1989, Giuffrè, Milano, 1990, 200.

⁶⁸ L'insensibilità dell'obbligazione contributiva all'inadempimento retributivo è regola consolidata nel sistema italiano: v. ad es. AVIO A., *Della previdenza cit.*, 31, e VIANELLO R., *Licenziamento nullo per motivi sindacali e obblighi contributivi*, in *Lav. Giur.*, 2017, 560.

⁶⁹ In tale senso, sinteticamente, VALLEBONA A., *La garanzia dei crediti di lavoro e della posizione previdenziale in caso di insolvenza del datore di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, I, 85.

Stati d'introdurre (oltreché l'obbligo di mantenere) eventuali disposizioni più favorevoli ai lavoratori: nell'ordinamento italiano il problema è appunto stato assorbito dalla pienezza della copertura offerta dal decreto delegato attuativo del 1992⁷⁰.

In sostanza, la direttiva 2008/94/Ce impone una protezione previdenziale senza limite di tempo né di importo; ma l'approccio europeo pare quello non di tutelare la posizione contributiva in quanto tale, bensì solo in quanto costituita mediante risorse retributive del lavoratore. Le disposizioni sulla previdenza della direttiva del 2008 restano formulate come erano quelle della direttiva del 1980, ma non sembra che tale limitazione di tutela sia spiegabile alla luce dell'impostazione originaria del provvedimento normativo comunitario, legata soprattutto alla idea, meno ambiziosa sul piano laburistico, di rafforzare il mercato comune mediante una più equilibrata concorrenza tra imprese europee. Difatti i contributi previdenziali sono parte del costo del lavoro sia quando siano trattenuti sulla retribuzione lorda del lavoratore, sia quando siano anche formalmente a carico del datore: trattasi in ambedue i casi di una componente del cuneo contributivo a carico dell'impresa. La formula in questione, che non era contenuta nell'iniziale proposta di direttiva⁷¹, potrebbe essere stata introdotta forse allo scopo di evitare fenomeni elusivi di riconoscimento di debenze retributive a ridosso dell'insolvenza, destinate a non poter essere soddisfatte ma foriere d'oneri contributivi a carico delle casse della previdenza sociale.

Qualora la Corte di giustizia in questi decenni avesse avuto occasione di intervenire in proposito, avrebbe adottato, probabilmente, un approccio estensivo di tutela piena. Ciò è argomentabile dal fatto che la nozione assai lata di retribuzione, comprendente anche i vantaggi previdenziali, è stata una delle maggiori leve utilizzate dalla Corte di Lussemburgo⁷², oltre che dalla legislazione europea,

⁷⁰ V. *infra* in questo capitolo, § 7.

⁷¹ V. l'art. 6 (divenuto art. 7 in sede di stesura definitiva) in EUROPEAN COMMISSION, *Proposal cit.*, 5.

⁷² Questa linea giurisprudenziale, assunta in particolare ai fini del diritto alla parità retributiva, è risalente, sin da Corte giust. Cee 25 maggio 1971, causa 80/1970, *Defrenne*, in *Racc.* 1971, 445, e Corte giust. Cee 8 aprile 1976, C-43/1975, *Defrenne II*, in *Racc.*, 1976, 445; v. LOI P., *Fonti e disciplina della previdenza complementare nel diritto comunitario*, in TURSÌ A. (a cura di), *La previ-*

per iniziare a incidere in materia di sicurezza sociale, in particolare, nei regimi pensionistici professionali.

Con una sorta di norma di chiusura, la direttiva 2008/94/Ce permette agli Stati di escludere o ridurre le coperture, retributiva e contributiva, qualora sussistano «legami particolari tra il lavoratore subordinato e il datore» o comunque «interessi comuni che si traducono in una collusione tra il lavoratore e il datore»⁷³. A séguito della novellazione del 2002, la stessa facoltà statale d'esclusione vale qualora il lavoratore abbia due congiunti requisiti⁷⁴, ossia, «per proprio conto o assieme ai propri parenti stretti, sia stato proprietario di una parte essenziale dell'impresa» e abbia avuto «una notevole influenza sulle sue attività»⁷⁵.

denza complementare in Europa, t. II di AA.VV., *Le fonti normative e negoziali della previdenza complementare in Europa*, Giappichelli, Torino, 2011, 14 ss., e, per un quadro degli sviluppi in materia di parità retributiva, v. MONTANARI A., GIRELLI N., *Parità di trattamento e divieto di discriminazione*, in CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea* cit., 192.

⁷³ Art. 12, lett. b, della direttiva 2008/94/Ce.

⁷⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'attuazione e l'applicazione di determinate disposizioni della direttiva 2008/94/CE relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro*, Bruxelles, 28.2.2011, COM(2011) 84 definitivo, 7.

⁷⁵ Art. 12, lett. c, della direttiva 2008/94/Ce. Con riguardo ad una vicenda svedese la Corte ha avuto occasione di precisare che un termine anticipato di 6 mesi per verificare tale situazione ostativa alla garanzia non è in contrasto con la direttiva: Corte giust. Ue 10 febbraio 2011, C-30/2010, *Andersson*, con nota di CHIAROMONTE W., *La tutela dei lavoratori per insolvenza datoriale nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2011, 469; con nota di VALLAURI M.L., *Partecipazione azionaria e gestionale del lavoratore all'impresa fallita e conformità alla dir. 2008/94/Ce di un'esclusione dalla garanzia del credito insoluto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, II, 1316; e con nota di SCARANO L., *L'impossibile subordinazione del lavoratore imprenditore (a proposito dell'esclusione dalla tutela per l'insolvenza del datore)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2011, II, 365. In precedenza invece Corte giust. Ce 18 ottobre 2001, *Gharehveran*, C-441/1999, con nota di RICCI G., in *Foro It.*, 2003, IV, 494, aveva interpretato l'originaria direttiva del 1980 nel senso che il punto G della sezione I dell'allegato della direttiva doveva essere interpretato nel senso di non autorizzare la Svezia a escludere dalla categoria dei beneficiari della garanzia del pagamento dei salari i lavoratori subordinati un cui congiunto deteneva almeno un quinto delle quote della società di cui erano dipendenti nei sei mesi precedenti la domanda di fallimento di quest'ultima, qualora i lavoratori interessati non detenessero essi stessi alcuna quota del capitale di tale società.

In ambito europeo, quindi, la tutela a spese pubbliche della posizione contributiva individuale non include i casi in cui la lesione sia latamente (e quasi presuntivamente) imputabile all'interessato stesso. Trattasi di una regola finalizzata non solo a «evitare abusi» per i quali sussiste altra disposizione apposita nella direttiva⁷⁶, ma più ancora ad escludere ogni esborso per situazioni che il lavoratore abbia potuto concorrere a creare. È dunque rigorosa l'idea di responsabilità fatta propria dalla direttiva: com'è opportuno, rileva anche una sorta di conflitto d'interessi potenziale, ossia non solo se dimostrato nel singolo atto o comportamento di gestione imprenditoriale, ma pure nella generica posizione decisionale in azienda.

4. (Segue) *La tutela europea della posizione contributiva di previdenza complementare*

La direttiva 80/987/Cee si occupava anche di previdenza complementare e, come per la previdenza obbligatoria, tali norme sono confluite nella direttiva 2008/94/Ce senza subire modifiche. Il legislatore europeo impone agli Stati membri una protezione per i diritti in materia di prestazioni di vecchiaia e per i superstiti «previste dai regimi complementari di previdenza, professionali o interprofessionali, diversi dai regimi legali nazionali» di sicurezza sociale.

Si tratta di un versante di tutela che ha assunto importanza crescente, giungendo oggi a riguardare oltre 75 milioni di aderenti e beneficiari europei. Tale settore è divenuto sensibile viepiù a séguito dell'ormai decennale stagnazione che ha coinvolto le economie di diversi Paesi dell'Unione⁷⁷. Nelle congiunture negative, mentre i regimi pubblici di previdenza a ripartizione tendono innanzitutto ad accumulare debito esplicito e implicito, i regimi privati a capitalizzazione mostrano più rapidamente le problematiche attuariali, anche perché le relative decisioni strategiche sono meno mediate da fattori politici e solidaristici. Inoltre i regimi privati ri-

⁷⁶ Art. 12, lett. a, della direttiva 2008/94/Ce.

⁷⁷ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco. Un'agenda dedicata a pensioni adeguate, sicure e sostenibili*, COM(2012) 55 final, 13.

sentono dell'andamento economico non solo in termini di riduzione del gettito contributivo dovuta alla minore occupazione e all'andamento delle retribuzioni, ma anche in termini di deprezzamento e volatilità dei mercati finanziari nei quali le risorse accantonate sono investite.

Da diverso punto di vista, la questione della garanzia delle posizioni dei lavoratori è stata affrontata anche con la direttiva 2003/41/Ce sugli enti pensionistici aziendali o professionali, della quale è stata prevista la sostituzione con la direttiva di rifusione 2016/2341/Ue⁷⁸. Tale direttiva sugli enti pensionistici privati a capitalizzazione dispone, tra altro, che ciascuno Stato membro deve assicurare che vi sia una separazione giuridica tra l'impresa datoriale e l'ente, affinché in caso di fallimento dell'impresa «l'attivo dell'ente pensionistico sia salvaguardato» nell'interesse di aderenti e beneficiari⁷⁹.

Questo medesimo provvedimento europeo contiene anche prescrizioni in materia di *governance* finalizzate alla gestione sana e prudente delle attività, nonché requisiti di competenza, onorabilità ed equilibrata remunerazione delle persone che gestiscono gli enti pensionistici privati⁸⁰. Contiene inoltre una minuziosa disciplina c.d. quantitativa, ossia delle riserve tecniche, dei margini contabili di solvibilità e degli investimenti⁸¹, oltreché norme sulla vigilanza pru-

⁷⁸ Direttiva 2016/2341/Ue, relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali (Epap). Per la relativa discussione durante il percorso legislativo, v. PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione legislativa del 24 novembre 2016 sulla proposta di direttiva relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali (rifusione)* Com(2014)0167 C7-0112/2014 2014/0091(cod).

⁷⁹ Art. 8 della direttiva 2003/41/Ce, corrispondente all'art. 8 della direttiva 2016/2341/Ue. Trattasi di una disposizione che ha implicazioni importanti, ad esempio risolvendo in favore dei lavoratori la *vexata quaestio* della contrastabilità, da parte degli aderenti, degli atti datoriali di formale o anche solo sostanziale confusione di cespiti del patrimonio del fondo pensionistico interno nel complessivo bilancio datoriale: per riferimenti giurisprudenziali e dottrinali v. DONDI G., ZAMPINI G., *Art. 2117 c.c.*, in GRANDI M., PERA G. (a cura di), *Commentario cit.*, 533 ss.

⁸⁰ Artt. 20 ss. della direttiva 2016/2341/Ue.

⁸¹ Artt. 13 ss. e 45 ss. della direttiva 2016/2341/Ue; v. anche il Regolamento Ue n. 643/2014 della Commissione recante norme tecniche di attuazione per la

denziale da parte delle autorità. Alquanto curati, nella direttiva 2016/2341/Ue, sono anche i profili d'informazione e trasparenza periodiche a vantaggio degli aderenti e dei beneficiari⁸²; ma, per quel che qui più interessa, deve essere rilevata una carenza, ossia che non viene imposto alcun espresso obbligo d'informare tempestivamente gli aderenti delle eventuali omissioni contributive datoriali⁸³.

Benché dal rilievo costituzionale della previdenza complementare⁸⁴ dovrebbe discendere un assetto normativo in Italia che dia una certezza delle future prestazioni⁸⁵, appare non facile configura-

comunicazione delle disposizioni prudenziali nazionali all'Eiopa (ossia la European Insurance and Occupational Pensions Authority).

⁸² Artt. 36 ss. della direttiva 2016/2341/Ue.

⁸³ Questa carenza informativa è emendata da alcune discipline nazionali, tra cui in parte quella italiana dettata dalla Covip: v. *infra* i riferimenti contenuti in nota n. 93 in questo §.

⁸⁴ Cfr. ZAMPINI G., *La previdenza complementare. Fondamento costituzionale e modelli organizzativi*, Cedam, Padova, 2004, 321 ss.; GIUBBONI S., *La previdenza complementare tra libertà individuale ed interesse collettivo*, Cacucci, Bari, 2009, 15 ss.; GAMBACCIANI M., *L'evoluzione della previdenza sociale tra previdenza complementare e trattamento di fine rapporto*, Jovene, Napoli, 2011, 258 ss. Per un quadro critico della tutt'altro che univoca evoluzione dell'impostazione della Consulta, v. CARINCI F., *La previdenza privata nei sistemi di welfare: principi generali ed evoluzione storica. Aspetti problematici e prospettive de iure condendo*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2004, 3125 ss.; *amplius* CINELLI M., *La previdenza volontaria nel sistema italiano e comunitario di sicurezza sociale*, in CINELLI M. (a cura di), *Art. 2123. La previdenza complementare*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2010, 22 ss., e SIGILLÒ MASSARA G., *Sul fondamento costituzionale della previdenza complementare*, in PESSI R. (a cura di), *La previdenza complementare in Italia*, t. I di AA.VV., *Le fonti normative e negoziali della previdenza complementare in Europa*, Giappichelli, Torino, 2011, 33 ss.; da ultimo v. FERLUGA L., *La previdenza complementare nel disegno costituzionale*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2017, 39 ss. In particolare v. Corte cost. 28 luglio 2000, n. 393, con nota di PESSI R., *Una lezione di etica della politica: la Corte costituzionale e la previdenza complementare*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 955, e con nota di PROIA G., *Aspetti irrisolti del problema dei rapporti tra previdenza pubblica e previdenza complementare*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 619. Sul piano del necessario raccordo contributivo con la previdenza obbligatoria, v. anche Corte cost. 8 giugno 2000, n. 178, con nota di BOZZAO P., *Ancora sulla legittimità costituzionale della contribuzione a favore della previdenza complementare: una decisione non del tutto appagante*, in *Dir. Lav.*, 2000, II, 306; e Corte cost. 8 settembre 1995, n. 421, con nota di SANDULLI P., *La contribuzione sulla previdenza complementare torna al legislatore?*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, 535, per i cui riflessi v. l'appena menzionata monografia di GIUBBONI S., *La previdenza cit.*, 143 ss.

⁸⁵ Segnalano che la mancata garanzia statale delle situazioni di dissesto dei

re meccanismi di garanzia statale, data la mole delle risorse che sarebbero necessarie. Sono viceversa approntabili meccanismi di mutualizzazione e riassicurazione⁸⁶. I rischi di dissesto dei fondi pensione dotati di autonomia patrimoniale sono, comunque, affrontabili soprattutto mediante una rigorosa attuazione nazionale della menzionata disciplina prudenziale europea, oltretutto un'attenta vigilanza finanziaria nella composizione qualitativa degli investimenti⁸⁷.

Dal punto di vista più strettamente lavoristico, il profilo di maggiore rilievo è quello attinente alle omissioni contributive datoriali sulle quali interviene appunto la direttiva 2008/94/Ce sull'insolvenza. In base all'art. 8, gli Stati membri devono adottare le misure necessarie per tutelare gli interessi per quanto riguarda «i diritti maturati o i diritti in corso di maturazione in materia di prestazioni» complementari dei lavoratori. Trattasi di una formulazione molto simile a quanto previsto, parimenti per i diritti di previdenza complementare, nella direttiva europea sul trasferimento d'azienda⁸⁸, che infatti nacque dallo stesso pacchetto di proposte

fondi possa essere una carenza disarmonica rispetto al rilievo costituzionale *ex art. 38 Cost.* della previdenza complementare riconosciuto dalla Consulta, CARINCI F., ZAMPINI G., *La previdenza complementare. Uno sguardo di sintesi a vent'anni dal d.lgs. 124/1995*, in *Lav. Giur.*, 2013, 437. Sulle contraddizioni sistematiche accumulate nell'evoluzione della previdenza complementare italiana, *amplius* ZAMPINI G., *La previdenza complementare nella giurisprudenza. Una rassegna critica tra vecchie e nuove riforme*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 313 ss.

⁸⁶ V. l'approfondimento comparato di ESOFAC, *The protection of supplementary pensions in case of insolvency of the employer for defined benefit and book reserve schemes*, Study for the European Commission VC/2009/0336, 2010, incluso il corpus allegato (pur se tale studio sia riferito soprattutto ai piani a prestazione definite).

⁸⁷ Per la disciplina italiana, v. in particolare il d.m. 2 settembre 2014, n. 166, Regolamento di attuazione dell'art. 6, comma 5 *bis* del d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, recante norme sui criteri e limiti di investimento delle risorse dei fondi pensione e sulle regole in materia di conflitti di interesse, in *Gazz. Uff.*, 13 novembre 2014, n. 166.

⁸⁸ Cfr. l'art. 3, comma 4, lett. *b*, della Direttiva 2001/23/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, al cui riguardo sia consentito rinviare a CASALE D., *Fondi pensione, contrattazione collettiva e trasferimento d'azienda*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 998 ss., spec. 1009-1014, ove ulteriori riferimenti.

formulato dalla Commissione europea nella seconda metà degli anni Settanta⁸⁹. Al pari della tutela prevista in caso di trasferimento d'azienda, la copertura offerta dalla direttiva sull'insolvenza datoriale comprende espressamente anche coloro che hanno già lasciato l'impresa alla data della vicenda aziendale presa in considerazione, ossia in questo caso l'insorgere dell'insolvenza.

Non vi sono specifiche prescrizioni europee riguardo alle modalità di questa tutela, sicché essa non deve necessariamente avvenire mediante finanziamento pubblico. Può bensì consistere anche nella costituzione di un gestore pubblico o privato di un regime assicurativo obbligatorio finanziato dai datori; oppure nell'obbligo di costituire riserve combinato con un controllo attuariale e degli investimenti; oppure anche in un meccanismo d'assicurazione obbligatoria in regime di libero mercato, sempreché idonea allo scopo⁹⁰. L'ampia varietà dei sistemi di protezione già presenti in diversi Stati membri⁹¹ ha indotto la Commissione a lasciare del tutto liberi gli ordinamenti nazionali in proposito⁹². Resta fermo che la mera intangibilità giuridica degli accantonamenti presso il fondo previdenziale non è sufficiente per il rispetto della direttiva 2008/94/Ce, la quale impone una tutela anche per il caso in cui appunto gli accantonamenti nemmeno siano pervenuti al fondo stesso a causa dell'insolvenza datoriale.

Come accennato, comunque, in questa direttiva o in altra sede normativa europea sarebbe stato opportuno prevedere in via esplicita, accanto alla garanzia rispetto alle lacune contributive, anche un efficace meccanismo d'informazione ai lavoratori sull'effettivo andamento della contribuzione datoriale. In ogni caso trattasi di un

⁸⁹ Cfr. TRAVERSA E., *Direttiva del Consiglio 80/987/Cee del 20 ottobre 1980 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro*, in A.A.VV., *Il lavoro* cit., 170 ss. Sulle tre direttive in tema di trasformazioni d'impresa si rinvia a IZZI D., *La «comunitarizzazione» dei diritti nazionali del lavoro*, in PERSIANI M. (a cura di), *Le fonti* cit., 354 ss.

⁹⁰ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Transposition of Council directive 80/987/Eec on the approximation of the laws of the member states relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer*, Com(1995) 164 final, 47.

⁹¹ EUROPEAN COMMISSION, *Comparative* cit., 22-23.

⁹² Così la relazione illustrativa in EUROPEAN COMMISSION, *Proposal* cit., 7.

obbligo che deve ritenersi compreso nella trasparenza periodica imposta dalla disciplina europea, il quale comunque è specificato dalla normativa italiana sulla gestione dei fondi pensione⁹³. Tale obbligo peraltro (ormai può e quindi) dovrebbe essere attuato pure mediante canali informativi più immediati, che sono quelli telematici⁹⁴. Il costante monitoraggio delle singole posizioni contributive individuali di previdenza complementare da parte degli interessati è il miglior modo di prevenire l'emergenza tardiva di situazioni d'indebita sottocontribuzione prolungata dei fondi.

La direttiva 2008/94/Ce parrebbe, a prima vista, non contemplare la facoltà degli Stati di stabilire limiti e massimali, prevista invece per i diritti retributivi. A differenza che per i diritti di previdenza obbligatoria, per la previdenza complementare la formulazione della tutela europea è però generica. Inoltre nella parte definitiva della stessa direttiva è precisato che essa non pregiudica il diritto nazionale per quanto riguarda le definizioni di «diritto ma-

⁹³ V., in Italia, l'art. 19, comma 2, lett. g, del d.lgs. n. 252/2005, secondo cui la Covip detta disposizioni volte all'applicazione di regole comuni per tutte le forme pensionistiche complementari, sia per la fase inerente alla raccolta delle adesioni sia per quella concernente l'informativa periodica agli aderenti circa «l'andamento amministrativo e finanziario delle forme pensionistiche» complementari, anche al fine di eliminare distorsioni che possano arrecare pregiudizio agli aderenti; a tale fine elabora schemi per gli statuti, i regolamenti, le schede informative, i prospetti e le note informative da indirizzare ai potenziali aderenti a tutte le forme pensionistiche complementari, nonché per le comunicazioni periodiche da inoltrare agli aderenti alle stesse: cfr. la deliberazione Covip del 31 ottobre 2006, modificata da ultimo nel 2016, con la quale sono stati adottati gli schemi di statuto, di regolamento e di nota; e la deliberazione Covip del 31 gennaio 2008, modificata da ultimo nel 2016, recante Istruzioni per la redazione del documento «La mia pensione complementare» con il modello di progetto esemplificativo personalizzato; nonché soprattutto la sezione terza sulla «Posizione individuale maturata», comprensiva del «Dettaglio delle operazioni effettuate», contenuta nei modelli elaborati dalla Covip di Comunicazione periodica agli iscritti, disponibili in www.covip.it/?cat=144.

⁹⁴ V. ad esempio l'organizzazione predisposta dal fondo dei dirigenti industriali Previndai illustrata da MASINI O., *Il recupero delle omissioni contributive: l'esperienza del Previndai*, in AA.VV., *Omissioni contributive: il ritardo, le sanzioni e il caso del fallimento*, Atti del seminario del 30 ottobre 2008, Quaderni Mefop n. 15/2009, www.mefop.it, 73 ss. Per l'evoluto sistema di controlli ed allerta creato dal fondo negoziale Cometa per la categoria metalmeccanica, v. le osservazioni di ORTOLANI F., *Gestione e prassi operative*, in AA.VV., *Omissioni cit.*, 63-66.

turato» e «diritto in corso di maturazione»⁹⁵, che sono le esatte espressioni poi usate nell'art. 8 a proposito della previdenza complementare. Se ne può dedurre che la salvaguardia offerta non deve per forza essere integrale, come invece taluno aveva ipotizzato⁹⁶. Un'ulteriore conferma della maggiore discrezionalità lasciata agli Stati nella tutela della posizione di previdenza complementare pare desumibile anche dalla più generica formula antielusiva⁹⁷.

Anche in tema di previdenza complementare la direttiva 2008/94/Ce risulta comunque importante sul piano valoriale. Emerge, al di là delle profonde differenze esistenti nelle discipline nazionali in materia, il rilievo che sin dal 1980 il diritto europeo ha riconosciuto a questo secondo pilastro del fondamentale diritto alla sicurezza sociale. Ciò può affermarsi a maggior ragione a séguito del menzionato mutamento nel 2002 della base giuridica della direttiva, oggi espressamente finalizzata non più tanto al mercato comune quanto al miglioramento delle condizioni di lavoro delle persone. Tale rilievo della previdenza complementare è stato poi rafforzato nelle altre direttive in tema, le quali esplicitano che i

⁹⁵ Art. 2 della direttiva 2008/94/Ce.

⁹⁶ Così in particolare le conclusioni dell'avvocato generale nel caso Corte giust. Ce 25 gennaio 2007, C-278/2005, *Robins*, disponibili sul sito della Corte. Analogamente ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, parte seconda del contributo, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, 154-156, e SGROI A., *Obblighi del legislatore nazionale per la tutela di posizioni di previdenza complementare a seguito di inadempimento del datore di lavoro insolvente*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, II, 736-744, con ampie motivazioni riferite agli artt. 24-25, sulla «terza età», della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, in particolare sul fatto che ogni lavoratore dovrebbe poter «beneficiare al momento della pensione di risorse che gli garantiscano un tenore di vita dignitoso». A ben vedere, in effetti, la lettura del pertinente passo della relazione d'accompagnamento dell'originaria proposta di direttiva lascia pensare che la genericità della protezione fosse dovuta non tanto a permettere agli Stati una tutela solo parziale, bensì solo a rendere la formulazione della direttiva europea compatibile con la varietà degli assetti normativi nazionali in proposito: v. EUROPEAN COMMISSION, *Proposal cit.*, 7.

⁹⁷ La disposizione anti-conflitti d'interesse contenuta nell'art. 12 della direttiva 2008/94/Ce è generica: a differenza che per la previdenza obbligatoria e le retribuzioni, il legislatore comunitario non ha sentito l'esigenza di esprimere eccezioni alla tutela valide per le situazioni in cui sussistano legami particolari che si traducono in una collusione tra datore e lavoratore, né per quelle in cui quest'ultimo, anche assieme a suoi congiunti, abbia avuto una notevole influenza nell'impresa come proprietario.

fondi pensione non devono di certo «essere considerati dei semplici prestatori di servizi finanziari», giacché la «loro funzione sociale e il rapporto trilaterale» tra lavoratore, datore e fondo pensione dovrebbero essere riconosciuti «come principi guida» della disciplina europea in materia⁹⁸.

La Corte di Lussemburgo ha avuto un paio di occasioni per fornire precisazioni utili, appunto, alla luce del fatto che l'art. 8 della direttiva non stabilisce espressamente la facoltà per gli Stati di limitare la tutela, ma nemmeno la nega. A tale riguardo, la Corte ha dichiarato che non è corretto un recepimento dell'art. 8 a séguito del quale un lavoratore finisca per percepire, in caso d'insolvenza del suo datore, solo la metà delle prestazioni di vecchiaia che altrimenti avrebbe ottenuto nell'ambito del suo regime complementare di previdenza professionale⁹⁹. Pur mantenendosi la possibilità d'indicare una soglia percentuale più alta in futuro, in proposito la Corte ha mantenuto un atteggiamento prudente, intervenendo solo sulla vicenda concreta. Ha così evitato di esprimersi su quale possa essere una percentuale minima di copertura delle perdite pensionistiche derivanti da lacune contributive da ritenersi conforme alla direttiva 2008/94/Ce. Tantomeno la Corte ha inteso stabilire una soglia minima da ritenersi adeguata come prestazione di vecchiaia, dato che la percentuale in discorso non era rapportata ad una pregressa retribuzione o ad un valore di sussistenza bensì all'ipotetica quota di pensione complementare che sarebbe altrimenti spettata.

Tale impostazione corrente nella giurisprudenza europea può apparire riduttiva¹⁰⁰, perlomeno nella prospettiva nostrana. Seppur in maniera poco nitida, l'ordinamento italiano difatti contempla un

⁹⁸ In questi termini v. da ultimo il trentaduesimo considerando della direttiva 2016/2341/Ue.

⁹⁹ Corte giust. Ce 25 gennaio 2007, C-278/2005, *Robins*, punto 57, pronuncia relativa al Regno Unito, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, II, 734; e Corte giust. Ce 25 aprile 2013, C-398/2011, *Hogan*, punto 51, pronuncia relativa all'Irlanda, reperibile sul sito *web* della Corte www.curia.europa.eu.

¹⁰⁰ Critici sul mancato riconoscimento da parte della Corte di una protezione integrale alla posizione di previdenza complementare ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, parte seconda cit., 154-156, e già SGROI A., *Obblighi del legislatore cit.*, 736 ss.

nesso funzionale tra previdenza obbligatoria e complementare, tale da collocare quest'ultima all'interno del sistema di protezione sociale costituzionalmente rilevante (art. 38, comma 2, Cost.)¹⁰¹. Ciò ha creato i presupposti per il legislatore nazionale d'avvalersi della facoltà d'introdurre disposizioni più favorevoli ai lavoratori, come si vedrà¹⁰².

In ogni caso, la tutela in questione riguarda le conseguenze previdenziali dei debiti contributivi gravanti sul datore, che va distinta dalla tutela stabilita per le mensilità retributive: le retribuzioni scadute che siano state lasciate al datore in deposito ai fini del loro versamento a una cassa pensione, ma che costui non ha versato a tale cassa né su altro conto separato, seguono la sorte dei crediti retributivi insoluti, in quanto rimaste indistinte nella massa fallimentare. Secondo la Corte difatti la direttiva 2008/94/Ce non impone agli Stati d'introdurre una necessaria separazione di tali retribuzioni dal restante patrimonio datoriale¹⁰³.

Come sottolineato dall'avvocato generale nel corso della medesima controversia del 2016, resta fermo anche in siffatti casi l'obbligo di garantire, nelle forme ritenute preferibili dai legislatori nazionali, la tutela che la direttiva stessa impone (non necessariamente per i contributi, bensì per) i diritti di previdenza complementare¹⁰⁴. Più precisamente la direttiva si riferisce agli «interessi [...] per quanto riguarda i diritti maturati o i diritti in corso di maturazione, in materia di prestazioni» di previdenza complementare. Trattasi di una precisazione con ricadute importanti, in relazione non tanto al menzionato profilo quantitativo della (non integrale) copertura, quanto al profilo qualitativo, giacché pare finalizzata a rendere applicabile la protezione europea anche ai regimi pensionistici, messi ad esaurimento in Italia ma tutt'ora presenti in qualche Stato membro, nei quali prima del pensionamento non è

¹⁰¹ V. *supra* i riferimenti in nota n. 84 in questo capitolo.

¹⁰² Cfr. *infra* in questo capitolo, § 8.

¹⁰³ Corte giust. Ue 24 novembre 2016, C-454/2015, *Webb-Sämann*, sul sito *web* della Corte www.curia.europa.eu.

¹⁰⁴ Cfr. le conclusioni presentate dall'Avvocato generale Bobek l'8 settembre 2016 nell'ambito della medesima controversia, menzionata nella nota che precede, parimenti reperibili sul sito *web* della Corte.

enucleabile una posizione individuale misurabile in un montante contributivo.

Detta puntualizzazione contenuta nella direttiva, secondo cui la tutela riguarda non necessariamente i contributi bensì le pensioni, non va però sopravvalutata. Ossia non va intesa nel senso che la tutela delle prestazioni non possa essere perseguita mediante l'effettività degli accantonamenti contributivi nemmeno quando ciò sia possibile, come nei regimi pensionistici a capitalizzazione. Questi ultimi offrono prestazioni che sono il risultato della somma di versamenti e dell'andamento dei mercati finanziari ove tali accantonamenti sono investiti. Sicché non è possibile prevedere quale sarà l'importo della prestazione futura, perlomeno nei regimi a contribuzione definita, che sono quelli generalmente diffusi (e, secondo la normativa italiana¹⁰⁵, sono gli unici a cui possono aderire i lavoratori dipendenti).

La tutela prevista dalla direttiva 2008/94/Ce quindi, quando riferita a regimi pensionistici basati su accantonamenti che creano posizioni contributive individuali, non deve necessariamente consistere in un ristoro equivalente alle mancate prestazioni, bensì può riguardare i mancati versamenti. Deve, anzi, riguardare i versamenti, se vuole essere tempestiva sì da esser efficace: attendere la data del pensionamento del lavoratore, rischierebbe di frustrare la finalità di tutela, salvo ritenere che la garanzia pubblica si estenda addirittura all'andamento frattanto avutosi nei mercati finanziari ove le contribuzioni datoriali omesse sarebbero state investite dalla forma di previdenza complementare del lavoratore¹⁰⁶.

¹⁰⁵ V. l'art. 2 del d.lgs. n. 252/2005, che vieta di collocare presso lavoratori dipendenti e soci lavoratori di cooperative i fondi pensione a prestazione definita, ossia volti ad assicurare una prestazione determinata con riferimento al livello del reddito ovvero a quello del trattamento pensionistico obbligatorio, quindi con periodica variabilità della contribuzione richiesta; si rinvia a GIUBBONI S., *La previdenza complementare* cit., 101 ss. Cfr. già l'art. 18, comma 8 ss., dell'abrogato d.lgs. n. 124/1993, di disciplina delle forme pensionistiche complementari, a norma dell'articolo 3, comma 1, lettera v, della l. n. 421/1992. Sul regime dei fondi c.d. preesistenti v. CANAVESI G., *La disciplina dei fondi preesistenti*, in CINELLI M. (a cura di), *Art. 2123* cit., 570 ss.

¹⁰⁶ Una conferma che la posizione contributiva non possa venire depauperata del tutto dal trascorrere del tempo tra l'omissione contributiva ed il suo ripristino parrebbe rinvenibile oggi nella direttiva 2014/50/Ue (pur non riferita, come ivi

Quest'ultima ipotesi pare da scartare: i versamenti, qualora reintegrati in maniera tardiva, devono sì venire rivalutati, ma non necessariamente in base all'andamento dei mercati finanziari frattanto avutosi, delle cui imprevedibili contingenze sarebbe assai problematico onerare le autorità pubbliche o mutualistiche. La rivalutazione offerta dalle autorità non può che essere uniforme, in base ad aliquote predefinite nella loro modalità di calcolo, che può immaginarsi tendenzialmente agganciata all'inflazione e/o all'andamento complessivo dell'economia o delle retribuzioni (es. interessi e rivalutazione monetaria). Ciò però implica appunto che il ripristino della posizione contributiva non possa attendere il pensionamento dell'interessato, ma debba essere tempestivo sì da permettere a ciascun fondo pensione di dar corso agli investimenti.

Al di là dei menzionati profili d'eccessiva genericità della formulazione dell'art. 8 della direttiva 2008/94/Ce, nel complesso emerge che la tutela europea della posizione di previdenza complementare è importante, per come interpretata dalla Corte di giustizia. Tanto più ciò può affermarsi in quanto detto articolo ha funto da stimolo per l'introduzione in Italia di garanzie più estese, seppur parimenti formulate in maniera poco perspicua, come si vedrà.

5. *Il rafforzamento della tutela nazionale a séguito della direttiva sull'insolvenza datoriale*

L'attuazione italiana della direttiva del 1980 sull'insolvenza datoriale viene sovente ricordata come l'occasione di un'importante evoluzione giurisprudenziale del diritto comunitario in merito al rapporto tra i cittadini e le autorità dei loro Paesi (ossia per l'introduzione della risarcibilità del danno da inadempimento statale di direttive)¹⁰⁷. Per quel che rileva qui, invece, quella disci-

precisa l'art. 2 della direttiva del 2014, ai fondi di garanzia attuativi della direttiva 2008/94/Ce sull'insolvenza datoriale, dei quali si dirà). L'art. 5 di tale direttiva difatti impone una rivalutazione per i diritti pensionistici complementari in sospenso.

¹⁰⁷ Il riferimento è alla nota Corte giust. Ce 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*, in *Racc.*, 1991, 5357, pronuncia che sancì che di-

plina attuativa merita d'essere approfondita poiché è stata un'ulteriore tappa di rafforzamento della tutela giuridica pubblica contro l'inadempienza contributiva. Si è trattato di un considerevole rafforzamento della posizione individuale del lavoratore nel sistema di protezione sociale ed al contempo nel mondo del lavoro.

Sin dalla riforma pensionistica del 1969¹⁰⁸, in Italia era ammessa la facoltà per le autorità di sopperire ad omissioni contributive nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, in taluni casi di fallimento o crisi aziendale. La legge consentiva «l'accredito dei relativi contributi non prescritti,

sposizioni della direttiva sull'insolvenza datoriale definenti i diritti dei lavoratori dovevano «essere interpretate nel senso che gli interessati non possono far valere tali diritti nei confronti dello Stato dinanzi ai giudici nazionali in mancanza di provvedimenti di attuazione adottati entro i termini», ma che lo Stato membro «è tenuto a risarcire i danni derivanti ai singoli dalla mancata attuazione della direttiva» stessa. Sulla legittimità del meccanismo di risarcimento poi inserito nell'attuazione italiana del 1992 della direttiva, v. Corte cost. 16 giugno 1993, n. 285, e Corte cost. 31 dicembre 1993, n. 512, con nota di ROMEI R., *La Corte costituzionale e il risarcimento del danno per tardiva attuazione della direttiva Ce n. 987/80 in materia di garanzia dei crediti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 278. Sulla travagliata individuazione del decorso del termine annuale per azionare la richiesta risarcitoria, preferibilmente identificabile nell'entrata in vigore dello stesso decreto delegato del 1992, v. CORTI M., *L'ennesimo contrasto giurisprudenziale sulla prescrizione dell'indennità ex art. 2, 7° comma, d.leg. n. 80/1992*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 184, e ZAMPINI G., *Direttiva comunitaria 80/987 inattuata e risarcimento del danno: prescrizione del diritto*, in *Lav. Giur.*, 2003, 265. Sulla legittimità dell'esclusione dei dipendenti da datori non soggetti a procedure concorsuali, v. Corte cost. 16 dicembre 1998, n. 409, con nota di PASSALACQUA P., *Risarcimento per mancata attuazione della direttiva sull'insolvenza e principio di eguaglianza*, in *Dir. Lav.*, 1999, II, 130.

Seppur sia una questione ormai in via di completo esaurimento sul piano pratico, merita segnalare che il meccanismo risarcitorio ha riguardato le ultime mensilità retributive, ma non anche la copertura contributiva ex art. 3 per le omissioni, derivate da situazioni d'insolvenza ai sensi della direttiva europea, che siano antecedenti al d.lgs. n. 80/1992 e prescritte: in proposito pare esservi contrasto con la direttiva comunitaria del 1980, che è tanto più vistoso proprio alla luce delle condanne europee già subite dall'Italia.

¹⁰⁸ Art. 39 della l. n. 153/1969, ossia la medesima riforma pensionistica che, come visto, introdusse la parziale automaticità delle prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti, nell'assicurazione generale obbligatoria. Per una puntuale analisi di questo articolo, v. PERA G., *L'automaticità cit.*, 1-4, il quale, nel quadro di un'interpretazione tesa a ridurre la discrezionalità nella concessione del beneficio, diede di tale art. 39 un giudizio positivo sul piano della politica del diritto, pur se la formulazione tecnica generava incertezze.

in favore dei lavoratori interessati, mediante prelievo delle somme corrispondenti ai contributi» e conseguente adeguamento delle riserve delle rispettive gestioni. Questi accrediti contributivi non potevano però superare l'importo predeterminato annualmente dall'Inps e, comunque, si trattava di una facoltà del tutto discrezionale delle autorità, limitata ai casi di fallimento o crisi aziendale determinati «da eccezionali calamità naturali, da dichiararsi di volta in volta con decreto del Ministro» del lavoro.

Detta normativa era stata superata a séguito della novella del 1972, ossia da quando l'automaticità delle prestazioni è stata resa valevole non solo per il diritto ma anche per la misura delle prestazioni d'i.v.s.¹⁰⁹. Sin dai primi anni Settanta era pertanto venuto meno il carattere discrezionale della tutela contributiva suppletiva pubblica. Restava vigente, tuttavia, il limite cronologico della copertura, corrispondente alla durata legale del termine di prescrizione dei contributi. Quell'assetto normativo, quindi, non poteva ritenersi pienamente attuativo della protezione della posizione contributiva obbligatoria garantita dall'art. 7 della direttiva europea sull'insolvenza (che, come detto nelle precedenti pagine, non ammette limitazioni cronologiche).

Nell'ordinamento italiano mancava pressoché ogni tutela anche per la posizione contributiva di previdenza complementare. Sussistevano solo le due deboli protezioni stabilite dal Codice civile con gli artt. 2117 e 2123. Quest'ultimo dispone, come noto, che, se esistono fondi di previdenza formati con il contributo dei prestatori, costoro hanno diritto alla liquidazione della propria quota qualunque sia la causa della cessazione del contratto¹¹⁰: tale norma però riguarda nulla più che gli effettivi importi versati e disponibili nel fondo. Nemmeno l'art. 2117 c.c. poteva dirsi piena attuazione dell'art. 8 della direttiva europea del 1980, poiché come noto tale norma codicistica si

¹⁰⁹ Come si è detto, ciò avvenne con la riscrittura dell'art. 40 della stessa l. n. 153/1969 da parte della novella apportata dall'art. 23 *ter* del d.l. n. 267/1972, su cui v. *supra* cap. I, § 6.

¹¹⁰ DONDI G., ZAMPINI G., *Art. 2123 c.c.*, in GRANDI M., PERA G. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, Cedam, 2009, 605 ss.; da ultimo v. LEPORE A., *Art. 2123*, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Diritto cit.*, 1327 ss.

limita a stabilire che i fondi speciali di previdenza e assistenza che l'imprenditore abbia costituito, anche senza contribuzione dei prestatori di lavoro, non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell'imprenditore o del prestatore¹¹¹: ciò non tutela rispetto al mancato versamento dei contributi da parte di datore insolvente.

Gli impegni europei a tale riguardo assunti dal nostro Paese necessitavano di un'attuazione mediante fonte primaria¹¹². Con parecchi anni di ritardo, fu inserita un'apposita delega nell'art. 48 della prima legge comunitaria, la n. 428/1990, emanata a séguito della legge c.d. La Pergola¹¹³. In conseguenza di tale delega è stato emanato l'apposito d.lgs. n. 80/1992, che integra quanto la l. n. 297/1982 già prevedeva a proposito del fondo di garanzia pubblico del tfr. Questi due testi sono vigenti nella formulazione ritoccata, in particolare, dalle riforme che si sono succedute in materia di previdenza complementare, oltreché dal d.lgs. n. 186/2005 per i profili internazional-privatistici.

La tutela contro l'insolvenza datoriale ha non solo importanza pratica, ma ha pure un pregnante significato teorico-valoriale, in quanto rappresenta un punto di giunzione che, in un qual modo, testimonia una comune origine dei due principali ambiti della materia giuslavoristica. È noto che il diritto del lavoro e il diritto previdenziale sorsero come due diverse declinazioni di un'analogia idea di solidarietà, venutasi affermando dalla fine del diciannovesimo secolo a

¹¹¹ DONDI G., ZAMPINI G., *Fondi speciali* cit., 528 ss.; da ultimo v. LEPORE A., *Art. 2117*, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Diritto* cit., 1271 ss.

¹¹² Quanto agli aspetti non contributivi, inoltre, mancava pure la tutela pubblica delle ultime tre mensilità retributive imposta dalla direttiva europea: non poteva ritenersi tale l'istituto della cassa integrazione guadagni straordinaria, dato il suo carattere discrezionale e il suo ambito d'applicazione non generalizzato. Come noto una tutela pubblica contro l'insolvenza era stata introdotta dalla riforma del tfr approvata con l. n. 297/1982, ma appunto riguardava solo tale voce retributiva.

¹¹³ L. n. 86/1989, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari, ormai abrogata dalla successiva riforma del 2005 a sua volta abrogata dalla riforma *ex* l. n. 234/2012, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea.

beneficio del lavoratore inteso come soggetto debole nell'allora nuovo scenario della prima industrializzazione¹¹⁴. Da un lato, la solidarietà fu gradualmente inserita, anche come componente implicitamente assicurativa¹¹⁵, in quel particolare rapporto contrattuale di diritto privato che è il lavoro subordinato¹¹⁶. Dall'altro lato, la solidarietà fu imposta dal diritto pubblico, soprattutto mediante l'avvento delle assicurazioni sociali, quale presa d'atto del rilievo non meramente privato di talune condizioni individuali di bisogno¹¹⁷, tanto da rendere l'autorità pubblica garante del meccanismo solidale stesso.

Ebbene, la tutela contro l'insolvenza datoriale dimostra una qualche fungibilità dei due predetti fronti di solidarietà: quando a causa delle difficoltà del datore viene a mancare la componente d'accantonamento solidaristico (tanto di matrice lavoristico-retributiva quanto previdenziale-contributiva) che l'ordinamento impone alla parte forte del contratto di lavoro, subentra un congegno di solidarietà più ampia creato dal sistema di previdenza sociale.

Per quanto riguarda le retribuzioni insolute, il meccanismo è lineare nel trasferire sulla collettività l'onere economico, mediante la socializzazione del rischio d'insolvenza retributiva. Per quanto riguarda le contribuzioni obbligatorie omesse, trattasi del trasferimento sulla collettività di un onere privato che era destinato all'apparato di solidarietà pubblica, ossia consiste in una sorta di garanzia pubblica del contributo privato alla solidarietà pubblica: come già si è detto, per certi versi l'automaticità delle prestazioni

¹¹⁴ *Funditus* cfr. PASSANITI P., *Storia del diritto del lavoro. I. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, Milano, 2006, *passim* spec. 97 ss.

¹¹⁵ Ci si riferisce alla nozione di contenuto assicurativo del rapporto di lavoro espressa, sulla base della letteratura economica, da ICHINO P., *Il contratto di lavoro. Sospensione del lavoro, sciopero, riservatezza e segreto, potere disciplinare, cessazione del rapporto, conservazione e gestione dei diritti*, t. III, in SCHLESINGER P. (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003, in particolare 438 ss. in tema di licenziamento, e più in generale *passim* (invero anche negli altri due tomi del volume).

¹¹⁶ CARINCI F., *Diritto privato e diritto del lavoro*, cit., 3 ss., ove ulteriori riferimenti.

¹¹⁷ Anche per un quadro dell'evoluzione, v. PERSIANI M., *Rischio e bisogno* cit., 483 ss.

può vedersi come una sorta di assicurazione sociale delle assicurazioni sociali.

Anticipando la novellazione subìta nel 2002 dalla direttiva europea sull'insolvenza datoriale, il legislatore italiano del 1982-1992 ha incluso nel campo d'applicazione di questa tutela anche le principali procedure d'insolvenza non estintivo-liquidatorie. Rilevano dunque le procedure di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, e altra casistica minore ad esse assimilabile¹¹⁸. Resta esclusa l'amministrazione controllata. Paiono inoltre esclusi gli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis* della l. fall. r.d. n. 267/1942¹¹⁹, che sono una procedura volontaria, della cui natura concorsuale può peraltro dubitarsi¹²⁰. Ai fini della sfaccettata nozione d'insolvenza rilevante nella disciplina in discorso, la legge formula rinvio alla normativa fallimentare. Ciò impone di tenere conto dell'inten-

¹¹⁸ Richiamando l'art. 16 disp. att. c.c., GAROFALO D., *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale dei lavoratori*, in MARAZZA M., GAROFALO D., *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015, 177, sulla base del messaggio Inps 7 novembre 2005, n. 36634, segnala l'estensione, in via interpretativa, del fondo di garanzia alla liquidazione delle associazioni riconosciute. Per le questioni che emergono in caso di eredità giacente v. Cass. 21 aprile 2016, n. 8072, con nota di FERRARI P., *Sull'intervento del fondo di garanzia per insolvenza del datore di lavoro*, in *Giur. It.*, 2016, 2206, nonché il punto 6.b del messaggio Inps 11 maggio 2016, n. 2084. Il fondo di garanzia copre, inoltre, i casi di liquidazione del patrimonio di cui all'art. 14 *ter* della l. n. 3/2012 in materia di crisi da sovraindebitamento, come riconosciuto dall'Inps con messaggio 24 luglio 2015, n. 4968, ed affermato già da GAETA L., *Tutela dei crediti e continuità dei rapporti di lavoro nelle crisi da sovraindebitamento*, in *Studi Senesi*, 2013, 260. Nell'ipotesi di sovraindebitamento, l'accertamento dell'esistenza del credito si ha con l'ammissione nello stato passivo definitivo del datore, senza necessità di un previo pignoramento negativo ai sensi dell'art. 2, comma 5, della l. n. 297/1982; secondo l'Inps detta ammissione però non implica inadempienza datoriale, sicché i termini di prescrizione della domanda amministrativa restano sospesi per la durata della liquidazione e decorrono nuovamente dalla data del decreto di chiusura della procedura. Per un approfondimento delle criticità della legge del 2012 si rinvia a PISANI MASSAMORMILE A., *Una legge sfortunata, intempestiva e affollata*, in PISANI MASSAMORMILE A. (a cura di), *La crisi del soggetto non fallibile*, Giappichelli, Torino, 2016, 156 ss.

¹¹⁹ MOGAVERO M., *I crediti previdenziali nel nuovo concordato preventivo*, in *Inf. Prev.*, 2007, 624-625.

¹²⁰ DI FEO A., *L'esenzione dal versamento del contributo di accesso alla mobilità e gli accordi di ristrutturazione del debito*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, II, 97-99, ove ulteriori riferimenti (v. anche l'elenco ivi 101 ss.).

sa evoluzione che quest'ultima ha subito negli anni recenti¹²¹. Ulteriori novità d'ampia portata deriveranno dall'attuazione della delega del 2017 per la riforma delle «discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza»¹²².

La tutela in discorso non è volta alla conservazione o al risanamento del complesso aziendale in crisi, bensì soltanto alla copertura pubblica di alcune voci patrimoniali non onorate dal datore insolvente. Per il suo limitato scopo, questo istituto giuridico quindi non risente della recente tendenza ordinamentale ad anticipare l'interessamento delle pubbliche autorità, le quali sempre più spesso mirano non più soltanto all'ordinata composizione della fase d'insolvenza, bensì anche alla gestione della crisi dell'impresa, allo scopo di creare le condizioni di continuità aziendale¹²³ e quindi occupazionale¹²⁴. In questa sede non rileva dunque il complesso rapporto, di solo parziale intersezione, tra le due nozioni giuridiche di crisi e di insolvenza, ciascuna delle quali peraltro non è unitaria, bensì è dettata (o talora supposta) dal legislatore in maniera differente per le diverse finalità¹²⁵.

Il presupposto legale d'operatività della disciplina lavoristica qui in discorso, quindi, non è esteso ad ogni situazione di disfunzionalità aziendale. Una tale genericità rischierebbe d'essere troppo spesso controvertibile e ciò minerebbe il funzionamento della garanzia pubblica. Inoltre farebbe venire meno il suo carattere sussidiario, il quale è coerente con la natura pubblica delle risorse impiegate. Anticipare troppo la tutela pubblica potrebbe peraltro creare il rischio di comportamenti opportunistici da parte dell'imprenditore, se non anche dei lavoratori.

¹²¹ Per un aggiornato approfondimento degli ambiti d'applicazione, con attenzione alle implicazioni lavoristiche, si rinvia a GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, spec. 147-170, ove ulteriori riferimenti.

¹²² Ddl delega a.s. 2681, definitivamente approvato in data 11 ottobre 2017 e non ancora pubblicato in *Gazz. Uff.* nel momento di chiusura del presente volume.

¹²³ TULLINI P., *Tutela del lavoro cit.*, 200 ss.

¹²⁴ VALLAURI M.L., *Il lavoro cit.*, *passim*, e nelle conclusioni 192 ss.

¹²⁵ Cfr. ANIBALLI V., *Crisi d'impresa cit.*, 30-31, ove ulteriori riferimenti.

Il presupposto legale d'operatività di questa disciplina consiste invece in un formale atto di rilievo giuridico¹²⁶: il deposito dello stato passivo reso esecutivo o la relativa decisione giudiziale nel caso di opposizioni¹²⁷, la pubblicazione della sentenza di omologazione del concordato preventivo¹²⁸, etc. Trattasi nondimeno di una disciplina complessa, a causa del coinvolgimento di più soggetti: l'ente previdenziale, il lavoratore e il datore, quest'ultimo sovente impersonato dagli organi della procedura concorsuale, i quali a loro volta hanno complesse responsabilità verso una gamma vasta di persone.

¹²⁶ Cfr. l'art. 2, commi 2 ss. della l. n. 287/1982, richiamati in particolare dall'art. 2, comma 3, ma anche da altre disposizioni del d.lgs. n. 80/1992.

¹²⁷ V. l'analitico messaggio Inps 11 maggio 2016, n. 2084, punto 3, per il caso di datore assoggettato a procedura di fallimento, liquidazione coatta amministrativa o amministrazione straordinaria.

¹²⁸ V. ancora il messaggio Inps 11 maggio 2016, n. 2084, punto 4, per il caso di datore assoggettato a concordato preventivo. Quando dal decreto di omologazione non si evinca la misura in cui è prevista la soddisfazione dei crediti di lavoro o, più in generale, dei crediti privilegiati, è necessario provare altrimenti tali elementi, ad esempio mediante copia della convocazione dei creditori disciplinata dall'art. 171 della l. fall. r.d. n. 267/1942, da cui sia possibile evincere l'ammontare del credito, nonché il privilegio riconosciuto e la proposta del debitore. Merita ricordare che il Fondo di garanzia dell'Inps interviene in sostituzione del datore per le somme da questo dovute ai lavoratori e non anche per quelle da cui costui venga da essi liberato: secondo il predetto messaggio dell'Inps, i lavoratori, qualora aderiscano alla proposta concordataria accettano la riduzione del proprio credito. Ai sensi dell'art. 184, comma 1, l. fall. «il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161», fermo restando che essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso. Orbene, tenendo anche conto che la tutela lavoristica contro l'insolvenza è attuazione indispensabile di una direttiva europea, appare assai dubitabile che un siffatto effetto di compressione della copertura del fondo pubblico di garanzia si verifichi pure quando il concordato che non salda interamente i crediti lavoristici venga approvato senza il voto favorevole del singolo interessato. Ciò, comunque, nella prassi difficilmente può verificarsi, dato anche che la giurisprudenza tende sempre più a non assecondare piani concordatari deboli: per il grado di privilegio di cui godono i lavoratori, essi sono di solito esonerati dal voto in quanto il concordato prevede l'integrale saldo dei loro crediti (cfr. l'art. 177, comma 2, l. fall. r.d. n. 267/1942, articolo modificato da ultimo con d.l. n. 83/2015, convertito con l. n. 132/2015). La questione può porsi pressoché solo nei rari casi in cui il piano preveda un volontario sacrificio dei lavoratori in termini di rinuncia al loro grado di privilegio con dilazione di lungo periodo del pagamento (a fronte ad esempio di particolari garanzie di continuità occupazionale).

Rispetto alla disciplina previgente, l'intervento normativo del 1992 ha rappresentato un salto di qualità nella tutela¹²⁹, tanto retributiva quanto contributiva. La sua importanza è data anche dal fatto che le garanzie italiane sono estese assai oltre l'ambito stabilito dalla direttiva europea¹³⁰. Per le tutele retributive e di previdenza complementare, difatti, il decreto delegato del 1992 designa il medesimo ambito soggettivo d'applicazione già previsto per il tfr insoluto dalla legge del 1982. Sicché il lavoratore ottiene le previste tutele anche nel caso in cui il suo datore non sia assoggettabile o comunque non resti assoggettato¹³¹ ad una delle procedure concorsuali predette. Ciò avviene qualora il patrimonio datoriale sia risultato incapiente, anche solo in parte, a séguito «dell'esperimento dell'esecuzione forzata»¹³².

¹²⁹ È opinione generalmente condivisa, v. ad es. ROMEI R., *La tutela dei crediti di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1993, II, 167 ss.

¹³⁰ ROCCELLA M., TREU T., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, con la collaborazione di M. AIMO e D. IZZI, Cedam, Padova, 2016, 426.

¹³¹ A séguito degli aggiornati orientamenti amministrativi (per il fondo complementare v. la circolare Inps 22 febbraio 2008, n. 23; e per il fondo *ex l.* n. 297/1982 v. la circolare Inps 4 aprile 2010, n. 32), entrambi i fondi di garanzia dell'Inps, dei quali si dirà nelle pagine che seguono, intervengono anche quando il tribunale disponga di non procedere all'accertamento del passivo a causa della previsione d'insufficiente realizzo (art. 102 l. fall. r.d. n. 267/1942, come modificato nel 2006), purché il lavoratore abbia effettuato un'esecuzione individuale infruttuosa (v. qui la nota seguente). Inoltre, in un caso di insufficiente realizzo del fallimento e successiva cancellazione dal registro delle imprese, un recente orientamento di merito ha ritenuto prescindibile l'accertamento giudiziale del credito, purché vi sia dimostrazione della debenza insoluta (nella specie, mediante l'allegazione delle buste paga): v. Trib. Catanzaro 21 ottobre 2016, con nota adesiva di BERNUCCI A., *L'intervento del Fondo di garanzia per il Tfr in caso di previsione di insufficiente realizzo e conseguente chiusura della procedura fallimentare*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 788. In proposito l'Inps si è mostrata parzialmente sensibile: v. il messaggio 14 aprile 2017, n. 1646. Peraltro, nel senso che la mancata possibilità di insinuazione per chiusura del fallimento non impedisce il sorgere del diritto di rivolgersi al fondo di garanzia pubblico, v. ad es. Cass. 17 aprile 2015, n. 7877, in *Foro It. On Line*.

¹³² Così stabilisce l'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 80/1992. La giurisprudenza, formatasi soprattutto in relazione all'insolvenza retributiva, è compatta nel ritenere che, nel caso di datore non assoggettato a fallimento, l'ordinamento non impone al lavoratore l'onere della prova, quasi diabolica, dell'insufficienza certa dell'intero patrimonio datoriale: es. Cass. 21 aprile 2016, n. 8272, in *www.wikilabour.it*, e Cass. 29 luglio 2014, n. 14447, reperibile (al pari delle altre menzionate in questa nota) in *Leggi d'Italia On Line*. Il lavoratore ha soltanto

Per le inadempienze dei datori minori quindi la tutela pubblica è del tutto sussidiaria: il lavoratore deve prima attivarsi con proprie risorse, sino a sperimentare l'infertilità della fase esecutiva della procedura giudiziaria. Può trattarsi di un onere non esiguo come costi e tempi (soprattutto qualora il datore non abbia consegnato buste paga al lavoratore, ostacolando la possibilità d'avviare un procedimento d'ingiunzione).

La scelta del legislatore nazionale di allargare il campo delle tutele oltre l'ambito indicato dalla direttiva si deve al fatto che in Italia le procedure concorsuali hanno un ambito d'applicazione che per definizione esclude le imprese di piccole dimensioni. Mentre è costituzionalmente legittimo che le tutele lavoristiche che onerano direttamente il singolo datore possano essere graduate in funzione dei suoi limiti dimensionali, poco ragionevole sarebbe stato escludere del tutto i dipendenti di datori minori dalle protezioni che la direttiva europea sull'insolvenza datoriale pone a carico della collettività. In quanto prestazioni previdenziali pubbliche, il loro costo è diluito mediante mutualizzazione sulla generale platea dei datori; sicché anche le piccolissime imprese possono sopportarlo¹³³.

l'onere di dimostrare che le sostanze patrimoniali del datore siano risultate insufficienti a seguito di un esperimento dell'esecuzione forzata eseguito con la normale diligenza. Ciò postula la ricerca di beni, anche immobili (v. Cass. 5 settembre 2016, n. 17593; Cass. 8 maggio 2008, n. 11379), di proprietà del datore inadempiente quantomeno nei luoghi ricollegabili alla sua persona e a coloro che rispondono di essa (v. Cass. 11 luglio 2003, n. 10953, e Cass. 2 aprile 2002, n. 4666). Quando l'intervento del fondo di garanzia pubblico sia richiesto da più dipendenti di un medesimo datore, è sufficiente che sia rimasta senza esito l'esecuzione tentata anche solo da uno di essi (v. Cass. 3 ottobre 2011, n. 20190, e Cass. 17 aprile 2007, n. 9108). L'analitico messaggio Inps 11 maggio 2016, n. 2084, indica la documentazione probante necessaria, ossia in sintesi: originale del titolo esecutivo in base al quale è stata esperita l'esecuzione forzata; copia del ricorso sulla base del quale è stato ottenuto il titolo esecutivo, completo di allegati; copia del verbale di pignoramento negativo; attestazione d'incapienza degli eventuali beni immobili del datore risultanti dalle visure presso la conservatoria immobiliare. Per ragguagli ulteriori v. RONDELLI L., *Ancora sui presupposti di attivazione del fondo di garanzia*, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 1757, e *amplius* GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, 183-186.

¹³³ Quanto all'ambito d'applicazione, merita anche segnalare che, all'esito di una lunga vicenda interpretativa (v. Corte cost. 20 luglio 1995, n. 334, e Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 30), non sussistono più dubbi che questa tutela retributiva copra anche i soci lavoratori. L'art. 24, comma 1, del c.d. pacchetto Treu l. n.

Delle tutele retributive, si darà conto brevemente nel paragrafo che segue: tale versante della tutela merita qui un qualche spazio non solo perché è stato il principale banco di prova applicativo dell'attuazione della direttiva europea, ma anche perché consiste in un'apposita prestazione previdenziale soggetta alla regola d'automaticità.

Dato l'oggetto della presente trattazione, merita dare ampio conto, nel susseguente paragrafo ed anche nei successivi capitoli, della portata dell'attuazione dell'art. 7 della direttiva 80/987/Cee nell'ordinamento italiano in merito alla tutela della posizione previdenziale obbligatoria: essa è stata un'importante tappa nella traiettoria evolutiva in senso estensivo che il principio d'automaticità delle prestazioni ha avuto in ambito d'i.v.s.

Per quanto riguarda la posizione di previdenza complementare, l'ordinamento italiano prima del 1992 non contemplava specifiche tutele contro l'omissione contributiva. L'attuazione italiana dell'art. 8 della direttiva 80/987/Cee implicava l'introduzione *ex novo* di una forma di garanzia, che era pressoché impraticabile configurare come una mera automaticità delle prestazioni. Nell'ultimo paragrafo del presente capitolo si darà succintamente conto di tale prestazione previdenziale suppletiva, anch'essa comunque sottoposta al principio dettato dall'art. 2116, comma 1, c.c.

196/1997 ha stabilito che «per i crediti dei soci delle cooperative di lavoro trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, e agli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80» (detto comma invece non ha incluso un richiamo agli artt. 3 e 5 sulla copertura contributiva del decreto legislativo del 1992). Dal luglio 1997 la copertura è quindi stata estesa anche ai soci di cooperative di lavoro, anche per periodi anteriori, purché in regola con i versamenti contributivi (circolari Inps 3 luglio 1997, n. 175, 30 dicembre 1997, n. 273, 15 luglio 2008, n. 74, punto 2.1). Sul problematico regime transitorio dell'art. 24, comma 1, l. n. 196/1997, v. Cass. 10 novembre 2003, n. 16848, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, II, 412, con nota di VEDANI D., e Cass. 21 marzo 2001, n. 4071, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 716, con nota di PALLA M.; nonché v. Corte app. Bologna 20 settembre 2007, n. 458; Corte app. Bologna 10 dicembre 2009, n. 1250; Corte app. Bologna 2 settembre 2011, n. 574, tutte in www.giuraemilia.it; Cass. 4 dicembre 2015, n. 24730, in *Foro It. On Line*.

6. (Segue) *L'automatica tutela previdenziale contro l'inadempienza retributiva*

L'ente designato dal legislatore alla gestione della tutela contro le inadempienze retributive è l'Inps, in particolare il fondo di garanzia istituito con l'art. 2 della riforma del tfr di cui alla l. n. 297/1982¹³⁴. In base alla legge di riorganizzazione dell'Inps del 1989¹³⁵, tale fondo è confluito nella gestione prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti, seppur si tratti tutt'ora di un'evidenza contabile distinta¹³⁶. L'originaria competenza del fondo istituito nel 1982 per il tfr insoluto è stata estesa dagli artt. 1-2 del d.lgs. n. 80/1992 al mancato pagamento delle ultime tre mensilità retributive¹³⁷.

¹³⁴ A séguito dell'accorpamento dell'Inpdai nell'Inps nel 2003, per i dirigenti opera il fondo di garanzia dell'Inps. Una disciplina particolare riguarda gli iscritti al fondo c.d. esattoriali e al fondo c.d. dazieri, nonché gli impiegati e dirigenti d'impresе agricole iscritti all'Enpaia. Risultano esclusi, oltre ai dipendenti pubblici, gli operai agricoli a tempo determinato. In base all'art. 2, comma 10, l. n. 297/1982, per i giornalisti invece è attivo un equivalente fondo di garanzia presso l'Inpgi. Cfr. già SGROI A., *L'intervento della gestione prestazioni temporanee a tutela dei crediti di lavoro*, in *Inf. Prev.*, 1994, 1466. Sul riparto tra fondo dell'Inps e quell'Inpgi, Cass. 16 settembre 2005, n. 18294, in *Inf. Prev.*, 2006, 59, ha ritenuto la competenza esclusiva dell'ultimo fondo, cassando la sentenza di merito che, con riferimento a giornalisti dipendenti di una società fallita, i quali avevano lavorato come impiegati nei primi anni, aveva condannato l'Inps e non l'Inpgi al pagamento della relativa quota di tfr.

¹³⁵ Cfr. l'art. 24 della l. n. 88/1989.

¹³⁶ Si tratta della gestione che presso l'Inps ha competenza per una gamma ampia di materie, comprese le integrazioni salariali ordinarie (art. 9 del d.lgs. n. 148/2015) e la Naspi (art. 1 del d.lgs. n. 22/2015). In base all'art. 24, comma 4, della l. n. 88/1989, il bilancio della gestione è unico ma evidenzia per ciascuna forma di previdenza le prestazioni e il correlativo gettito contributivo. Il comitato amministratore della gestione è composto da 3 rappresentanti dei sindacati, 2 rappresentanti dei datori e da 2 rappresentanti rispettivamente del Ministero del lavoro e del Ministero dell'Economia: v. il decreto del Ministro del lavoro 18 novembre 2015 di ricostituzione del Comitato amministratore della gestione medesima. Trattasi di una delle poche gestioni in attivo, insieme alla gestione dei lavoratori parasubordinati: cfr. INPS, *Rendiconto generale dell'anno 2015*, approvato dal Consiglio di Indirizzo e Vigilanza nella seduta del 28 novembre 2016, con deliberazione n. 15.

¹³⁷ Per un quadro delle tutele retributive del fondo di garanzia, v. RAZZOLINI O., *Il Fondo di garanzia per crediti di lavoro diversi dal T.f.r.*, in MISCIONE M. (a cura di), *Garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, vol. III, di *Il rapporto di lavoro subordinato*, di CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino,

Il tfr consiste in risorse monetarie ingenti, impiegabili a plurimi fini di politica economico-finanziaria pubblica; sicché esso è al centro dell'ormai continua attenzione del legislatore. Una serie di problematiche ermeneutiche¹³⁸ sono pertanto sorte nell'ultimo decennio, a séguito della normativa che ha rafforzato il nesso del tfr con la previdenza complementare¹³⁹ e che ha istituito il fondo c.d. di tesoreria per l'erogazione del tfr¹⁴⁰, nonché a séguito dell'introdotta facoltà di ottenere la liquidazione diretta mensile del tfr come parte integrativa della retribuzione corrente¹⁴¹. Resta inteso che la coper-

2007, 762 ss.; più di recente VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2015, 877-884; CORETTI A., TRIOLO V., *Fondo di garanzia: la tutela dei diritti dei lavoratori per l'insolvenza del datore di lavoro*, in *Inf. Prev.*, 2013, 3 ss.; e *funditus* GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, 133-213.

¹³⁸ Per ragguagli su queste problematiche si rinvia a MANZI O., *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale del tfr dei dipendenti tramite il Fondo di garanzia*, *Lav. Giur.*, 2012, 355 ss.; VITELLIO N., *Datore di lavoro insolvente e tutela retributiva: il fondo di tesoreria*, pubblicato il 19 gennaio 2016 in www.diritto.it.

¹³⁹ Sul meccanismo di semestrale silenzio-assenso nella devoluzione del tfr alla previdenza complementare, v. l'art. 8, comma, 7, lett. b, del d.lgs. n. 252/2005 e l'art. 1, comma 765, della l. n. 296/2006, nonché l'apposito d.m. 30 gennaio 2007 del Ministero del lavoro, in *Gazz. Uff.*, 1 febbraio 2007, n. 26.

¹⁴⁰ Questo fondo statale c.d. di tesoreria gestito dall'Inps, più precisamente denominato fondo «per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120 del codice civile», applicabile ai datori che abbiano alle proprie dipendenze almeno 50 addetti, è stato istituito dall'art. 1, commi 755 ss., della l. n. 296/2006, ed è regolato dall'apposito d.m. 30 gennaio 2007 del Ministero del lavoro, in *Gazz. Uff.*, 1 febbraio 2007, n. 26. Per quel che rileva ai fini della presente trattazione, sul fondo di tesoreria v. *infra* cap. III, § 6.

¹⁴¹ La facoltà d'ottenere il tfr corrente in busta paga è stata introdotta dall'art. 1, comma 26, lett. a, l. n. 190/2014, che ha inserito l'art. 1, comma 756 *bis*, della l. n. 296/2006, attuato con d.p.c.m. 20 febbraio 2015, n. 29, Regolamento recante norme attuative delle disposizioni in materia di liquidazione del tfr come parte integrante della retribuzione per il periodo di paga decorrente da marzo 2015 a giugno 2018, in *Gazz. Uff.*, 19 marzo 2015, n. 65. Per l'esatto ambito soggettivo d'applicazione di questa facoltà, cfr. la circolare Inps 23 aprile 2015, n. 82, ove è anche precisato che per i lavoratori aderenti a forme pensionistiche complementari che optano per la liquidazione in busta paga, la relativa misura è pari all'intera quota del tfr maturando, anche laddove abbiano esercitato la scelta del conferimento parziale del tfr alle citate forme pensionistiche. *Amplius* v. ESPOSITO M., GENTILE G., *Il trattamento di fine rapporto e la sperimentazione del Qu.I.R.: cronache dalla periferia del Jobs Act*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 476 ss.

tura offerta dall'Inps non può essere duplicata: nel caso in cui il tfr sia stato devoluto dal lavoratore ad una forma di previdenza complementare alla quale tuttavia i relativi versamenti datoriali non siano pervenuti, l'Inps interverrà attraverso l'apposito fondo di garanzia per le omissioni contributive di previdenza complementare¹⁴², che peraltro offre una copertura rivalutata al medesimo duplice tasso che l'art. 2120 c.c. stabilisce per il tfr¹⁴³.

Come ha dichiarato la Consulta sin dal 1990, questa disciplina protettiva deve essere intesa in modo che non sia necessaria la collaborazione del datore insolvente o inadempiente¹⁴⁴. Ciò è ragionevole ed anzi doveroso, dato che questa garanzia pubblica è finalizzata all'effettività di un livello minimo di retribuzione in situazioni in cui il datore versa in difficoltà imprenditoriali che non sono solo finanziarie ma spesso anche organizzative. Ciò anzi può parimenti affermarsi in riferimento alle tutele di previdenza obbligatoria e complementare.

In tema di effettività della tutela, per quel che qui interessa è importante rilevare anche che le garanzie retributive, stabilite nel 1982 per il tfr e nel 1992 per le ultime tre mensilità, sono sempre state intese come automatiche¹⁴⁵. Poiché prescritto dalla direttiva europea¹⁴⁶, ciò è avvenuto pur nell'assenza di un'espressa indicazione del legislatore nazionale e sin da prima che la Consulta nel 1997 consacrasse la valenza generale del principio d'automaticità

¹⁴² V. *infra* in questo capitolo, § 8.

¹⁴³ Cfr. la circolare Inps 22 febbraio 2008, n. 23.

¹⁴⁴ Cfr. Corte cost. 5 dicembre 1990, n. 537, in *Not. Giur. Lav.*, 1990, 854, pronuncia interpretativa di rigetto secondo cui, nel caso in cui il datore si rifiuti o non provveda a rilasciare la prescritta dichiarazione attestante l'anzianità di servizio del lavoratore, l'ammontare delle retribuzioni lorde risultanti dai modelli fiscali, la misura dell'eventuale acconto già corrisposto e delle eventuali ritenute erariali già operate, la conoscenza dei dati necessari ai fini della liquidazione del credito può essere acquisita *aliunde* da parte dell'Inps mediante ogni possibile valida procedura, anche con la collaborazione di chiunque sia interessato, o, nel caso di verifica giudiziale sul punto da parte del giudice, a mezzo dei poteri istruttori di cui questi dispone.

¹⁴⁵ V. già, con riguardo al tfr, GIUGNI G., DE LUCA TAMAJO R., FERRARO G., *Il trattamento di fine rapporto*, Cedam, Padova, 1984, 139. Di recente, nel senso dell'automaticità v. GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, 176.

¹⁴⁶ Art. 5, comma 1, lett. c, della direttiva 2008/94/Ce.

delle prestazioni¹⁴⁷. Il lavoratore, quindi, ha diritto all'erogazione delle provvidenze economiche del fondo di garanzia per i debiti non onorati dal datore anche quando quest'ultimo non abbia pagato nemmeno la contribuzione previdenziale obbligatoria mediante la quale il fondo di garanzia stesso è finanziato. In questo caso, quindi, l'espansione del principio d'automaticità delle prestazioni sancito dall'art. 2116, comma 1, c.c. non ha riguardato un istituto previdenziale già esistente, bensì è stata coeva alla creazione dell'istituto medesimo.

Come da ultimo riconosciuto in giurisprudenza¹⁴⁸, trattasi di un'automaticità illimitata, in quanto riguarda l'intero ambito coperto dalla prestazione previdenziale stessa, com'è ragionevole per una protezione finalizzata alle situazioni d'insolvenza datoriale. Questa peraltro risulta la soluzione più in linea con l'art. 5 della direttiva 2008/94/Ce: pare coerente che la copertura delle voci retributive insolute, se «prescinde dall'adempimento degli obblighi di contribuire» al finanziamento degli organismi di garanzia, prescinda anche dalla prescrizione dell'omessa contribuzione a tali organismi.

Il finanziamento del fondo di garanzia pubblico avviene con un'aliquota di contribuzione obbligatoria a carico dei datori¹⁴⁹, secondo il modello di tutela tipico della socializzazione, *recte* mutualizzazione, del rischio. Tale obbligo contributivo riguarda la generalità dei datori privati, comprese le società in mano pubblica¹⁵⁰. Trattasi però di una solidarietà circoscritta a coloro che sono almeno in qualche misura esposti al rischio, giacché il datore è esonerato dal versamento del contributo al fondo di garanzia *ex art.* 2 della l. n. 297/1982, nella stessa percentuale di tfr maturando conferito al fondo di tesoreria o a forme pensionistiche complementa-

¹⁴⁷ Corte cost. 5 dicembre 1997, n. 374, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 617, su cui v. *infra* cap. III, § 1.

¹⁴⁸ Cass. 22 giugno 2017, n. 15589, in *Leggi d'Italia On Line*. Tale pronuncia supera la precedente giurisprudenza che, mutuando il limite legale stabilito per prestazioni d'i.v.s., riteneva che le prestazioni del fondo di garanzia erano automatiche solo nei limiti della prescrizione dei contributi: v. Cass. 5 luglio 2007, n. 15155, *ivi*.

¹⁴⁹ Trattasi dello 0,2% della retribuzione imponibile, salvo casi particolari (es. per i dirigenti delle aziende industriali è raddoppiato).

¹⁵⁰ Cass. 4 marzo 2016, n. 4275, in *Leggi d'Italia On Line*.

ri¹⁵¹, nonché nel caso di tfr liquidato mensilmente in busta paga su richiesta del dipendente¹⁵².

Il descritto meccanismo legale di garanzia pubblica mediante una prestazione previdenziale suppletiva consente ai datori di continuare ad autofinanziarsi mediante gli accantonamenti finalizzati al tfr¹⁵³, nella misura in cui la disponibilità degli accantonamenti stessi non sia loro altrimenti sottratta per legge, come da un decennio avviene nelle tre ipotesi appena menzionate (ossia con la devoluzione alla previdenza complementare e con il fondo di tesoreria per l'erogazione del tfr ai dipendenti delle aziende con almeno 50 addetti, nonché da un paio d'anni con l'opzione del tfr in busta paga).

Quanto al tipo di emolumenti coperti, per il tfr il discorso è semplice poiché la l. n. 297/1982 è riferita in maniera espressa a tale voce retributiva, la quale come noto è definita già a livello di fonte primaria (art. 2120 c.c.). Qualche interrogativo è sorto con riguardo alla restante copertura offerta dal d.lgs. n. 80/1992, riferita ai «crediti di lavoro non corrisposti» «inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto» lavorativo. Ogni genere di voce retributiva deve ritenersi ammessa, compresi i ratei delle voci differite. Restano escluse le indennità di mancato preavviso e per ferie non godute, nonché le indennità risarcitorie, come quelle per licenziamento illegittimo, salvo quelle sostitutive della retribuzione¹⁵⁴, come nel caso di illegittimo recesso anticipato da contratto a termine¹⁵⁵. Il periodo coperto dal fondo di garanzia dell'Inps riguarda gli ultimi tre mesi purché rientranti nell'anno antecedente la data della prima¹⁵⁶ delle

¹⁵¹ V. le modifiche apportate all'art. 10 del d.lgs. n. 252/2005, da parte dell'art. 1, comma 764, l. n. 296/2006.

¹⁵² Cfr. il punto 7 della circolare Inps 23 aprile 2015, n. 82.

¹⁵³ Sulle compensazioni alle imprese che conferiscono il tfr a forme pensionistiche complementari e al fondo di tesoreria per l'erogazione del tfr, v. l'art. 1, comma 766, l. n. 296/2006, al cui proposito v. GAMBACCIANI M., *L'evoluzione cit.*, 212-215.

¹⁵⁴ Per riferimenti alla pertinente giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, v. *supra* in nota n. 52 in questo capitolo.

¹⁵⁵ Cfr. GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, 207.

¹⁵⁶ V. le circolari Inps 4 marzo 2010, n. 32, e 15 luglio 2008, n. 74, nonché GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, 205.

domande giudiziali d'apertura delle procedura concorsuale¹⁵⁷, o di messa in liquidazione o di cessazione dell'esercizio provvisorio, oppure dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio di impresa per i lavoratori che abbiano continuato a prestare attività lavorativa, ovvero la data di cessazione del rapporto di lavoro, se questa è intervenuta durante la continuazione dell'impresa.

Nel 2015, il fondo di garanzia *ex art. 2* della legge del 1982 ha effettuato pagamenti per oltre un miliardo di euro a questo titolo, cifra cresciuta di un quinto rispetto all'anno precedente¹⁵⁸ (nondi-

¹⁵⁷ Il termine di 12 mesi a ritroso stabilito dall'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 80/1992 decorre dall'insolvenza intesa non come dichiarazione giudiziale, bensì dalla domanda d'insolvenza: cfr. da ultimo Cass. 21 aprile 2016, n. 8272, in *www.wikilabour.it*, e già Cass. 19 marzo 2008, n. 7395, con nota adesiva di AVIO A., *Fondo di garanzia e dies a quo per l'individuazione dei crediti di lavoro tutelati*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, 565 ss., secondo cui l'art. 2 d.lgs. n. 80/1992 (che, nel fissare l'arco di tempo in cui collocare il numero di mensilità da corrispondere da parte del fondo, stabilisce che esso debba determinarsi, a ritroso, dalla data di apertura del fallimento) deve essere interpretato alla luce del principio enunciato dalla pronuncia della Corte di Giustizia 15 maggio 2003, C-160/2001, *Mau*, in *Foro It.*, 2003, IV, 537, che ha superato il più restrittivo orientamento di Corte cost. 9 luglio 1996, n. 240, in *Giust. Civ.*, 1996, I, 2813. Secondo tale pronuncia europea l'insorgere dell'insolvenza del datore corrisponde alla data della domanda diretta all'apertura del procedimento di soddisfacimento collettivo dei creditori. Ossia resta irrilevante la data del provvedimento di apertura del fallimento, non potendo i tempi necessari per l'accertamento dell'insolvenza pregiudicare il diritto del creditore, fermo restando tuttavia che l'effettiva apertura del fallimento costituisce condizione per l'operatività della garanzia del fondo (nella specie, detta Cassazione del 2008 ha confermato la sentenza di merito che, nell'attribuire rilievo al fatto storico della insorgenza dell'insolvenza quale momento di riferimento per la determinazione del credito garantito, aveva ritenuto la rilevanza delle iniziative giudiziarie dei ricorrenti dirette al suo accertamento, anche se l'apertura della procedura concorsuale aveva fatto séguito a iniziative di altri soggetti nell'ambito di diverso procedimento innanzi ad altro ufficio giudiziario, restando irrilevante altresì l'esito negativo dell'istanza di fallimento proposta dai ricorrenti innanzi all'ufficio ove era stato convenuto il fondo di garanzia). Nel medesimo senso v. Cass. 1 febbraio 2005, n. 1885, con commento di SIMEON M., *Insolvenza del datore di lavoro e tutela dei crediti retributivi: il problema del dies a quo per la determinazione dei crediti garantiti*, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, I, 458. Sul punto la direttiva europea è stata modificata con la novellazione del 2002, lasciando maggiore margine decisionale agli Stati membri.

¹⁵⁸ Come impegni di pagamento effettuati per tfr insoluti, la precisa cifra di 1.248.919.168,77 euro è indicata nel cap. 3U1205017 a pag. 1116 (e analoga è la cifra come pagamenti effettuati indicata nella tavola 134 a pag. 1012) del t. I di INPS, *Rendiconto generale dell'anno 2015 cit.* Come indicato ivi a pag. 563, si

meno il fondo risulta in attivo¹⁵⁹). La solidarietà pubblica, di cui è espressione questo fondo di garanzia dell'Inps, è calibrata su un bisogno sociale del tutto presunto dalla legge: il lavoratore richiedente non è sottoposto ad alcuna prova dei mezzi reddituali o patrimoniali. L'ammissibilità di un tale filtro sarebbe comunque assai dubitabile, alla luce della direttiva europea che non lo contempla: in proposito riemerge forse l'originaria matrice non solo sociale, ma soprattutto pro-concorrenziale, della direttiva comunitaria del 1980. È pur vero, comunque, che per le prestazioni economiche la tendenza dei sistemi di protezione sociale alla verifica individualizzata della effettività del bisogno sociale s'è affermata soprattutto negli anni recenti: trent'anni fa era più facile prevedere soglie monetarie inerenti non alla situazione economica del richiedente ma alle prestazioni stesse, come difatti la direttiva permette.

Una possibilità d'introdurre correttivi d'equità finalizzati al contenimento della spesa pubblica resta prevista dall'art. 4, comma 3, della direttiva (divenuta oggi la) 2008/94/Ce. Come già accennato, questo comma abilita gli Stati membri a fissare massimali per i pagamenti effettuati dall'organismo di garanzia, purché siano non «inferiori ad una soglia socialmente compatibile con l'obiettivo sociale» della direttiva medesima. Il legislatore italiano del 1982 non si è avvalso di tale facoltà, per il tfr. Della predetta facoltà ha invece approfittato il decreto delegato del 1992, che ha stabilito un tetto d'importo della copertura corrispondente al triplo del trattamento massimo mensile di cassa integrazione al netto delle trattenute previdenziali¹⁶⁰.

La giurisprudenza europea è stata determinante nell'allentare l'approccio assai restrittivo che, nell'attuare tardivamente la diret-

tratta di una voce in netta crescita rispetto al precedente anno: + 207 mln, in quanto la cifra è stata 1.042 mln del consuntivo 2014.

¹⁵⁹ La cifra di € 1.968.815,62 è indicata nel cap. 3U1205017 come Totale residui al termine dell'esercizio 2015 nella tavola 134 a pag. 1012 nonché a pag. 1854 del t. I di INPS, *Rendiconto generale dell'anno 2015* cit.

¹⁶⁰ Che si tratti di cifre al netto dell'imposizione contributiva è confermato da Cass., Sez. VI, ord. 8 settembre 2016, n. 17801, in *Foro It. On Line*. Il massimale di copertura da parte del fondo di garanzia delle mensilità retributive insolute s'aggira intorno ai 3300 euro, dato che per il 2016, il massimale di cig netto era di € 1099,7, come segnala la circolare Inps 14 marzo 2016, n. 48.

tiva, il legislatore italiano del 1992 aveva adottato con riguardo alla cumulabilità con altri emolumenti di questa copertura pubblica per le mensilità retributive. A séguito di una pronuncia della Corte di Lussemburgo riguardante la disciplina attuativa italiana, è stata abrogata l'incumulabilità con gli importi retributivi eventualmente percepiti dal datore nel trimestre in questione¹⁶¹. In un'altra vicenda italiana relativa all'indennità di mobilità, la Corte di giustizia ha precisato il diritto del lavoratore alla cumulabilità tra pagamento delle mensilità retributive da parte del fondo di garanzia e trattamenti di disoccupazione¹⁶². Gli Stati membri tantomeno sono abili-

¹⁶¹ Corte giust. Ce 4 marzo 2004, cause riunite C-19/2001, C-50/2001, C-84/2001, *Barsotti*, con nota di MONTANARI A., *I crediti retributivi garantiti in caso di insolvenza del datore di lavoro: la Corte di giustizia interpreta la direttiva n. 987/1980*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 28; con nota di CARPAGNANO D., *Sulle ultime mensilità di retribuzione a carico del fondo di garanzia dell'Inps*, in *Lav. Giur.*, 2004, 556; con nota di TRADATI P., *Insolvenza del datore di lavoro e tutela del lavoratore subordinato*, in *Fallimento*, 2004, 1079; con nota di NUCIFERO G., *Le modalità di tutela dei crediti di lavoro dei dipendenti di imprese assoggettate a procedure concorsuali nell'interpretazione della Corte di giustizia europea*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2004, 1083. Tale sentenza ha stabilito che la direttiva sull'insolvenza datoriale impedisce allo Stato membro di limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia a una somma che copre i bisogni primari dei lavoratori interessati. Con riferimento ai casi di adempimento retributivo parziale del datore, la sentenza ha inoltre stabilito che la tutela minima imposta dalla direttiva è pregiudicata da un divieto nazionale di cumulo secondo cui un importo equivalente alle retribuzioni versate dal datore ai lavoratori durante il periodo coperto (o anche in anticipo, se comunque siano retribuzioni riferite a tale periodo coperto) dalla garanzia verrebbe detratto da quanto (non pagato dal datore e quindi) dovuto dagli organismi di garanzia ai lavoratori entro il massimale fissato dallo Stato membro: gli Stati, sebbene possano fissare un massimale per la garanzia dei diritti non pagati, sono tenuti ad assicurare, nei limiti di tale massimale, il pagamento della totalità dei crediti non pagati di cui trattasi. Di conseguenza, l'art. 1 del d.lgs. n. 186/2006 ha soppresso la lett. b dell'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 80/1992, che prevedeva un'incompatibilità appunto «con le retribuzioni corrisposte al lavoratore nell'arco dei tre mesi» summenzionati antecedenti all'insolvenza.

¹⁶² Cfr. Corte giust. Ce 10 luglio 1997, C-373/1995, *Maso*, con nota di ZAMPINI G., *Insolvenza e responsabilità dello Stato per i danni da tardiva ricezione di direttiva*, in *Lav. Giur.*, 1998, 115, pronuncia che ha dichiarato che uno Stato membro non può vietare il cumulo degli importi garantiti dalla direttiva 80/987/Cee con una prestazione quale l'indennità di mobilità, poiché tale indennità non risulta dal contratto o da un rapporto di lavoro, ma è versata al lavoratore soltanto dopo il licenziamento, sicché non mira a remunerare le prestazioni fornite nell'ambito del rapporto lavorativo. La specifica questione è oggi superata, per l'eliminazione dell'indennità di mobilità.

tati ad effettuare decurtazioni alle prestazioni in discorso qualora l'avente diritto abbia omissso di adempiere a condizioni ulteriori e successive all'estinzione del rapporto lavorativo con il datore insolvente, come ad esempio farsi registrare quale persona in cerca di lavoro¹⁶³. Anche il terzo genere d'incompatibilità che era previsto dalla disciplina italiana, relativo all'eventuale percezione di cassa integrazione, pare inapplicabile, a séguito della pronuncia della Corte di Lussemburgo¹⁶⁴ che ha escluso che i trattamenti previdenziali sostitutivi della retribuzione possano essere detratti dalla copertura offerta dalla direttiva contro l'insolvenza datoriale.

Il diritto alla prestazione pubblica in discorso si prescrive in cinque anni per il tfr, ossia nella stessa durata del termine di prescrizione della voce retributiva: nell'assenza di una disposizione specifica, è condivisibile ritenere pertinente, anche per il pagamento da parte del fondo di garanzia, il termine che l'art. 2948, n. 5, c.c. stabilisce per le indennità spettanti alla cessazione del rapporto lavorativo. In riferimento invece alle tre mensilità retributive non sussiste tale simmetria tra termine di prescrizione della voce retributiva insoluta e quello della corrispondente prestazione previdenziale sostitutiva: al proposito il legislatore del 1992 ha espresso un problematico termine prescrizione breve di un anno¹⁶⁵.

¹⁶³ Corte giust. Ue 17 novembre 2011, C-435/2010, *van Ardenne*, in *Racc.*, 2012, IV, 261: nel caso d'inattività della persona che ha perso il lavoro, potrà semmai venire a mancare la condizione di disoccupato ai fini dei relativi trattamenti; ma non può essere menomato il diritto maturato da parte di coloro che hanno subito un inadempimento retributivo.

¹⁶⁴ Corte giust. Ue 15 maggio 2003, C-160/2001, *Mau*, in *Foro It.*, 2003, IV, 537, ha stabilito che la nozione di «rapporto di lavoro» di cui agli artt. 3 e 4 della direttiva 80/987/Cee, essendo un elemento necessario per determinare il periodo di garanzia comunitaria minima di pagamento dei diritti non pagati, richiede un'interpretazione comunitaria uniforme e dev'essere interpretata nel senso che da essa vanno esclusi periodi che, per loro stessa natura, non possono dare luogo a diritti salariali non pagati. È quindi escluso un periodo durante il quale il rapporto di lavoro è sospeso a causa di un congedo parentale e che, per tale ragione, non fa sorgere il diritto ad alcuna retribuzione. Pur se la lett. a dell'art. 2, comma 4, del d.lgs. n. 80/1992, non è stata abrogata in via espressa, il diritto interno è allineato in via amministrativa: v. il punto 4.1.3 della circolare Inps 15 luglio 2008, n. 74.

¹⁶⁵ Così l'art. 2, comma 5, d.lgs. n. 80/1992. Tale termine è sospeso durante il procedimento amministrativo di definizione dell'istanza del lavoratore: Cass. 5

Con riguardo ad una vicenda italiana, la Corte di giustizia europea ha riconosciuto agli Stati la facoltà di stabilire termini prescrizionali diversi da quelli applicati nell'ordinamento interno per la retribuzione, in quanto la direttiva stessa rinvia agli ordinamenti nazionali la nozione di retribuzione, con ciò ammettendo la possibilità di stabilire la natura previdenziale delle prestazioni riconosciute dagli organismi di garanzia (che in Italia appare in via di piena affermazione¹⁶⁶). Nella medesima occasione la Corte ha comunque ribadito la propria giurisprudenza sul «principio di effettività», secondo cui il termine prescrizionale non può essere di durata e conformazione tali da rendere di fatto impossibile o assai difficile l'esercizio dei diritti riconosciuti dall'ordinamento europeo¹⁶⁷. Sicché del predetto termine prescrizionale di un anno pare

settembre 2016, n. 17595, e Cass. 5 settembre 2016, n. 17592, entrambe in *Foro It. On Line*.

¹⁶⁶ V. la motivazione di Cass. 16 giugno 2006, n. 13930, in *Leggi d'Italia On Line*, nonché GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, 140-142, ove ulteriori riferimenti anche giurisprudenziali.

¹⁶⁷ Corte giust. Ce 16 luglio 2009, C-69/2008, *Visciano*, con nota di MARETTI S., *La prescrizione dei crediti di lavoro nei confronti del fondo di garanzia Inps*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, 89, pronuncia che, riconoscendo che il termine italiano di un anno non è di per sé troppo breve, rinvia al giudice nazionale verificare se la certezza del diritto sia minata dall'oscillazione della giurisprudenza di Cassazione italiana sulla natura retributiva o previdenziale della copertura offerta da parte del fondo di garanzia dell'Inps, per le differenti ricadute in termini di opponibilità dell'Inps delle eccezioni di prescrizione tuttavia interrotta nei confronti del datore. Il più risalente orientamento che preferiva la natura retributiva pare in via di superamento. E in tal modo potrebbe divenire rilevante l'osservazione, riferita al tfr insoluto, secondo cui la natura autonoma dell'obbligazione del fondo di garanzia dell'Inps impedirebbe di applicare il termine prescrizionale breve quinquennale, in quanto dovrebbe coerentemente valere il residuale termine di prescrizione decennale: MAINARDI S., *Fondo di garanzia e prescrizione dei crediti dei lavoratori*, in *Lav. Giur.*, 1994, 35; *contra* CAMA R., *Prescrizione del tfr ed intervento del fondo di garanzia*, in *Lav. Giur.*, 2014, 380, nota a Corte app. Milano 4 ottobre 2013, argomentando soprattutto sul fatto che il pagamento di un tfr prescritto renderebbe inutile la surroga dell'Inps che non avrebbe possibilità di rivolgersi al datore insolvente. La posizione dell'Inps è per la prescrizione quinquennale: v. il punto 3.4 della circolare Inps 15 luglio 2008, n. 74. La prescrizione decennale residuale è la soluzione accolta dall'Inps con riguardo al fondo di garanzia per la contribuzione di previdenza complementare: cfr. la circolare Inps 22 febbraio 2008, n. 23. In tema di termini decadenziali a vantaggio degli organismi di garanzia, comunque, la Corte di Lussemburgo sarà presto chiamata nuovamente ad esprimersi nella causa C-627/2016, a proposito di una vicenda portoghese, e, per

ragionevole un qualche adattamento interpretativo in senso estensivo¹⁶⁸.

La legge stabilisce che l'Inps è surrogato al lavoratore o ai suoi aventi causa nel grado di privilegio spettante sul patrimonio datoriale¹⁶⁹. Come confermato dalle Sezioni unite della Cassazione¹⁷⁰, non solo per le mensilità retributive ma anche per il tfr l'erogazione delle prestazioni del fondo di garanzia disciplinato dalla l. n. 297/1982 include il cumulo di interessi e rivalutazione monetaria¹⁷¹.

un diverso profilo interferente con la data d'apertura della procedura d'insolvenza, nella causa C-338/2017 in riguardo a una vicenda bulgara.

¹⁶⁸ Si rinvia all'approfondimento di GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, 228 ss., che propone di effettuare un coordinamento con il generale termine quinquennale applicabile alla retribuzione a carico del datore, nei confronti del quale l'Inps si surroga al lavoratore.

¹⁶⁹ V. l'art. 2, comma, 7, secondo periodo, l. n. 297/1982, nonché l'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 80/1992 per le omissioni contributive di previdenza complementare (al cui proposito v. *infra* in questo capitolo, § 8); sulla procedura amministrativa interna all'Inps v. il messaggio 30 luglio 2014, n. 6344. Per le somme pagate dal fondo di garanzia, la giurisprudenza suole riportare la tralatizia affermazione secondo cui si tratterebbe di un acollo cumulativo *ex lege*: v. ad es. Cass. 8 maggio 2008, n. 11379, e Cass. 16 settembre 2005, n. 18294, in *Leggi d'Italia On Line*. Cfr. anche GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, 138-139, a cui si rinvia anche per la minoritaria tesi che qualifica la fattispecie in termini di fideiussione, proposta da BOER P., *Il fondo di garanzia del tfr e le condizioni del suo intervento*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, III, 283. A ben vedere, comunque, l'identificazione come acollo cumulativo *ex lege* deve intendersi formulata in maniera del tutto atecnica, perlomeno da parte della giurisprudenza che predilige la ormai prevalente e preferibile idea che la natura del credito vantato dal lavoratore nei confronti dell'Inps sia previdenziale, nonostante l'ente subentri in un credito invece retributivo. In tal senso sono le posizioni più recenti: es. Cass., Sez. VI, ord. 31 marzo 2015, n. 6480; VITALONE V., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 2017, 162-164.

¹⁷⁰ Cass., Sez. Un., 3 ottobre 2002, n. 14220, in *Arch. Civ.*, 2003, 163; Cass., Sez. Un., 26 settembre 2002, n. 13988, in *Leggi d'Italia On Line*; Cass., Sez. Un., 26 settembre 2002, n. 13991, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2003, 179.

¹⁷¹ Per le mensilità, secondo l'art. 2, comma, 5, della legge del 1992 tali voci paiono decorrere dalla data della domanda telematica all'Inps (per le diverse interpretazioni ipotizzabili v. comunque GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, 212 ss.); mentre per il tfr, in mancanza d'espressa previsione legale, decorrono già dalla data di cessazione del rapporto lavorativo (v. la circolare Inps 15 luglio 2008, n. 74, par. 3.6). Il calcolo sino al giorno di effettivo soddisfo implica che l'Inps eroghi somme anche superiori a quanto può far valere nei confronti degli organi delle procedure d'insolvenza datoriale: GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, 196-200 e 212-213, ove sono indicati anche ampi riferimenti alla giurisprudenza a cui la prassi dell'ente ha finito per uniformarsi. Da ultimo v. la nota a Cass. 3 giugno 2015, n.

7. (Segue) *L'estesa automaticità delle prestazioni di previdenza obbligatoria d'invalidità, vecchiaia e superstiti*

Dell'attuazione della tutela offerta dall'art. 7 della direttiva (divenuta oggi la) 2008/94/Ce, in riferimento alla posizione individuale di previdenza obbligatoria, si occupa l'art. 3 del d.lgs. n. 80/1992. Quest'ultimo articolo è riferito appunto al caso in cui il datore insolvente, avendo omesso in tutto o in parte di versare i contributi, non possa più versarli per sopravvenuta prescrizione. In tale evenienza, l'art. 3 prescrive che «ai fini del diritto e della misura» della prestazione dell'assicurazione generale obbligatoria d'i.v.s. siano «considerati come versati i contributi omessi e prescritti», sempreché non vi sia stata costituzione della rendita vitalizia sostitutiva ai sensi dell'art. 13 della l. n. 1338/1962¹⁷².

L'espresso riferimento del legislatore italiano al regime della «assicurazione obbligatoria», non aggettivata come generale¹⁷³, permette e anzi impone di ritenere che questa tutela valga per tutti i dipendenti¹⁷⁴ da datori privati¹⁷⁵. Proprio verso metà degli anni

11478, di ANGIELLO B., *Sui limiti del diritto di surroga del Fondo di garanzia dell'Inps*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 428 ss.

¹⁷² Su cui v. *infra* cap. V, §§ 6-7.

¹⁷³ L'osservazione è di ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, parte prima del contributo, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, 700.

¹⁷⁴ V'è concordia d'opinioni, v. es. NICOLINI C.A., *Prescrizione dei contributi, automaticità delle prestazioni e tutela dell'anzianità previdenziale dopo la legge n. 335 del 1995*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, I, 345.

¹⁷⁵ L'esclusione del lavoro alle dipendenze delle p.a. è insita nell'assenza di rischio di insolvenza dei datori pubblici: VALLEBONA A., *Istituzioni cit.*, 877. Anche nel caso di irregolarità dei versamenti contributivi non dovute a insolvenza, la natura pubblica dell'ente datoriale rende meno utile la previsione di una copertura da parte dell'Inps. Per i dipendenti pubblici, una copertura di fatto (piena ma indiretta) pare quasi ravvisabile *in re ipsa*, dato che il datore pubblico per sua natura è solvibile rispetto ad ogni richiesta risarcitoria che si riveli fondata. Nondimeno, al fine della tempestiva correzione delle mancanze, la verifica della regolarità degli accrediti contributivi è importante anche per il lavoro pubblico. A fini del computo nella posizione individuale, difatti, è necessario che la lacuna contributiva venga riconosciuta dall'Inps, sulla base delle dovute comunicazioni datoriali o altrimenti. Si rinvia a VIANELLO R., *Le violazioni contributive nella pubblica amministrazione*, in *Lav. Giur.*, 2001, 313 ss.; v. anche la circolare Inps 16 ottobre 2015, n. 171. Merita peraltro ricordare che l'inadeguata gestione degli ingenti ammanchi contributivi dei datori pubblici (soprattutto enti locali) è stata una del-

Novanta, come visto¹⁷⁶, la giurisprudenza e il legislatore stavano estendendo l'automaticità delle prestazioni previdenziali alle gestioni pensionistiche speciali. In ogni caso, la generalizzazione soggettiva della tutela era un passo necessario per il rispetto della direttiva europea sull'insolvenza datoriale¹⁷⁷. La domanda amministrativa deve essere formulata al «competente istituto di previdenza e assistenza obbligatoria»: in proposito, quindi, non è stato istituito un fondo di garanzia pubblico, bensì ogni ente previdenziale è chiamato dalla legge a gestire questa tutela sul piano tanto amministrativo quanto attuariale. L'ente competente comunque è tendenzialmente l'Inps, soprattutto a séguito delle plurime incorporazioni di altri enti previdenziali effettuate per legge da questo Istituto negli ultimi decenni.

Per conseguire la prestazione previdenziale, il lavoratore ha l'onere di fornire all'ente «documenti di data certa» dai quali risulti «l'effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro»¹⁷⁸. Qualora da tali documenti non si evinca anche la misura della retribuzione corrisposta al lavoratore medesimo, come base per il calcolo della prestazione pensionistica si fa riferimento ai minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore.

In buona sostanza, l'art. 3 del d.lgs. n. 80/1992 ha introdotto l'estensione, nel caso d'insolvenza datoriale, dell'automaticità delle prestazioni previdenziali d'i.v.s. oltre il limite (allora decennale e oggi) quinquennale di prescrizione dei contributi. Si tratta di una tappa di rilievo sistematico. La previgente automaticità delle prestazioni, riconosciuta solo nella misura dei contributi non prescritti, si fondava sul presupposto dell'almeno teorica recuperabilità

le ragioni di mancata approvazione del bilancio preventivo dell'Inps da parte del Consiglio di vigilanza nel febbraio 2017. L'efficacia dell'azione di recupero è, comunque, assai aumentata a séguito dell'accorpamento dell'Inpdap nell'Inps, tanto da risultare talora una delle concorrenti ragioni di dissesto di taluni Comuni nei quali l'importanza del corretto adempimento contributivo era stata sottovalutata in passato.

¹⁷⁶ V. *supra* cap. I, § 6.

¹⁷⁷ Lo osservò ad es. CANAVESI G., *Contribuzione prescritta e automaticità* cit., 495-496.

¹⁷⁸ Tale presupposto probatorio appare più esigente di quello richiesto dal legislatore per l'automaticità delle prestazioni previdenziali nei limiti della prescrizione dei contributi: v. *infra* cap. IV, § 1.

della contribuzione non versata. Con questa svolta del 1992, invece, il legislatore accetta, in maniera più ampia, che possa mancare un nesso tra contributi e prestazioni.

A ben vedere, comunque, il superamento della connessione tra finanziamento ed erogazione non è completo. La regola d'irricevibilità da parte dell'ente dei contributi prescritti¹⁷⁹ resta valida per i datori di dipendenti che non reclamano la copertura di lacune contributive; ma viene, in pratica, superata per i datori dei dipendenti che ottengono il ripristino *ex art. 3* dei contributi omessi. Difatti, in base al terzo comma di tale articolo, l'ente previdenziale ha azione di regresso contro il datore insolvente, per un importo equivalente alla riserva matematica che sarebbe richiesta per costituire una rendita corrispondente alla pensione mancante¹⁸⁰.

È appena il caso di chiarire che, a differenza di quanto previsto per il tfr, le tre mensilità insolute e le omissioni contributive di previdenza complementare, il legislatore non ha previsto né avrebbe potuto prevedere alcuna "surroga", per un duplice ordine di ragioni logiche: non solo perché trattasi di debenze prescritte ma, ancor prima, poiché, se fossero state ancora esigibili, in quanto contributi sarebbero già di per sé spettate all'ente previdenziale. Questo diritto di regresso dell'ente previdenziale sul datore per l'importo della riserva matematica è perlomeno equivalente alla contribuzione omessa e prescritta: soprattutto se il lavoratore ha un'età ormai vicina al requisito anagrafico per la pensione, può anzi trattarsi di una cifra ben superiore alla somma di contributi rivalutati e sanzioni.

¹⁷⁹ L'irricevibilità, da parte dell'ente previdenziale, dei contributi prescritti è una regola prevista già dall'art. 55 del r.d.l. n. 1827/1935, su cui v. CESSARI A., *Della prescrizione cit.*, 181 ss. Tale regola è stata ribadita dall'art. 3, comma 9, l. n. 335/1995, al cui proposito v. MONTUSCHI L., *Sulla prescrizione dei contributi previdenziali (un profilo singolare della riforma pensionistica)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1996, spec. 36-38, il quale osserva la non facile identificabilità della *ratio* sottesa a tale disciplina. Per ulteriori riferimenti, v. *infra*, nel cap. V, le note n. 143 ss. a piè di pagina.

¹⁸⁰ L'art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 80/1992 dispone che l'ente ha azione di regresso nei confronti del datore inadempiente per l'equivalente della «riserva matematica che a norma dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, sarebbe stata necessaria per garantire la contribuzione omessa e prescritta». Sulla disciplina del 1962 v. *infra* cap. V, §§ 6-7.

È pur vero, però, che di solito detta cifra sarà difficile da recuperare per l'ente: in circostanze d'omissione contributiva tanto lontana nel tempo da essersi prescritta, può presumersi remota la possibilità di effettivo recupero contro un datore già dichiarato insolvente.

Nel 1992, dunque, il sistema di protezione sociale si è evoluto nel senso di riconoscere in maniera ancor più ampia la prevalenza dell'interesse del lavoratore ad essere sollevato dalle situazioni di bisogno socialmente rilevanti, a dispetto del fatto che possa risultare noto sin da subito che la contribuzione non verrà recuperata dall'ente. L'ampiezza della copertura risalta ancor più alla luce del fatto che essa non è condizionata alla ricorrenza di una connessione tra l'omissione contributiva e il dichiarato stato d'insolvenza datoriale: è «sufficiente che la prima vi sia stata e che il datore di lavoro sia stato dichiarato fallito, ben potendo essa dipendere da una causale diversa dal fallimento»¹⁸¹. Rispetto all'esigenza che il finanziamento del sistema provenga da ciascun rapporto lavorativo, prevale l'istanza d'effettività della tutela previdenziale. Trattasi di un'assunzione di responsabilità da parte del sistema di protezione sociale la quale ne rende ancor più evidente la funzione pubblica.

Come già s'è detto¹⁸², la tutela italiana è più ampia di quella europea, in quanto non contempla la limitazione ai soli contributi trattenuti su retribuzioni effettivamente corrisposte contenuta nella direttiva 2008/94/Ce. È importante inoltre notare che il decreto delegato del 1992 è riferito indistintamente ai «contributi per l'assicurazione obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti»; sicché appare concedere copertura per l'intera contribuzione previdenziale: comprensiva non solo della quota a carico del lavoratore, ma anche di quella a carico del datore¹⁸³. Ciò risulta confermato alla luce dell'ampia espressione «contributi dovuti dal datore» contenuta nell'art. 48, comma 1, lett. *d*, della l. delega n. 428/1990.

¹⁸¹ Cass. 7 agosto 2012, n. 14204, in *Foro It. On Line*: nella specie, il mancato pagamento della contribuzione dovuta era conseguente ad un provvedimento amministrativo di revoca della collocazione in cassa integrazione guadagni, non impugnato dai lavoratori.

¹⁸² V. *supra*, § 3 di questo capitolo.

¹⁸³ Su questa distinzione comunque v. *infra* cap. IV, §§ 4-5.

Per entrambi questi profili (estensione della copertura all'omissione dei contributi dovuti su salari non versati e, al contempo, all'omissione della quota di contributi a carico del datore), l'attuazione italiana si è avvalsa della facoltà d'introdurre disposizioni più favorevoli ai lavoratori¹⁸⁴. Del resto, si è trattato dell'estensione cronologica oltre il quinquennio delle tutele già vigenti dagli anni Settanta in tema d'automaticità delle prestazioni previdenziali (e, a proposito di questa previgente tutela operante entro il termine prescrizione, rimasta intatta, il legislatore nazionale si è attenuto, *ante litteram*, alla regola di non regresso successivamente inserita nella direttiva stessa¹⁸⁵).

Un aspetto problematico della tutela *ex art.* 3 del d.lgs. n. 80/1992 attiene al suo ambito soggettivo d'applicazione. A differenza di quanto prescritto per le retribuzioni insolute¹⁸⁶ e per i crediti contributivi di previdenza complementare¹⁸⁷, la copertura pubblica è espressamente limitata alle omissioni contributive derivate da procedure concorsuali¹⁸⁸. Appaiono quindi esclusi i dipendenti da datori non soggetti a dette procedure. Né si tratta di uno scostamento rispetto alla direttiva europea, la quale riguarda solo le procedure di insolvenza.

È, comunque, vero che il tipo di impresa o la sua dimensione, in termini di debiti o di ricavi ai fini delle soglie legali di fallibilità, non parrebbe un criterio distintivo utile a giustificare il mancato riconoscimento di una prestazione pubblica finalizzata ad alleviare le lacune derivate da omissioni contributive nella posizione previdenziale obbligatoria¹⁸⁹. Sicché v'è chi dubita della tenuta di quella

¹⁸⁴ Art. 11, comma 1, della direttiva 2008/94/Ce.

¹⁸⁵ Art. 11, comma 2, della direttiva 2008/94/Ce; questo comma è stato inserito da parte della direttiva del 2002 nella direttiva del 1980 poi rifiuta. Sugli elementi, emersi nell'evoluzione dell'ordinamento dell'Ue, a favore della ravvisabilità di una generale regola europea di non regresso e sulla sua discussa efficacia, v. MENGHINI L., *Clausola di non regresso e principio di non regressione*, in PEDRAZZOLI M. (ordinato da), *Lessico giuslavoristico. 3. Diritto del lavoro dell'Unione europea e del mondo globalizzato*, Bononia, Bologna, 2011, 12 ss.

¹⁸⁶ V. *supra* §§ 5-6 di questo capitolo.

¹⁸⁷ V. *infra* il seguente § 8 di questo capitolo.

¹⁸⁸ Il dato letterale pare inequivoco: es. RAZZOLINI O., *Il Fondo cit.*, 772.

¹⁸⁹ Diversa è la questione, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost. e condivisibilmente respinta dalla Consulta, sull'ambito soggettivo d'applicazione

scelta del legislatore del 1992¹⁹⁰, talora ipotizzando un'interpretazione correttiva in termini di legittimità costituzionale, per rispetto del principio di eguaglianza, se non anche dei criteri di delega¹⁹¹: in tale ottica, questa garanzia contributiva varrebbe pure per i dipendenti da datori non assoggettati a fallimento¹⁹². Il dubbio di legittimità costituzionale non è manifestamente infondato, seppur sia da notare che la distinzione origina dalla direttiva europea e, inoltre, che il discrimine non è semplicemente tra dipendenti di datori minori o maggiori: tra i dipendenti di questi ultimi ottengono la copertura pubblica solo quelli i cui datori vengono effettivamente assoggettati a procedure concorsuali.

Pare, comunque, dubitabile che l'interprete possa direttamente operare una lettura correttiva. Gli interrogativi che emergono sono complessi. Per le lacune contributive non potrebbe applicarsi l'alternativo filtro che la legge stabilisce per la copertura pubblica dei crediti retributivi insoluti; ossia non potrebbe pretendersi che dall'esperimento dell'esecuzione forzata il patrimonio datoriale sia

del riconoscimento del danno da inadempimento della direttiva, escluso, in riguardo ai crediti retributivi insoluti anteriori al d.lgs. n. 80/1992 dei dipendenti di datori non assoggettabili a procedure concorsuali: v. Corte cost. 16 dicembre 1998, n. 409, cit., decisione nella quale il termine di paragone non erano i dipendenti da datori maggiori (indennizzati in quanto rientranti nella copertura della direttiva inattuata), bensì erano i crediti degli stessi dipendenti da datori minori ma successivi al decreto legislativo del 1992 e quindi coperti per discrezionale scelta del legislatore nazionale.

¹⁹⁰ Su quella scelta del legislatore espressero subito dubbi CANAVESI G., *Contribuzione prescritta e automaticità* cit., 490; CENTOFANTI S., *La tutela del credito contributivo*, in *Quaderni Dir. Lav. Relazioni Ind.*, 1992, n. 11, 149, e CIVALE G., *Insolvenza* cit., 465; più di recente in tal senso MARINELLI V.M., *Automaticità* cit., 27-28.

¹⁹¹ Come argomento *ad abundantiam*, ipotizza un mancato rispetto della delega contenuta nell'art. 48, l. n. 428/1990, BELLAVISTA A., *Insolvenza* cit., 688 ss., paragrafo 8; così già VALLEBONA A., *La garanzia* cit., 83.

¹⁹² BALLETTI E., *La tutela dall'insolvenza del datore di lavoro e le garanzie dei crediti dei lavoratori*, in CARINCI F., PIZZOFRATTO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea* cit., 323-324; CINELLI M., *Diritto* cit., 407. Più aderente al restrittivo dato letterale appare l'opinione di ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro*, parte prima cit., 701, e di NICOLINI C.A., *Ma davvero i collaboratori continuativi e coordinati possono invocare il principio di automaticità delle prestazioni?*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2014, 290.

risultato in tutto o in parte insufficiente¹⁹³: per la contribuzione il creditore è l'ente, il quale non può di certo insistere nell'azione di recupero se la contribuzione è prescritta. Al contempo, non può però mancare un meccanismo giuridico che mantenga sussidiaria la copertura pubblica. L'assenza di alcuna procedura giudiziale d'insolvenza (anche incompiuta, ad esempio per insufficienza dell'attivo patrimoniale) renderebbe assai generico e quasi evanescente il presupposto abilitante il lavoratore a far valere periodi di copertura contributiva lontani nel tempo. Non sembra trascurabile il rischio che chiunque, giunto alla vigilia della pensione, possa avviare una qualsiasi azione di cognizione e infruttuoso recupero (non di contributi prescritti, semmai di danni pensionistici) contro i soggetti datoriali della più disparata specie e sorte, solo per poi ottenere la copertura contributiva pubblica. Sarebbe perlomeno da applicare con rigore la cennata limitazione alla prova scritta: nel momento in cui manca un reale controinteressato, potrebbe altrimenti non essere difficile esibire prove a cui l'ente non sarebbe comunque in grado di controbattere.

Ad ogni modo, pare più prudente ritenere che l'automaticità delle prestazioni retroagente in maniera illimitata nel tempo resti circoscritta alle vicende d'insolvenza conclamata. Quest'ultimo presupposto, mediante il vaglio giudiziale della condizione economica e contabile datoriale, tende di per sé a ridurre i possibili opportunismi. Ciò pare potersi affermare anche perché la formalizzazione dell'insolvenza, in pratica, esclude che il lavoratore disponga arbitrariamente del momento in cui attivarsi per reclamare la copertura contributiva pubblica per asserite prestazioni non dichiarate¹⁹⁴. In sostanza, la maggiore strutturazione organizzativo-conta-

¹⁹³ Art. 1, comma 2, d.lgs. n. 80/1992, comma riferito appunto ai crediti retributivi non onorati da datori non fallibili.

¹⁹⁴ Qualora in tempi successivi alla procedura d'insolvenza venga presentata all'amministrazione previdenziale qualche istanza di copertura automatica, potrà escludersi perlomeno che il rapporto lavorativo si sia prolungato oltre l'estinzione dell'ente insolvente. Potrà anzi escludersi che l'ipotizzato lavoro non dichiarato si sia prolungato oltre il momento d'acquisizione di responsabilità datoriali da parte degli organi della procedura nominati. Al contempo, quando il datore è dichiarato insolvente, il lavoratore non ha motivo di procrastinare le rivendicazioni retributive differenziali e contributive per prestazioni lavorative "in nero" relative a perio-

bile dei datori assoggettati a procedure concorsuali combinata con l'attendibilità del relativo vaglio giudiziale, permette all'amministrazione previdenziale di restare meno esposta a richieste tardive e poco verificabili (merita, comunque, segnalare che il tema potrà porsi diversamente nella misura in cui il ridisegno prossimo del diritto fallimentare¹⁹⁵, ad esempio, estenda gli ambiti soggettivi delle procedure concorsuali).

È appena il caso di precisare che la questione non riguarda i lassi di tempo in cui l'amministrazione tardi ad aggredire il datore pur avendo smesso di ricevere i versamenti contributivi dovuti per rapporti lavorativi regolarmente denunciati. A parte il fatto che tali casi di scoperta contributiva tendono ad emergere entro il quinquennio di prescrizione dei contributi, è assorbente rammentare che l'esito della riscossione non influisce sulla copertura contributiva¹⁹⁶, che è appunto garantita in maniera automatica (salvo semmai sopravenga un eventuale annullamento del rapporto lavorativo da parte dell'ente per ravvisata simulazione, che è però tutt'altra cosa).

La questione viceversa riguarda il lavoro non dichiarato. Pare infrequente che il datore possa frodare il lavoratore facendogli credere per un quinquennio che il rapporto sia regolarmente dichiarato mentre alle autorità nulla risulta. Si tratta più spesso di vicende in cui il lavoratore s'avveda tardivamente d'omissioni contributive relative a prestazioni o voci retributive non regolarmente dichiarate nell'ambito di rapporti risultanti alle autorità; per prevenire siffatte vicende, sarebbe talvolta sufficiente una diligente verifica periodica dell'estratto contributivo individuale da parte di ciascun lavoratore. La questione, comunque, concerne soprattutto i casi in cui il la-

di antecedenti all'insolvenza (se, invece, il rapporto era regolarmente dichiarato, l'omissione risulterà già in sede di procedura d'insolvenza, quindi il rischio d'opportunità è parimenti limitato).

¹⁹⁵ V. il ddl delega a.s. 2681, approvato l'11 ottobre 2017 e in corso di pubblicazione in *Gazz. Uff.*

¹⁹⁶ A favore della dominante e condivisibile idea dell'irrelevanza, ai fini della posizione contributiva del lavoratore, della prescrizione dei contributi maturata per inerzia nella riscossione da parte dell'ente mentre quest'ultimo era a conoscenza del rapporto lavorativo e quindi delle debenze contributive, v. ad es. le argomentazioni di Cass. 21 maggio 2002, n. 7459, in *Dir. Giust.*, 2002, 28, 34.

voratore abbia lavorato consapevolmente “in nero”, senza formulare tempestiva denuncia d’omissione all’Inps, bensì attendendo la prescrizione quinquennale prima di presentare istanza di copertura pubblica delle proprie lacune contributive. Quando il rapporto non dichiarato frattanto cessa, il lavoratore non ha più remore nel far valere i propri diritti. Pertanto l’interrogativo sull’estensione dell’art. 3 ai dipendenti di datori non falliti concerne soprattutto le vicende lavorative occultate che hanno durata ultra-quinquennale. Orbene, benché il punto sia delicato¹⁹⁷, non pare incoerente che l’ordinamento, nel complessivo bilanciamento delle esigenze generali ed individuali, pretenda dai singoli la collaborazione necessaria a evitare che i datori possano fare affidamento sulla tenuta di patti conclusivi di così lunga portata¹⁹⁸.

Il dipendente, restando inserito in maniera non (correttamente) dichiarata nel contesto datoriale per oltre cinque anni, si espone così alla perdita della copertura contributiva antecedente all’ultimo quinquennio, sempreché non subentri una conclamata insolvenza datoriale. Anche mediante l’incentivo dato dalla copertura contributiva pubblica, l’ordinamento incoraggia la denuncia d’omissione o comunque la richiesta d’intervento da parte dei servizi di vigilanza ispettiva pubblici, almeno entro un quinquennio: questa pare un’esigenza del sistema la quale non è completamente trascurabile da parte dell’interprete, dato anche che l’art. 3 del d.lgs. n. 80/1992 non risulta equivoco.

Quanto alla tempistica entro cui è possibile azionare la copertura contributiva sostitutiva in discorso, la legge tace. Da ciò può forse argomentarsi l’imprescrittibilità, al pari di quel che vale per il diritto stesso a pensione (che come noto non è soggetto a prescrizione¹⁹⁹, ferma restando la prescrivibilità dei singoli ratei). Reputare

¹⁹⁷ Sul delicato bilanciamento d’interessi nella disciplina della denuncia d’omissione contributiva, v. *infra*, cap. IV, § 3.

¹⁹⁸ Più in generale sulla (difficoltà ma al contempo la) opportunità di distinguere le situazioni di sfruttamento del lavoro non regolarmente dichiarato dalle pur minoritarie situazioni in cui un qualche interesse del lavoratore converge, v. GAROFALO D., *Profili giurisprudenziali del lavoro nero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 347 ss.

¹⁹⁹ Per il pubblico impiego, v. l’espressa norma contenuta nell’art. 5 del d.p.r. n. 1092/1973; ma il principio è considerato applicabile anche ai diritti pensionistici dei lavoratori privati, alla luce dell’art. 38, comma 2, Cost. e dell’art.

imprescrittibile l'automaticità delle prestazioni previdenziali d'i.v.s. pare coerente con l'idea che essa sia indispensabile all'effettività del sollievo dai bisogni socialmente rilevanti al quale sono deputate le prestazioni d'i.v.s. stesse. Come si è mostrato, l'evoluzione di questo istituto ha fatto emergere la prevalenza valoriale della posizione del lavoratore rispetto alla esigenza che il sistema tragga finanziamento dalla ricchezza creata da costui. Gli unici limiti da cui non può prescindersi sono quelli diretti a prevenire comportamenti opportunistici e frodi; e a tale scopo pare sufficiente la combinazione della dichiarazione d'insolvenza e del menzionato onere probatorio documentale che la legge chiama il lavoratore ad assolvere. Questa pare la posizione preferibile.

L'alternativa (compatibile con la direttiva) è ravvisare un termine prescrizionale, argomentando che questa sia una prestazione previdenziale che come tutte le altre non può restare disponibile all'infinito pure come singoli periodi di copertura. In tale caso si apre il dubbio sulla durata di tale termine, decorrente dal momento dell'insolvenza datoriale²⁰⁰.

8. (Segue) *La tutela automatica contro le omissioni contributive nella previdenza complementare*

Per quanto riguarda la previdenza complementare, la possibilità che il lavoratore non riceva la prestazione a causa di una carenza

2934, comma 2, c.c., in base al quale non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge.

²⁰⁰ Una possibilità è mutuare il termine quinquennale proprio della prescrizione dei contributi: pur dubitativamente, così GAROFALO D., *Insolvenza* cit., 233. L'alternativa potrebbe essere che, in mancanza di un espresso termine legale, valga l'ordinaria prescrizione decennale (quest'ultima peraltro è la soluzione adottata dall'Inps con riguardo al fondo di garanzia pubblico per la copertura delle omissioni contributive di previdenza complementare: cfr. il punto 7 della circolare Inps 22 febbraio 2008, n. 23). Ravvisare la prescrivibilità della copertura contributiva pubblica dei contributi d'i.v.s. prescritti potrebbe, forse, risultare preferibile semmai si ritenga (a differenza di quanto *supra* argomentato) che detta copertura vada estesa ai dipendenti da datori non assoggettati a procedure d'insolvenza, giacché in tal caso potrebbe risultare viepiù opportuna l'esistenza di qualche correttivo temporale: ma il *dies a quo* non sarebbe facile da individuare, mancando il momento di formalizzazione dell'insolvenza datoriale.

di provvista finanziaria si pone anche su un piano diverso da quello dell'omissione contributiva, ossia la possibile insolvenza della forma pensionistica privata. Tale delicata questione non merita approfondimento in questa sede poiché il legislatore non la affronta in termini di automaticità delle prestazioni, bensì di regole di gestione finanziaria dei fondi pensione e connessa vigilanza prudenziale, come già accennato²⁰¹.

Anche per le ipotesi di mancato versamento datoriale dei contributi dovuti per la previdenza complementare, la natura privata di tali forme pensionistiche ha influito sul tipo d'intervento protettivo richiesto al legislatore nazionale. Non a caso la Consulta, quando ha statuito l'inclusione della previdenza complementare tra i mezzi d'attuazione delle fondamentali finalità sociali (non del quinto ma) del secondo comma dell'art. 38 Cost., ha precisato che l'omogeneità di scopo con il primo pilastro previdenziale non impone omogeneità di disciplina²⁰².

In proposito, quindi, il legislatore nazionale ha potuto adottare un approccio diverso da quello fatto proprio per le ipotesi d'omissione contributiva di previdenza obbligatoria. L'approccio è stato più simile a quanto predisposto contro l'insolvenza dei crediti di tipo retributivo. In attuazione dell'art. 8 della direttiva 80/987/Cee divenuta oggi la 2008/94/Ce, difatti, con l'art. 5 del d.lgs. n. 80/1992 è stato istituito presso l'Inps un apposito fondo di garanzia, diverso da quello per il tfr e le altre retribuzioni insolute.

Per la previdenza complementare, la tutela stabilita dal decreto delegato del 1992 non è rivolta solo alle omissioni di contributi

²⁰¹ V. *supra* § 4 di questo capitolo. L'inadeguatezza dell'art. 5, che in proposito lascia «una zona d'ombra» della tutela automatica, era stata subito segnalata ad es. da MASTRANGELI F.D., *La disciplina dei fondi pensione nei d.leg. n. 124 e n. 585 del 1993*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, 159.

²⁰² V. spec. la già menzionata Corte cost. 28 luglio 2000, n. 393, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 955, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 619. Restano comunque intatte le problematiche di tale impostazione della Consulta, subito segnalate dalla dottrina, tra le quali la facoltatività dell'adesione, la mancanza di una garanzia pubblica di ultima istanza della solvibilità dei fondi pensione, l'assenza di un rapporto reciprocamente condizionato tra copertura ottenuta dal singolo lavoratore nel primo e nel secondo pilastro, anche alla luce del fatto che il mantenimento del tenore di vita raggiunto non ha di per sé rilevanza costituzionale: si rinvia all'ampia elaborazione dottrinale menzionata *supra*, in nota n. 84 di questo capitolo.

ormai prescritti²⁰³; ma comprende tutte le omissioni contributive. L'art. 5 del d.lgs. n. 80/1992 dispone che il lavoratore, nel caso in cui a séguito di un'omissione contributiva «anche parziale» non possa ricevere la prestazione a cui avrebbe avuto diritto²⁰⁴, può richiedere all'Inps l'integrazione dei contributi omessi presso il soggetto gestore di previdenza complementare. Pur se la legge non lo chiarisce, non si dubita che questa tutela copra le omissioni contributive inerenti a tutte le tre componenti di possibile finanziamento della previdenza complementare. Comprende, in primo luogo, il contributo che un contratto collettivo o individuale ponga a carico del datore e, in secondo luogo, il contributo che, previa indicazione del lavoratore, il datore gli abbia trattenuto dalla retribuzione senza però poi versarlo alla forma pensionistica²⁰⁵. In terzo luogo, comprende il tfr, devoluto in maniera esplicita o tacita²⁰⁶, che però

²⁰³ Consolidata opinione ritiene che la contribuzione di previdenza complementare si prescriva in un quinquennio: es. VALLEBONA A., *La garanzia* cit., 86; VIANELLO R., *Previdenza complementare e tutela della posizione assicurativa individuale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2009, 675.

²⁰⁴ In paragone della copertura offerta dall'automaticità delle prestazioni di previdenza obbligatoria ex art. 3 dello stesso d.lgs. n. 80/1992, la copertura offerta dal fondo ex art. 5 per le omissioni nella previdenza complementare ha una restrizione legale importante, in quanto è circoscritta ai contributi per prestazioni «di vecchiaia, comprese quelle per i superstiti»: paiono così esclusi i contributi dovuti per anzianità, invalidità, inabilità e per altre forme di assistenza. In senso conforme v. VIANELLO R., *Previdenza complementare* cit., 664, cui si rinvia per un approfondimento dell'ambito di copertura oggettivo e soggettivo di questo fondo di garanzia.

²⁰⁵ Sulla distinzione rispetto alla copertura pubblica delle retribuzioni insolute v. la già menzionata Corte giust. Ue 24 novembre 2016, C-454/2015, *Webb-Sämann*, sul sito *web* della Corte www.curia.europa.eu.

²⁰⁶ Per l'attuazione dell'art. 8, comma 7, d.lgs. n. 252/2005, relativo alle diverse vie espresse o tacite di conferimento del tfr, v. il Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, deliberato il 25 maggio 2016 dalla Covip, in *Gazz. Uff.*, 14 giugno 2016, n. 137. Sul ruolo della volontà individuale espressa del lavoratore e sul rilievo assegnato dalla legge al suo silenzio come comportamento concludente d'assenso, si rinvia a FAIOLI M., *Sull'indempimento dell'obbligazione contributiva nella previdenza complementare*, in FONZO F., PANDOLFO A., SGROI A. (a cura di), *La contribuzione previdenziale*, Giuffrè, Milano, 2008, 508, nonché, con modifiche, in Cornell University ILR School, *Visiting Fellow Working Papers International Programs*, 2008, in <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/intlvf>, 2-18. *Amplius* sulle criticità di tale meccanismo GIUBBONI S., *La previdenza complementare* cit., 33 ss. e 132 ss., e GAMBACCIANI M., *L'evoluzione* cit., 160 ss.

non sia stato poi versato al fondo pensione prescelto o individuato secondo i criteri di legge²⁰⁷.

L'ambito soggettivo d'applicazione del fondo di garanzia per la previdenza complementare appare disegnato dall'art. 5 d.lgs. n. 80/1992 in maniera meno problematica rispetto a quanto stabilito per la tutela della posizione previdenziale obbligatoria dall'art. 3 del decreto stesso. A differenza di quest'ultimo articolo, l'art. 5 effettua un richiamo non limitato al primo comma dell'art. 1, bensì esteso all'intero art. 1 del medesimo d.lgs. n. 80/1992. Sicché è riferito non solo alle procedure concorsuali di cui all'art. 1, comma 1, ma altresì alle procedure infruttuose di cui all'art. 1, comma 2, ossia alle esecuzioni individuali contro datori non assoggettati a fallimento²⁰⁸.

Al pari di quanto vale per il fondo di garanzia per le retribuzioni e il tfr insoluti, il legislatore ha configurato come solo sussidiaria la copertura di cui all'art. 5: anche in questo caso il legislatore fa leva sull'iniziativa del lavoratore non solo ai fini dell'interessamento dell'ente previdenziale, mediante la domanda amministrativa, ma pure per la previa asseverazione dell'omissione contributiva, mediante una domanda d'accertamento giurisdizionale dell'insolvenza datoriale o della sua inadempienza. Ai fini del fondo di garanzia per la previdenza complementare, è dunque rilevante la ben più corposa elaborazione giurisprudenziale sugli oneri che il lavoratore deve adempiere per ottenere le prestazioni del fondo di garanzia pubblico del tfr e delle mensilità retributive: la previa attivazione della procedura d'insolvenza, perlomeno in termini d'insinuazione al passivo datoriale, o il tentativo d'esecuzione forzata contro il datore²⁰⁹.

²⁰⁷ Trattasi, in sostanza, della forma pensionistica prevista dagli accordi collettivi che ha il maggior numero di iscritti in azienda o, in mancanza, FondInps: v. l'art. 8, comma 7, lett. b, del d.lgs. n. 252/2005.

²⁰⁸ GAROFALO D., *Insolvenza cit.*, 221; SGROI A., *Il rimedio del fondo di garanzia*, in AA.VV., *Omissioni cit.*, 44; già BELLAVISTA A., *Insolvenza cit.*, 688 ss., paragrafo 9. In proposito, nel passato un'opinione minoritaria aveva ritenuto l'esclusione dei dipendenti da datori non soggetti a procedure concorsuali: es. DONDI G., ZAMPINI G., *Fondi speciali cit.*, 538; tuttavia non sussiste oggi ragione di contenzioso, poiché l'Inps s'è attestato in senso favorevole all'inclusione di essi nella tutela: v. il punto 6.2 della circolare Inps 22 febbraio 2008, n. 23.

²⁰⁹ V. *supra* in questo capitolo, § 5, in particolare in nota n. 132 per quanto riguarda il previo esperimento infruttuoso dell'esecuzione forzata.

A differenza che per la copertura delle mensilità retributive, come visto circoscritta alle ultime tre e nel limite di un massimale d'importo, per le omissioni contributive anche di previdenza complementare il legislatore italiano non ha introdotto alcun tetto monetario della copertura, né alcun limite massimo di reddito o altra incumulabilità. L'art. 5 appare prescrivere il ristoro integrale delle risorse illegittimamente distolte dal fine di tutela per la vecchiaia del lavoratore.

È, tuttavia, da registrare il differente punto di vista che la Cassazione ha espresso nel 2010 in quello che, a quanto consta, è l'unico precedente di legittimità²¹⁰, secondo cui la garanzia pubblica vale solo per il diritto e non per la misura della pensione complementare. Di ciò però deve dubitarsi, in quanto il comma 2 dell'art. 5 riconosce la tutela nel caso in cui, a séguito dell'omesso o parziale versamento dei contributi da parte del datore, non possa essere corrisposta al lavoratore «la prestazione alla quale avrebbe avuto diritto». Nel medesimo comma 2 v'è addirittura la precisazione che la tutela pubblica spetta quando il diritto del lavoratore sia stato leso «in tutto o in parte»: espressione peraltro identica a quella di cui all'art. 3, comma 1, riferita alle omissioni contributive di previdenza obbligatoria, che appunto sono coperte integralmente dall'Inps.

A ben vedere, inoltre, lo stesso concetto di prestazione minima utilizzato dalla Cassazione come discrimine pare disarmonico rispetto alla disciplina della previdenza complementare²¹¹. In agguin-

²¹⁰ Cass. 26 luglio 2010, n. 17526 (decisa in dissenso rispetto al p.m. intervenuto), con nota di DI CORRADO G., *Fondo di garanzia e previdenza complementare*, in *Giur. It.*, 2011, 2335. L'ente previdenziale risulta aver adottato, almeno in parte, questa criticabile linea interpretativa con circolare Inps 7 marzo 2007, n. 53, punto 3.1.1.a, e con la circolare Inps 22 febbraio 2008, n. 23. Su una linea analoga a quella della Cassazione si era espresso SGROI A., *Il rimedio cit.*, 46; *contra* VIANELLO R., *Previdenza complementare cit.*, 667, il quale comunque ritiene pressoché inevitabile la pur limitante opzione interpretativa secondo la quale il fondo di garanzia pubblico non copra anche i mancati rendimenti, ossia i rendimenti che nella gestione della forma pensionistica complementare i contributi avrebbero ottenuto qualora non fossero stati omessi.

²¹¹ Nella previdenza obbligatoria, il mancato raggiungimento del requisito per la pensione comporta la perdita della contribuzione obbligatoria, che si rivela quindi versata invano: in detto ambito quindi la nozione di trattamento pensioni-

ta, l'interpretazione della S.C. crea una vistosa disparità di trattamento rispetto alla copertura piena contro l'insolvenza che l'altro fondo di garanzia riconosce per il tfr non devoluto alla previdenza complementare²¹². Tale orientamento della Cassazione peraltro rischia di rendere sovente inservibile la tutela, poiché comporterebbe attendere la verifica di un fatto, ossia il rifiuto della pensione espresso dalla forma pensionistica complementare, il quale può giungere in un futuro assai lontano²¹³, salvo il particolare caso in cui il lavoratore arrivi all'età pensionabile mentre il suo datore sta divenendo insolvente. Oltretutto, attendere anni per la copertura delle omissioni implica impedire sia gli investimenti ai fondi pensione²¹⁴, sia ogni eventuale anticipo e riscatto degli importi accumulati che il lavoratore volesse richiedere nei casi di legge. Appare, quindi, necessario ritenere che il lavoratore possa presentare domanda all'Inps senza attendere l'età pensionabile.

stico minimo ha rilievo da plurimi punti di vista. Nella previdenza complementare, invece, la corrispettività attuariale tra montante individuale e prestazioni non viene meno nemmeno quando non sia raggiunta la soglia contributiva minima per l'erogazione della pensione, dato che in tal caso il montante viene liquidato all'interessato in forma di capitale (art. 11, comma 3, d.lgs. n. 252/2005). Sicché l'utilizzo da parte della Cassazione della nozione di contribuzione minima, come discrimine per il riconoscimento della copertura da parte del fondo di garanzia istituito dall'art. 5 del d.lgs. n. 80/1992, pare ingiustificato.

²¹² È difficile comprendere la ragione per la quale un lavoratore che sia colpito da insolvenza datoriale con riguardo al tfr devoluto alla previdenza complementare dovrebbe essere meno tutelato di quello che ne sia colpito sotto forma di tfr rimasto insoluto allo scioglimento del rapporto lavorativo. Questa considerazione appare non trascurabile, in termini non solo di doveroso rispetto del principio costituzionale d'eguaglianza, ma anche di politica legislativa: se i lavoratori acquisissero contezza che la devoluzione del tfr alla previdenza complementare riduce la garanzia pubblica contro l'insolvenza datoriale, pressoché nessuno devolvrebbe il tfr.

²¹³ Cfr. l'art. 11, comma 2, d.lgs. n. 252/2005, secondo cui, salvo le anticipazioni e i riscatti nei casi di legge, i diritti a prestazioni di previdenza complementare maturano solo al momento del raggiungimento dei requisiti stabiliti nel regime previdenziale obbligatorio.

²¹⁴ Si tenga presente che il fondo di garanzia *ex art. 5* non riconosce interessi moratori, né la percentuale di rendimento eventualmente avuta dal singolo fondo pensione; bensì ripristina le lacune contributive secondo una prassi (cfr. la circolare Inps 22 febbraio 2008, n. 23) che applica il tasso composto di rivalutazione che l'art. 2120 c.c. prescrive per il tfr. È improbabile, dunque, che la posizione contributiva complementare del lavoratore venga ripristinata tale quale sarebbe stata in assenza dell'omissione datoriale.

In base all'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 80/1992, la richiesta del lavoratore è ammessa qualora un «suo credito sia rimasto in tutto o in parte insoddisfatto in esito ad una delle procedure» concorsuali o esecutive. La disposizione appare mal formulata: per le ragioni poc'anzi esposte, non va intesa come riferita alla futura pensione complementare mancante; ma, se la si intende riferita alla contribuzione omessa, va rilevato che la somma in questione era destinata alla forma pensionistica complementare e non al lavoratore (che può semmai vantare una lesione della posizione contributiva). È comunque indubbio che la presentazione della domanda amministrativa spetti al lavoratore e non alla forma pensionistica.

Al momento della domanda²¹⁵, il lavoratore deve essere iscritto alla forma di previdenza complementare, anche perché in tal modo l'Inps è nella condizione di individuare la destinazione degli importi da versare: qualora il lavoratore abbia ottenuto il trasferimento della propria posizione secondo le regole di portabilità²¹⁶, il fondo di previdenza complementare presso il quale l'Inps integrerà i contributi omessi sarà quindi diverso da quello in cui si è verificata l'omissione contributiva. Il d.lgs. n. 80/1992 ammette che la domanda possa essere non solo del lavoratore ma anche dei «suoi aventi diritto», formula che può sollevare interrogativi, in merito sia all'evenienza di decesso del lavoratore²¹⁷, sia

²¹⁵ La domanda può essere presentata a decorrere dalle date d'identificazione dell'insolvenza datoriale che per le diverse procedure sono specificate dalla prassi amministrativa: v. la circolare Inps 22 febbraio 2008, n. 23, e il messaggio Inps 11 maggio 2016, n. 2084.

²¹⁶ Si rinvia a GAROFALO D., *La previdenza complementare in Italia*, in A.A.Vv., *Sicurezza sociale e previdenza complementare in Europa*, Cacucci, Bari, 2009, 86 ss.; GIUBBONI S., *La previdenza complementare cit.*, 197 ss.; ZAMPINI G., *Trasferimento e riscatto delle posizioni individuali dopo il d.lgs. n. 252/2005*, in CINELLI M. (a cura di), *Art. 2123 cit.*, 544 ss.

²¹⁷ Al riguardo, la circolare Inps 22 febbraio 2008, n. 23, ritiene non rilevante la disciplina codicistica d'individuazione degli eredi, pur valida ai fini del riscatto delle prestazioni di previdenza complementare (art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 252/2005), né quella dei beneficiari dell'indennità a causa di morte di cui all'art. 2122 c.c. Prevalgono invece i riflessi della natura previdenziale della prestazione del fondo di garanzia in esame: la domanda può essere presentata dai soggetti aventi titolo alla pensione indiretta di previdenza obbligatoria, sempreché siano stati indicati quali beneficiari nel contratto di adesione al fondo complementare. In effetti l'art. 5 menziona non gli eredi ma i superstiti. È peral-

all'ipotesi di solidarietà debitoria negli appalti²¹⁸ e nel trasferimento d'azienda²¹⁹.

tro plausibile, sul piano teleologico, che la funzione di una prestazione previdenziale pubblica, come quella offerta dal fondo di garanzia complementare dell'Inps, tenga conto della scala di valori propria del sistema pensionistico pubblico.

²¹⁸ Tra gli «aventi diritto» del lavoratore è preferibile ritenere non incluso il committente che sia stato coinvolto dal lavoratore in base alla responsabilità debitoria solidale stabilita dall'art. 1676 c.c. e dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003. La natura pubblica del fondo di garanzia dell'Inps suggerisce di ritenerlo investito di una responsabilità solo sussidiaria rispetto a quelle stabilite dalla legge a carico di soggetti privati. Se il committente di un appalto è stato chiamato in causa e ha pagato, la responsabilità solidale ha assolto alla propria funzione di garanzia rafforzata per il lavoratore: la garanzia pubblica sussidiaria non è anche a beneficio del committente, che in proposito soggiace ad un suo rischio d'impresa. Altrimenti verrebbe frustrata l'importante funzione, propria di questa responsabilità solidale, d'incentivo affinché i committenti prediligano appaltatori affidabili (es. IZZI D., *La promozione della regolarità negli appalti attraverso la responsabilità solidale per i crediti da lavoro: sperimentazioni concluse e in corso*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 811 ss.). È quindi condivisibile la recente giurisprudenza di legittimità contraria all'accesso al fondo di garanzia pubblico da parte dei committenti escussi dai dipendenti di appaltatori falliti: Cass. 20 maggio 2016, n. 10543, e Cass. 20 maggio 2016, n. 10544, entrambe in *Foro It. On Line*. Nella giurisprudenza di merito questa posizione era già prevalente: v. ad es. Corte app. Genova 13 giugno 2012, (m) con nota adesiva di D'ALOSIO C., *Sulla responsabilità solidale del committente in relazione agli obblighi contributivi dell'appaltatore*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, 123, e con nota adesiva di SGROI A., *Appaltatore inadempiente, tutela dei diritti retributivi e previdenziali dei lavoratori, obbligo solidale del committente*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, 716. Tale dibattito giurisprudenziale e dottrinale è riferito al fondo di garanzia retributiva, ma il ragionamento appare il medesimo per il fondo di garanzia per le omissioni contributive di previdenza complementare.

²¹⁹ Benché il formale destinatario della mancata corresponsione sia il fondo pensione, tra i crediti «che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento» ex art. 2112, comma 2, c.c., è di certo preferibile ritenere inclusi gli omessi versamenti alla previdenza complementare: es. TURSI A., *Previdenza complementare e trasferimento d'impresa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 453; *amplius* in tema v. DONDI G., *Le vicende modificative delle fonti istitutive*, in BESSONE M., CARINCI F. (a cura di), *La previdenza complementare*, Utet, Torino, 2004, 304 ss. Nondimeno, ragioni analoghe a quelle che convincono a negare ai committenti solidali l'accesso ai fondi di garanzia pubblici (v. nota precedente), dovrebbero indurre a precludere tale beneficio ai cessionari d'azienda. Il recente pronunciamento di legittimità nell'opposto senso pare criticabile: v. Cass. 4 dicembre 2015, n. 24730, in *Foro It. On Line*, relativa ad una complessa vicenda che in concreto ha implicato il rigetto delle pretese dei lavoratori (nella specie, per tfr e mensilità insoluti, ma la questione è analoga per i debiti datoriali di previdenza complementare).

Diverso dal dubbio inerente alla titolarità alla domanda amministrativa è quello sulla legittimazione (del lavoratore, o del fondo pensione, o di entrambi) all'azione giudiziaria per il recupero del credito contributivo omesso; ma le due questioni interferiscono, giacché l'Inps si surroga in detta legittimazione. Sarebbe opportuno un chiarimento da parte del legislatore²²⁰, dato che qualunque sia l'opzione ritenuta preferibile, la menzionata disposizione contenuta nell'art. 5 appare mal formulata. A prima vista, potrebbe apparire plausibile una lettura correttiva secondo la quale l'espressione «suo credito» sia da intendere come il credito del fondo pensione alla contribuzione²²¹: perlomeno qualora s'intendesse tale legittimazione del fondo come esclusiva, ne discenderebbe che esso sia tenuto ad attivarsi per la difesa della posizione contributiva del lavoratore²²², entro i termini previsti per le insinuazioni fallimenta-

²²⁰ Nell'art. 1, comma 2, lett. e, punto 8, della l. c.d. Maroni n. 243/2004, era incluso un apposito criterio che indicava al legislatore delegato di rafforzare la riscossione della contribuzione omessa esplicitando la legittimazione anche del fondo pensione. Tuttavia la decretazione non ha attuato tale criterio. Può ritenersi che ciò non escluda una contitolarità dei fondi pensione dell'interesse, anche processuale, a difendere le posizioni di previdenza complementare dei propri iscritti: v. DESARIO S.M., *Le prassi tribunalizie dinanzi al fallimento del datore inadempiente all'obbligazione contributiva*, in AA.VV., *Omissioni cit.*, 32 e 37, e ALAIMO M., *Le omissioni contributive nell'esperienza del fondo «Mario Negri»*, in AA.VV., *Omissioni cit.*, 78 ss., i quali comunque sottolineano che si tratta di una facoltà e non di un obbligo legale o statutario del fondo di attivarsi stragiudizialmente e tantomeno giudizialmente. Nondimeno resta aperto l'interrogativo sulle concrete modalità dell'iniziativa, perlomeno in relazione alla fase esecutiva, come notato da SANDULLI P., *La previdenza complementare e il fenomeno delle omissioni contributive*, in AA.VV., *Omissioni cit.*, 11-12.

²²¹ Così Trib. Milano 28 luglio 2006, in *Guida Dir.*, 2007, 11, 59; Corte app. Bari 3 giugno 2004, con nota di FRAIOLI A.L., *Tutela dei lavoratori subordinati e insolvenza del datore di lavoro: la previdenza complementare*, in *Prev. Ass. Pubb. Priv.*, 2005, 178. Alcuni fondi pensione sono assai attivi nel recupero crediti anche in via giudiziaria e nelle prassi tribunalizie non emergono difficoltà nella concessione di decreti ingiuntivi: a proposito di Previdai, ossia il fondo pensione dei dirigenti industriali, v. MASINI O., *Il recupero cit.*, 74 ss. In generale, però, non risulta grande sollecitudine della maggior parte dei fondi pensione nel recupero della contribuzione omessa, anche a causa delle spese legali che è necessario anticipare senza conoscere l'effettiva solvibilità dei datori omittenti.

²²² Senza prendere posizione sulla spettanza della legittimazione, l'autorità di vigilanza ha segnalato che qualora il giudice della controversia o della procedura negli la legittimazione al lavoratore e costui solleciti il fondo pensione, quest'ultimo deve attivarsi: v. risposta della Covip a quesito dell'ottobre 2010 in materia di

ri, altrimenti rispondendone per danni al lavoratore. Tuttavia, configurare una tale competenza dei fondi pensione e una correlata responsabilità presupporrebbe un assetto normativo ed organizzativo che permetta al fondo pensione di conoscere tempestivamente tutte le vicende modificative ed estintive dei rapporti lavorativi: benché sarebbe utile, un tale assetto ad oggi manca.

Allo stato, sembra quindi preferibile ravvisare la legittimazione attiva al recupero da parte del lavoratore. In tal senso peraltro depongono le menzionate indicazioni testuali contenute nell'art. 5, comma 2, benché mediante la problematica espressione «suo credito». In effetti, pare ragionevole che l'assetto normativo confidi sull'iniziativa individuale dei lavoratori interessati, anche perché essi possono essere più facilmente al corrente delle ragioni del ritardo nei versamenti e della reale condizione economico-patrimoniale del datore. Peraltro il recupero contributivo da parte del fondo pensione potrebbe tendenzialmente riguardare solo gli importi dichiarati e non versati, mentre nella maggioranza dei casi d'omissione il datore non effettua nemmeno le comunicazioni periodiche al fondo pensione. In mancanza di queste ultime, i fondi non sono in grado di quantificare le debenze contributive, che solo il datore o in sua vece il lavoratore è in grado di calcolare, alla luce delle ore lavorate dal singolo e delle specifiche regole contrattual-collettive anche aziendali²²³.

legittimazione all'insinuazione nello stato passivo della procedura fallimentare del datore inadempiente, in *www.covip.it*.

²²³ Ravvisare la legittimazione in capo alla sola forma pensionistica peraltro complicherebbe assai l'attività della procedura concorsuale, la quale dovrebbe identificare con certezza la posizione e le opzioni espresse e tacite di ciascun dipendente, nonché includere nelle proprie comunicazioni i singoli fondi pensione: l'osservazione è di BONETTI P., SCAINI F., *I fondi pensionistici complementari: natura del credito e legittimazione attiva in sede di insinuazione*, in *Fallim.*, 2014, 1254 ss., con riguardo agli adempimenti comunicativi (avviso ai creditori e agli altri interessati) imposti al curatore dall'art. 92 della l. fall. r.d. n. 267/1942 e s.m.i. Già per quanto riguarda i crediti retributivi insoluti, l'esperienza mostra che non mancano situazioni in cui taluni rimangono insoddisfatti poiché erroneamente pretermessi nelle comunicazioni formulate dalla curatela fallimentare: cfr. ad esempio il caso commentato da FRONTINI G., *Credito per tfr, fondo di garanzia e procedura fallimentare*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, 598, nota a Trib. Monza, 4 gennaio 2001, ove i lavoratori hanno chiesto e ottenuto l'attivazione del fondo di garanzia dell'Inps in quanto la loro richiesta tardiva d'ammissione al passivo è sta-

A ben vedere, quindi, l'intero meccanismo previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 80/1992 sembra poter funzionare con effettività solo se è (anche) lo stesso lavoratore interessato a potersi attivare per la tutela della propria posizione di previdenza complementare, non solo formulando domanda all'Inps, ma pure effettuando l'esecuzione coattiva o l'insinuazione al passivo²²⁴. Con ciò, beninteso, non s'intende escludere l'idea che sia ravvisabile una corresponsabilità del fondo pensione nel mancato recupero delle contribuzioni datoriali della cui omissione il fondo stesso fosse consapevole.

Dal quadro esposto, si comprende che l'art. 5 del d.lgs. n. 80/1992 non ha dotato d'automaticità le prestazioni di previdenza complementare. Ha invece introdotto una vera e propria prestazione previdenziale pubblica, essa sì automatica. Non si tratta di automaticità di tutela nell'ambito della previdenza complementare poiché il fondo pensione non si accolla il costo della lacuna contributiva. Quest'ultima viene rimborsata al fondo pensione da parte dell'Inps, dopo che il lavoratore si sia attivato allo scopo.

La gestione da parte di soggetti privati può mirare ad un efficiente dinamismo degli investimenti il cui risultato sopravvanti l'andamento generale dell'economia del Paese e, comunque, ottenere una prudente differenziazione dei pilastri finanziari del sistema previdenziale. Al contempo, però, per quanto concerne la tutela dalle inadempienze contributive, solo un soggetto pubblico può garantire il massimo grado d'affidabilità e solvibilità (salvo evidentemente nefasti scenari sistemici che renderebbero del tutto marginale ogni questione qui in discorso). Tra il soggetto privato che avrebbe dovu-

ta rigettata per insufficienza delle risorse residue (in siffatti casi di tardività l'Inps ritiene necessario effettuare un tentativo d'esecuzione sul datore se esistente: v. Cass. 17 aprile 2015, n. 7877, in *Foro It. On Line*).

²²⁴ Su questa linea interpretativa pare attestarsi la prassi amministrativa; v. la circolare Inps 22 febbraio 2008, n. 23, punto 3, la quale comunque richiede un coinvolgimento di entrambi i soggetti: nel confermare che la forma pensionistica non può mai presentare istanza al fondo di garanzia pubblico, l'Inps precisa che la documentazione probatoria da allegare comprende un'attestazione del fondo pensione sull'importo dell'omissione contributiva subita. Resta inteso che l'Inps effettuerà poi il versamento non al lavoratore bensì al fondo, dato che così lascia intendere lo stesso art. 5 e soprattutto che queste risorse sono vincolate alla finalità previdenziale.

to ricevere l'omesso versamento e il soggetto pubblico tenuto ad erogare l'esborso previdenziale suppletivo v'è quindi distinzione.

Quest'ultima rende necessario tra essi un raccordo procedurale ai fini della sussidiarietà della garanzia pubblica, in quanto l'amministrazione previdenziale abbisogna di una formale asseverazione dell'inadempienza datoriale ed anche dell'esistenza stessa del credito contributivo sorto da un rapporto di cui l'amministrazione medesima non è parte (ma nel quale essa dovrà surrogarsi al fondo pensione). Come detto l'art. 8 della direttiva è generico: per scelta del legislatore nazionale²²⁵, la garanzia dell'automaticità non è offerta dalla stessa previdenza complementare ma dalla previdenza pubblica. L'art. 5 ha introdotto una vera e propria prestazione previdenziale a copertura di un rischio sociale, ossia l'inadempimento di una particolare obbligazione datoriale il quale danneggerebbe il lavoratore. L'assicurato è il lavoratore e non il fondo pensione; e il congegno assicurativo fa capo all'amministrazione pubblica.

La scelta del legislatore nazionale di creare un apposito fondo di garanzia si deve, dunque, all'intento di conciliare la natura privata delle forme di previdenza complementare con la scelta politica d'offrire il massimo grado di tutela mediante la diretta responsabilizzazione pubblica. Resta inteso che anche questa prestazione previdenziale surrogatoria non può che essere automatica, in quanto destinata a coprire i dipendenti di datori che non hanno versato (la contribuzione dovuta al fondo pensione, né) la speciale contribuzione obbligatoria che finanzia questa garanzia pubblica.

Le risorse pubbliche impiegate dal fondo di cui all'art. 5 derivano da una quota della contribuzione ridotta a cui sono sottoposte le forme di previdenza complementare, in coerenza con linee

²²⁵ In alternativa, il legislatore interno avrebbe potuto predisporre, ad esempio, un meccanismo di mutualizzazione gestita da un soggetto privato, attraverso un regime d'assicurazione obbligatoria, eventualmente ibridato dall'assegnazione di taluni poteri pubblicistici, similmente a quello che al tempo dell'adozione dell'originaria direttiva del 1980 era il modello tedesco: v. EUROPEAN COMMISSION, *Comparative* cit., 21. Oppure avrebbe potuto essere utilizzata un'assicurazione a sottoscrizione obbligatoria ma in regime di libero mercato, sempreché idonea allo scopo imposto dalla direttiva europea: cfr. EUROPEAN COMMISSION, *Transposition* cit., 47.

direttrici espresse dalla Consulta²²⁶. Trattasi del contributo di solidarietà del dieci per cento sulle somme (diverse dal tfr) destinate alla previdenza complementare, imposto dall'art. 16 del d.lgs. n. 252/2005²²⁷ a favore delle gestioni pensionistiche obbligatorie cui sono iscritti i rispettivi lavoratori. La copertura finanziaria dell'insolvenza contributiva di previdenza complementare si basa pertanto su un meccanismo di solidarietà pubblica, trasversale a tutti i settori economici e tutte le categorie professionali, il cui onere economico è circoscritto a coloro che ne sono potenzialmente beneficiari, ossia i lavoratori iscritti a queste forme di previdenza. Più precisamente, il finanziamento è a carico esclusivo dei datori²²⁸, le cui vicende imprenditoriali eventualmente negative sono la fonte del bisogno sociale in questione.

²²⁶ Sulla necessità di un raccordo contributivo tra previdenza obbligatoria e finanziamento della previdenza complementare cfr., oltre alla giurisprudenza costituzionale qui menzionata nella nota seguente, già Corte cost. 3 ottobre 1990, n. 427, con nota di MAZZOTTA O., *Note minime su contribuzione obbligatoria e previdenza complementare*, in *Foro It.*, 1991, I, 2005, che ha espresso il monito secondo cui la previdenza privata complementare deve essere incoraggiata «ma il principio di solidarietà (art. 2 Cost.) non consente che il suo finanziamento, soprattutto se alimentato da redditi medio-alti, sia interamente esentato da contribuzione alla previdenza pubblica»; v. GIUBBONI S., *La previdenza complementare* cit., 141 ss.

²²⁷ La sede normativa originaria di tale disciplina era l'art. 9 *bis*, comma 2, del d.l. n. 103/1991, come modificato dalla l. di conversione n. 166/1991, su cui v. Corte cost. 8 settembre 1995, n. 421, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, 535. Successivamente detto comma 2 è stato sostituito dall'art. 1, comma 193, l. n. 662/1996, sul quale sono state prospettate questioni di costituzionalità rigettate già da Corte cost. 8 giugno 2000, n. 178, in *Dir. Lav.*, 2000, II, 306, e da Corte cost. 16 aprile 2002, n. 121, in *Giur. It.*, 2002, I, 2016. L'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 80/1992 sull'insolvenza datoriale qui in esame richiamava il predetto art. 9 *bis*; tuttavia detto comma 6 è stato abrogato dagli artt. 21-23 e s.m.i. del d.lgs. n. 252/2005, nel cui art. 16 ora risiede la disciplina contributiva, compresa l'espressa finalizzazione al finanziamento del fondo di garanzia per le omissioni contributive di previdenza complementare di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 80/1992: v. GIUBBONI S., *La previdenza complementare* cit., 148-152.

²²⁸ Ciò si traduce, in sostanza, in una componente aggiuntiva del cuneo contributivo-fiscale del costo del lavoro. Come già accennato, comunque, il datore è esonerato dal versamento del contributo al fondo di garanzia *ex* art. 2 della l. n. 297/1982, nella stessa percentuale di tfr maturando conferito al fondo di tesoreria o a forme pensionistiche complementari (v. le modifiche apportate all'art. 10 del d.lgs. n. 252/2005, da parte dell'art. 1, comma 764, l. n. 296/2006).



CAPITOLO III

IL CONSOLIDAMENTO SISTEMATICO DEL PRINCIPIO D'AUTOMATICITÀ E LA PLURALITÀ DELLE SUE REGOLE ATTUATIVE

SOMMARIO: 1. La consacrazione dell'art. 2116 c.c. come principio generale dell'ordinamento previdenziale nella giurisprudenza costituzionale di fine secolo. – 2. L'interesse del lavoratore alla regolarità contributiva e le automaticità delle prestazioni. – 3. La copertura pressoché assoluta in ambito infortunistico. – 4. La crescente copertura per le prestazioni temporanee di malattia, maternità e disoccupazione. – 5. L'automaticità delle prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti (rinvio). – 6. Natura non previdenziale né automatica delle erogazioni del fondo di tesoreria per il tfr. – 7. Tendenze emergenti dal coinvolgimento dell'autonomia collettiva: l'automaticità “debole” nei fondi bilaterali di solidarietà. – 8. (*Segue*) L'obbligazione datoriale equipollente alle (non automatiche) prestazioni di secondo *welfare*.

1. *La consacrazione dell'art. 2116 c.c. come principio generale dell'ordinamento previdenziale nella giurisprudenza costituzionale di fine secolo*

Si è già detto della fondamentale innovazione normativa del 1969-1972¹, che estese l'automaticità alle prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti, dell'assicurazione generale obbligatoria. Negli anni seguenti vi fu una certa resistenza da parte della giurisprudenza, soprattutto di legittimità, nell'estendere tale novità ai regimi

¹ V. *supra* cap. I, § 6.

pensionistici obbligatori diversi dall'assicurazione generale. Nei due decenni successivi comunque la sensibilità degli operatori del diritto verso questa tematica andava accrescendosi, anche grazie all'influenza apportata dal diritto comunitario mediante le tormentate vicende d'attuazione della direttiva del 1980 sull'insolvenza datoriale².

In ogni caso, verso la fine del secolo scorso l'ordinamento previdenziale stava per giungere ad un esito generalizzante per via di un intervento della Corte costituzionale di ampia portata in tema di automaticità delle prestazioni. Per un tale esito³, doveva essere abbandonata la tradizionale lettura continuista dell'art. 2116 c.c., la quale come visto risale sin alla Relazione d'accompagnamento al Codice civile del 1942⁴. Ciò è avvenuto con la pronuncia n. 374/1997⁵, che ha ribaltato il rapporto regola-eccezione in proposito. La Consulta difatti ha ivi affermato la portata generale del principio di automaticità delle prestazioni nell'intero sistema di previdenza sociale.

L'occasione di questa cruciale pronuncia è stata offerta dal pretore remittente 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 argomentava l'ordinanza di rimessione⁶, 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 tratta-

² V. *supra* cap. II, §§ 5 ss.

³ Per un esempio delle conseguenze generalizzanti dell'intervento della Consulta del 1997, tra le tante v. gli argomenti espressi da Cass. 4 maggio 2002, n. 6409, in *Leggi d'Italia On Line*, relativa al fondo "volo".

⁴ MINISTRO GUARDASIGILLI, *Relazione alla Maestà del Re* cit., punto 856, pag. 194, seconda colonna, di cui si è già riferito *supra* cap. I, § 2.

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

⁶ Pret. La Spezia, ord. 23 aprile 1996, n. 687, in *Gazz. Uff.*, I s.s., 17 luglio 1996, n. 29.

mento, 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 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, la questione era di rilevanza economica non trascurabile. 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.

Con la pronuncia interpretativa di rigetto n. 374/1997, la Consulta dà piena ragione alla lavoratrice.

La sentenza non si esprime su quale delle due gestioni previdenziali debba sopportare l'onere finale della ricongiunzione dei contributi omessi. Afferma che tale questione debba essere decisa in via interpretativa dal giudice remittente, dato che non è influenzata da alcuna norma desumibile dalla Costituzione. In effetti la regolazione dei rapporti finanziari fra le diverse gestioni è indipendente dalla doverosa garanzia delle prestazioni previdenziali (nell'allinearsi a questa direttiva della Consulta, in proposito la Cassazione ha ritenuto che l'onere finanziario incomba sull'ente previdenziale di provenienza del lavoratore⁷).

Secondo la Corte costituzionale, il punto imprescindibile è che la gestione previdenziale presso la quale viene effettuata la ricon-

⁷ Es. Cass. 20 aprile 2002, n. 5767, in *Not. Giur. Lav.*, 2002, 700, nonché in analogia vicenda Cass. 10 maggio 2002, n. 6772, in *Foro It.*, 2002, I, 2354.

giunzione riconosca al lavoratore la «medesima posizione assicurativa che già gli spettava presso la gestione di provenienza». Dato che, nel concreto caso, questa posizione comprendeva anche il riconoscimento di periodi dell'omissione contributiva, tale riconoscimento «non può non trasferirsi alla posizione assicurativa che si costituisce, con la ricongiunzione»: indipendentemente dall'espressa applicabilità o meno del principio di automaticità nell'ambito della gestione di destinazione.

La pronuncia del 1997 si è anche preoccupata di precisare che l'onere economico in questione non deve essere addossato all'attrice nemmeno in maniera indiretta o implicita. In particolare, del mancato versamento di quegli anni di contributi non può tenersi conto neppure mediante una sottrazione nei calcoli della riserva matematica necessaria per la copertura assicurativa relativa al periodo considerato utile presso la gestione pensionistica di destinazione (al tempo era applicabile il metodo retributivo, non riferito all'intero arco della vita lavorativa). Altrimenti si sarebbe giunti per altra via a far gravare sulla lavoratrice il rischio dell'inadempimento contributivo, in contrasto con il contenuto della posizione contributiva trasferita con la ricongiunzione.

La Consulta non solo risolve con nettezza la questione sollevata, ma si esprime con statuizioni di rilievo sistematico. Merita menzione l'intero passo ove afferma che «il principio generale, espresso dall'art. 2116 del codice civile (non a caso inserito fra le pochissime disposizioni codicistiche in materia di previdenza e assistenza obbligatorie), ed espressamente ribadito, con riguardo alla assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia e superstiti, dall'art. 27, secondo comma, [del r.d.l. n. 636/1939, come riscritto nel 1972], è quello secondo cui le prestazioni spettano al lavoratore anche quando i contributi dovuti non siano stati effettivamente versati». Contrariamente al presupposto assunto dal pretore 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».

Per il tramite della disposizione codicistica, assume diretta valenza precettiva la solidarietà sociale prescritta dall'art. 38 Cost.: con tale pronuncia interpretativa di rigetto facente leva sull'art. 2116 c.c., la Consulta scongiura una dichiarazione d'incostituzionalità, la quale sarebbe stata altrimenti inevitabile, giacché l'automaticità delle prestazioni previdenziali è un irrinunciabile corollario della solidarietà sociale costituzionalizzata.

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 costituzionale⁸. 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».

Orbene, si tratta di statuizioni importanti, che confermano l'abbandono della originaria matrice assicurativa del sistema di protezione sociale. Sul piano del singolo rapporto, l'ordinamento ha così rinunciato ad ogni vincolo di corrispettività funzionale, dato che le prestazioni possono spettare al lavoratore anche quando i contributi per lui non sono stati versati.

L'automaticità generalizzata dalla Consulta è un'ulteriore conferma dell'assenza di una necessaria correlazione tra prestazioni e

⁸ 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).

contributi. Né è possibile giustificare l'automaticità nell'ottica della corrispettività affermando che si tratti solo di un'anticipazione dei contributi dovuti: seguendo una tale ottica non vi sarebbe giustificazione per la tutela nelle situazioni in cui il recupero della contribuzione sia improbabile o impossibile. Si pensi, ad esempio, alla copertura delle omissioni contributive che emergano dopo la cessazione dell'attività datoriale e l'estinzione del datore stesso; nonché alla copertura illimitata delle inadempienze contributive nelle procedure concorsuali. Anche quest'ultima protezione, attuativa della direttiva europea sull'insolvenza datoriale, come si è visto⁹ era già vigente da un quinquennio in Italia al tempo di questo pronunciamento della Consulta.

Sul piano complessivo, seppur una base attuariale di gestione delle finanze pubbliche permanga necessaria, essa risulta non tradursi in un vincolo per l'applicazione generale dell'automaticità delle prestazioni pure ove questa garanzia non sia stabilita in maniera espressa. Non è d'ostacolo il fatto che, con l'avallo della giurisprudenza di legittimità, in antecedenza gli enti previdenziali non avessero preventivato un tale onere: prevale la doverosa generalizzazione delle coerenti conseguenze della concezione del sistema di protezione sociale come servizio pubblico espressivo di solidarietà sociale. È peraltro evidente che l'autorevolezza di questa presa di posizione della Consulta ha implicato una revisione delle proiezioni di bilancio degli enti e delle gestioni nei quali l'automaticità fino a quel momento non era applicata come regola generale. Sicché, l'automaticità delle prestazioni è ormai introiettata in tutti gli ambiti previdenziali a beneficio dell'intero mondo del lavoro subordinato.

La summenzionata espressione «logico corollario» utilizzata dal Giudice delle leggi 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 legge¹⁰. Ebbene, ferma restando l'ampia discrezionalità

⁹ V. *supra* cap. II, § 7.

¹⁰ CANAVESI G., *Effettività della tutela previdenziale delle collaborazioni coordinate e continuative e principio di automaticità delle prestazioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 70.

politica del legislatore ordinario, tale effetto è proprio quel che più rende importante la pronuncia esaminata: trattasi di una vera e propria costituzionalizzazione del principio dell'automaticità.

Ma v'è di più. A meno di tre anni da questa fondamentale pronuncia, la Consulta ha ribadito la rilevanza costituzionale del principio di cui all'art. 2116 c.c. in maniera perfino più esplicita, seppur con riguardo circoscritto 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 già ricordata 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 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. Nell'evoluzione del sistema di prote-

¹¹ Corte giust. Ce 22 gennaio 2002, C-218/2000, *Cisal c. Inail*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 462, di cui si è detto *supra*, nelle ultime pagine del § 1 del cap. II.

¹² Corte cost. 7 febbraio 2000, n. 36, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 1623. La sentenza è condivisibile: non pare possibile impedire al legislatore di escludere, in un settore tanto sensibile per i diritti individuali, le pressioni distorsive generabili dalla gestione a scopo di lucro. Inoltre le proposte di abolizione del monopolio dell'assicurazione infortunistica faticano ad affrontare anche la questione della gestione delle rendite in essere: seppur le riserve dell'Inail siano cospicue, il finanziamento del sistema avviene con un meccanismo misto che è basato non solo sulla capitalizzazione ma anche su una significativa componente a ripartizione, soprattutto per le spese sanitarie correnti e le indennità temporanee della gestione industria. L'importante rilievo assegnato da questa pronuncia alla regola dell'automaticità è sottolineato da MISCIONE M., *Gli ammortizzatori sociali per l'occupabilità*, in AA.VV., *Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro*, Atti delle giornate di studio dell'Aidlass, Venezia, 25-26 maggio 2007, Giuffrè, Milano, 2008, 195. Un cenno alla rilevanza del carattere automatico delle prestazioni in-

zione sociale repubblicano, questa ulteriore tappa della giurisprudenza costituzionale appare un'inequivoca costituzionalizzazione dell'automaticità delle prestazioni infortunistiche. La copertura costituzionale riconosciuta nel 2000 dalla Consulta all'automaticità pare estendersi all'intero ambito soggettivo e oggettivo della tutela infortunistica, poiché quest'ultima ha un rilievo valoriale particolarmente marcato. Trattasi di un progresso non reversibile, perlomeno nella sua centrale essenza.

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, alla luce di quanto esposto sino ad ora, tali indicazioni debbono essere intese come 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. Con ottimi e intuibili argomenti

fortunistiche 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 MISCIONE M., *L'automaticità cit.*, 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 séguito 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. In termini critici in proposito v. CINELLI M., *Diritto cit.*, 549, anche in ragione del fatto che l'operazione di prepensionamento è coperta da fideiussione bancaria.

può ritenersi, ad esempio, che l'automaticità delle prestazioni infortunistiche abbia rilievo costituzionale pressoché nella stessa intera misura con cui è garantita dalla legislazione ordinaria. Non lo stesso potrebbe essere per altre prestazioni, per le quali non è un caso che l'automaticità sia stata introdotta dal legislatore in epoca successiva e con limitazioni.

Può risultare sovente impervio argomentare l'incostituzionalità della mancata estensione piena dell'automaticità alle prestazioni previdenziali meno direttamente collegate ad esigenze fondamentali della persona. Assai più facile è sostenere perlomeno che, una volta estesa dal legislatore ad una data prestazione, l'automaticità entri almeno in una qualche misura a far parte del patrimonio costituzionale di doverosa adeguatezza della prestazione stessa. Sicché ogni successivo intervento regressivo del legislatore dovrebbe essere scrupolato con rigore sul piano della legittimità costituzionale.

Al potere legislativo comunque resta sempre riservato un margine d'apprezzamento politico, ai fini del riscontro di un bisogno socialmente rilevante. L'insieme delle limitazioni legali (cronologiche e probatorie, come meglio si vedrà) 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 dosare. Ciò è confermato anche dalle oscillazioni normative succedutesi in proposito: da quando negli anni Sessanta l'automaticità è stata introdotta in ambito d'i.v.s., la limitazione cronologica è difatti variata plurime volte, soprattutto (ma non solo¹⁵) a séguito delle altrettante modifiche

¹⁵ Trent'anni fa il legislatore intervenne con una temporanea ma notevole apertura del lasso di tempo utile, poiché, a séguito 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

legali della durata della prescrizione dei contributi alla quale l'automaticità è ancorata.

Per ipotesi, il Parlamento potrebbe introdurre limitazioni ulteriori a quelle oggi vigenti, non solo modulando diversamente la durata della prescrizione dei contributi rilevante per l'automaticità delle prestazioni d'i.v.s., ma anche stabilendo soglie d'importo massime: soglie assolute oppure in percentuale rispetto ai contributi mancanti. L'ammissibilità costituzionale di siffatti interventi normativi restrittivi sul grado di protezione dovrebbe essere ponderata alla luce di una gamma di fattori e circostanze molto ampia: l'esigenza di protezione, ma anche le ragioni di ordine pubblico economico che fanno da parametro all'adeguatezza¹⁶. Non per ultimo dovrebbe tenersi conto del fatto che tali correttivi avrebbero effetti anche sui comportamenti dei soggetti interessati: tanto i lavoratori quanto i datori.

restando la necessità di «prova documentale avente carattere obiettivo» del rapporto di lavoro svolto, individuata dall'Inps.

¹⁶ Il rapporto tra ordine pubblico economico e diritti sociali è oggi discusso soprattutto in riferimento ai riassetti normativi (effettuati o ipotizzabili) in materia di c.d. diritti acquisiti a prestazioni previdenziali: per punti di vista diversi sul grado d'incidenza della situazione macro-economica del Paese ai fini del possibile ampliamento dei margini "discrezionali" del potere legislativo, v. da un lato CIGNELLI M., *L'«effettività»* cit., 29 ss., che, sottolineando l'opportunità di non sopravvalutare generiche argomentazioni di necessità finanziaria, si mostra scettico sui reali effetti (riallocativi o meramente di contrazione delle risorse) attendibili da eventuali riforme; nonché PESSI R., *Tornando sul Welfare*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 311/2016, che giunge ad analoga conclusione valorizzando soprattutto il rilievo "meritocratico" che la contribuzione riveste, in quanto connessa all'avvenuto svolgimento di lavoro; dall'altro lato, v. PERSIANI M., *Sulla garanzia costituzionale* cit., 283 ss., più incline a sottolineare l'opportunità di una condivisa presa d'atto che gli effetti del nuovo contesto economico sul sistema non possono che essere importanti e duraturi, sì da rendere necessaria l'individuazione del reale contenuto precettivo dell'art. 38, comma 2, Cost.; pur sinteticamente, su questa linea v. già a metà degli anni Ottanta PERSIANI M., *Rischio e bisogno* cit., 493. In merito all'approccio cauto e talvolta ambiguo della Consulta negli anni recenti di contrazione economica, v. anche TEGA D., *Welfare e crisi davanti alla Corte costituzionale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014, 304 ss.; e FONTANA G., *I giudici europei di fronte alla crisi economica*, in CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *Lavoro* cit., 150 ss., anche per una panoramica della giurisprudenza delle altre alte corti europee; sui diversi approcci delle Corti costituzionali greca e portoghese di fronte alla legislazione derivata dalla crisi economico-finanziaria, v. anche BECKER U., *Security from a legal perspective*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 520 ss.

In termini valoriali, l'introduzione di limitazioni quantitative dell'automaticità delle prestazioni parrebbe tollerabile pressoché solo per l'omessa contribuzione relativa a redditi da lavoro alti¹⁷. Con la conseguenza che un ipotetico massimale dovrebbe parame-trarsi per singole unità di tempo, allo scopo di salvaguardare l'omissione contributiva che abbia colpito per un lungo periodo un reddito non alto¹⁸. Al proposito va comunque tenuto presente che da siffatti ragionamenti *de iure condendo* resterebbero esclusi i casi rientranti nel campo d'applicazione della direttiva 2008/94/Ce sull'insolvenza datoriale, il cui art. 7 non permette limitazioni alla copertura contributiva come già visto¹⁹.

2. *L'interesse del lavoratore alla regolarità contributiva e le automaticità delle prestazioni*

Si è già detto che il lavoratore subordinato ha un personale interesse all'adempimento dell'obbligazione contributiva, poiché da

¹⁷ Parlando di omessa contribuzione relativa a redditi da lavoro alti, ci si riferisce a quelli percepiti al tempo dell'omissione. Discorso diverso sarebbe ipotizzare una prova dei mezzi reddituali e/o patrimoniali, riferita invece al momento in cui la pensione viene percepita; ma una tale ipotesi legislativa pare poco praticabile, dato che il diritto all'integrità della propria posizione contributiva può essere esercitato in qualunque momento anche prima dell'età pensionabile, ossia quando ancora non è dato sapere quale sarà la condizione economica dell'interessato al tempo della pensione.

¹⁸ In effetti, parrebbe ragionevole che, oltre una elevata soglia monetaria, la pensione ad esempio di un ben remunerato direttore generale di un'impresa inadempiente nei confronti dell'Inps non benefici della piena copertura contributiva automatica. La questione comunque non appare centrale, giacché trattasi di casistica poco frequente, anche perché collegata tendenzialmente alle sole inadempienze contributive in rapporti lavorativi regolari (chi ha trattamenti economico-normativi elevati ben di rado lavora "in nero").

¹⁹ V. *supra*, cap. II, § 3. Per la parte in cui è inclusa nella disciplina di stampo europeo, l'automaticità delle prestazioni previdenziali assume puntuale rilevanza costituzionale in rapporto all'obbligatorio rispetto dei vincoli discendenti dal diritto dell'Unione europea. Questi vincoli sono costituzionalizzati, oramai in maniera espressa nel riformato titolo V Cost. Trattasi, è vero, di un innalzamento debole, poiché tale protezione non è inserita nei Trattati europei bensì in una direttiva; è però altrettanto vero che non è, nemmeno lontanamente, all'ordine del giorno alcuna discussione su una contrazione della protezione garantita da tale direttiva europea.

ciò dipende il sorgere o comunque l'ammontare di diritti a prestazioni sociali. A prima vista, tuttavia, detto punto potrebbe apparire infondato, alla luce del principio di automaticità delle prestazioni: se la fondamentale regola stabilita dall'art. 2116, comma 1, c.c. impone che le prestazioni previdenziali spettino al dipendente anche quando l'imprenditore non ha versato i dovuti contributi, si potrebbe arguire che il lavoratore non abbia affatto il predetto interesse all'adempimento datoriale.

Questo punto va, in effetti, meglio precisato: il lavoratore ha interesse non tanto all'effettività del pagamento datoriale della contribuzione dovuta per i periodi di lavoro svolti, quanto alla regolarità della sua posizione contributiva rispetto a detti periodi. Tale regolarità sussiste sicuramente qualora i contributi siano stati versati; ma non viene necessariamente a mancare in caso contrario, in virtù appunto del principio di automaticità delle prestazioni. Il fondamentale problema che, in proposito, il legislatore si trova ad affrontare è come garantire il fine sociale stabilito dal principio di automaticità senza, al contempo, far venire meno l'interesse del lavoratore alla contribuzione.

Il punto centrale è che la contribuzione, se non versata, deve comunque risultare dovuta. Tale assetto normativo spinge il lavoratore a mantenersi vigile rispetto all'effettività dei versamenti contributivi datoriali: egli deve infatti tenersi nella condizione di effettuare, in caso di inadempimento o anomalie nella posizione contributiva, apposita denuncia all'Inps. Con tale atto, sempreché documentato, il lavoratore realizza il suo interesse, poiché costui matura il diritto a vedersi riconosciuti a carico dell'ente previdenziale i contributi omessi che risultano non prescritti alla data della denuncia²⁰. Grazie a tale meccanismo giuridico, l'interesse del lavoratore converge con quello pubblico alla riscossione. Quest'ultima non è certo garantita, di per sé, dall'acquisizione di conoscenza dell'am-

²⁰ Come già accennato, l'inopponibilità al lavoratore della prescrizione dei contributi successiva alla sua denuncia d'omissione è opinione pacifica o comunque dominante: es. MISCIONE M., *Artt. 2116*, in CENDON P. (diretto da), *Commentario al codice civile*, Utet, Torino, 2002, vol. III, 399; in giurisprudenza v. ad es. Cass. 21 maggio 2002, n. 7459, in *Dir. Giust.*, 2002, 28, 34. Sul meccanismo legale di prescrizione dei contributi v. comunque *infra*, cap. IV, § 2.

ministrazione previdenziale dell'avvenuta omissione contributiva; nondimeno è resa assai più probabile.

Dato che l'interesse dei lavoratori all'accredito della contribuzione previdenziale converge con quello pubblico alla sua riscossione, l'amministrazione del sistema di protezione sociale trova in ciascuno di costoro un alleato. Si tratta di un'alleanza formidabile, a causa del movente dei lavoratori, ossia il loro stesso interesse economico, nonché a causa della capillarità della sua diffusione nello spazio e nel tempo: in ogni rapporto di lavoro, ovunque esso si svolga ed in ogni suo momento, e pure dopo il suo termine, cioè quando nessuna verifica ispettiva sul posto potrebbe più svolgersi, perlomeno in riguardo al lavoro "nero". È una capillarità che nessun apparato ispettivo, per quanto ben dotato e organizzato, potrebbe mai raggiungere. La comunanza d'interesse dei lavoratori in quest'ambito potrebbe peraltro avere importanti risvolti grazie all'azione aggregativa propria del fenomeno sindacale, qualora fosse valorizzata dal legislatore²¹.

L'esigenza di contrastare l'emorragia di risorse (fiscali e) contributive causata dal lavoro non dichiarato appare giustificare un

²¹ V. soprattutto SCARPELLI F., *Il contrasto al lavoro irregolare, tra sanzioni e regole di responsabilità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, I, 62 ss. spec. 71-73; nonché BELLAVISTA A., GARILLI A., *Politiche pubbliche e lavoro sommerso: realtà e prospettive*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 272-278, i quali non solo si dichiarano a favore della previsione di «forti incentivi economici e previdenziali all'azione di denuncia» del rapporto irregolare da parte del lavoratore, ma anche si mostrano inclini a considerare l'ipotesi di sperimentare l'attribuzione di «ingenti premi monetari o di sconti fiscali e contributivi direttamente ai lavoratori, alle imprese e alle organizzazioni sindacali, datoriali e della società civile dei territori dove, in un determinato periodo di osservazione, si riscontri una riduzione delle percentuali del lavoro sommerso». Inoltre, come soluzione estrema per le fattispecie di più eclatante sfruttamento, i predetti autori non escludono l'istituzione di «una sorta di "taglia", ovvero di ricompensa per categorie di soggetti, accreditati con una specifica procedura, che collaborano con gli organi istituzionali nella ricerca di fenomeni di sommersione particolarmente gravi»: anche una tale ipotesi sperimentale appare condivisibile. Analogo approccio, favorevole a valorizzare *de iure condendo* l'azione collettiva e il contrasto d'interessi tra parti private ai fini del rispetto della legalità, è fatto proprio, con riguardo particolare al contrasto allo sfruttamento del lavoro immigrato irregolare, da BARBIERI M., *L'intervento comunitario* cit., 99-105, il quale sottolinea la necessità di eliminare i presupposti normativi che creano una complicità forzosa tra sfruttatore e immigrati sfruttati al contempo però disincentivati a denunciare dall'attuale assetto normativo.

assetto normativo che, da un lato, disincentivi l'accettazione di posti di lavoro "nero" e, dall'altro lato, incoraggi il lavoratore ad effettuare segnalazioni e denunce facendo leva sul suo stesso interesse²². Parimenti, al fine di scongiurare che le situazioni di difficoltà delle imprese si sfoghino, più dell'inevitabile, in omissioni contributive nocive per le casse degli enti previdenziali, è certo utile affiancare alla vigilanza da parte degli apparati pubblici l'interessata sorveglianza di ciascun lavoratore sulla propria posizione contributiva, pur tenendo ferma la copertura a carico della collettività delle conseguenze contributive delle situazioni di definitiva insolvenza giudizialmente accertate.

Tale valorizzazione normativa della personale iniziativa del lavoratore per la tutela della propria posizione contributiva appare essere espressione di una più generale regola propria della previdenza sociale²³, ossia l'autoresponsabilità. Quest'ultima in qualche misura ne permea anche gli ambiti regolativi più sensibili²⁴ (e, più

²² Come è stato recentemente scritto, «un'efficace strategia di contrasto al lavoro non-dichiarato dovrebbe tenere conto, pur nel rispetto dei precetti di elevazione sociale che la Costituzione impone al legislatore ordinario, anche delle conseguenze che si producono nella sfera patrimoniale del lavoratore»: FERRANTE V., *Economia "informale" e politiche del lavoro: un nuovo inizio?*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 337/2017, 36. Con riferimento all'ordinamento tedesco, per una analisi dell'assetto normativo finalizzato al contrasto al lavoro non dichiarato la quale enfatizza il rilievo dell'«ex-post control driven by private initiative», v. WAAS B., *Undeclared Work: Possible Sanctions on Closer Examination*, in *Eur. Lab. Law Jour.*, 2014, 188 ss.

²³ V. di recente ALES E., *Diritti sociali cit.*, *passim* spec. 457, anche in nota 9; LONGO E., *I diritti sociali cit.*, 222. In riguardo particolare all'assetto del sostegno al reddito v. GAROFALO D., *La tutela della disoccupazione fra sostegno cit.*, 546 ss.; sulla recente riforma v. anche le osservazioni di CARUSO B., CUTTONE M., *Verso il diritto del lavoro della responsabilità cit.*, 65 ss. Benché parimenti senza specifico riferimento all'oggetto della presente trattazione, nel senso che le attuali tendenze della legislazione previdenziale stiano rendendo la responsabilità dei lavoratori un valore di sistema per il controllo della legalità nel rapporto di lavoro e previdenziale, v. FERRARA M.D., *Le Regioni e il lavoro sommerso: tecniche di governo ed effettività delle politiche*, in BROLLO M., CESTER C., MENGHINI L., *Legalità cit.*, 246.

²⁴ L'autoresponsabilità permea anche gli ambiti caratterizzati da massima sensibilità, perfino quello infortunistico, ove vige il limite alla tutela costituito dal rischio elettivo del lavoratore, che la giurisprudenza parametrata appunto in funzione di quanto la condotta del lavoratore risulti eccentrica rispetto ai comportamenti che l'ordinamento mira a indurre negli assicurati: tra le tante v. ad es. la

in generale, informa l'intero ordinamento giuridico, per quanto riguarda le scelte di comportamento delle persone che sono tenute a rispondere della loro condotta²⁵).

Il comma 1 dell'art. 2116 c.c. statuisce, in sostanza, un principio non di sola tutela previdenziale, bensì più complesso, il quale contempera le istanze protettive con altre esigenze. L'automaticità

(forse sin troppo) rigorosa Cass. 9 luglio 2014, n. 15705, con nota di FONTANA A., *L'infortunio oltre i limiti dell'attualità di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, 324. In tempi recenti, il ruolo dell'autoresponsabilità del lavoratore nella sua sicurezza tende ad assumere marcato rilievo nella giurisprudenza, tanto penale quanto lavoristica, anche nell'identificazione delle responsabilità risarcitorie datoriali; sicché paiono fondate le critiche mosse da una parte della dottrina circa il rischio di una sopravvalutazione ermeneutica della posizione "debitoria" del lavoratore, il quale deve invece restare un creditore di sicurezza: v. TULLINI P., *Sicurezza sul lavoro: posizione di garanzia del datore e concorso di colpa del lavoratore*, in *Labor*, 2017, 3, 127-133.

²⁵ Nel senso più lato, l'autoresponsabilità concerne pressoché tutte le branche del diritto, soprattutto nei contesti che includono disposizioni in un qual modo sanzionatorie o comunque incentivanti. Il punto è evidente soprattutto in ambito penale, ove le norme hanno un'intrinseca funzione dissuasiva, pur in continuo ripensamento: v. GIUNTA F., *Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientifici*, in *Pol. Dir.*, 2000, 274 ss. Nell'ambito del diritto pubblico, anche gli attori politico-amministrativi possono essere considerati nel loro essere portatori di personali interessi oltre e forse più che di valori: nella dottrina giuspubblicistica v. in particolare l'impostazione, innovativa perlomeno nel panorama nazionale, di NAPOLITANO G., ABRESCIA M., *Analisi economica del diritto pubblico: teorie, applicazioni e limiti*, Il Mulino, Bologna, 2009, *passim* spec. 31 ss. Fermi restando i limiti dell'analisi economica del diritto (v. in *primis* DENOZZA F., *Norme efficienti: l'analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002, spec. 122 ss.), è ben noto inoltre l'importante ruolo proprio della conformazione normativa della responsabilità contrattuale nell'orientare le scelte degli attori del mercato in base ai loro stessi interessi; parimenti, è ormai noto il ruolo delle scelte del legislatore in materia di responsabilità civile nell'influenzare il comportamento delle persone nei confronti degli altri consociati: es. COOTER R. et al., *Il mercato delle regole: analisi economica del diritto civile*, I, Il Mulino, Bologna, 2006, 133 ss. sul danno contrattuale e 202 ss. sul danno extracontrattuale. L'autoresponsabilità trova crescente spazio financo negli ambiti giuridici ove la stabilità degli assetti e delle solidarietà ha valore particolare, come nella regolazione dei rapporti patrimoniali nelle fasi di crisi coniugale: v. BALESTRA L., *Rapporti di convivenza*, in SESTA M. (a cura di), *Codice della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2015, 2639, nonché da ultimo la (sin troppo) dirimente pronuncia sull'assegno divorzile di Cass. 10 maggio 2017, n. 11504, con nota di AL MUREDEN E., *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, in *Fam. Dir.*, 2017, fasc. 7, in corso di pubblicazione.

delle prestazioni difatti interferisce con ulteriori istanze proprie di ciascuno dei tre soggetti coinvolti nei rapporti giuridici di previdenza. Incide sul grado d'interesse del lavoratore alla regolarità degli adempimenti contributivi. Di conseguenza, incide sulla capacità di reale riscossione da parte dell'ente previdenziale; e anche sull'inclinazione del datore a prediligere la liceità dei rapporti lavorativi ed a mantenerla con regolari versamenti contributivi.

Dal bilanciamento, stabilito dal legislatore tra ciascuna di queste tre posizioni, emerge la concreta conformazione dell'automaticità delle prestazioni. Quest'ultima può differire, e difatti differisce, tra le diverse prestazioni sociali spettanti alle differenti platee di beneficiari (fermo restando che la questione nemmeno si pone per le prestazioni di tipo assistenziale, in quanto sono riconosciute a prescindere dalla posizione contributiva dell'interessato).

Il séguito del presente capitolo è quindi dedicato all'analisi dei risultati positivi della parabola estensiva dell'ambito d'applicazione, oggettivo e soggettivo, del principio di cui all'art. 2116, comma 1, c.c. Emergerà, da un lato, come gli esiti protettivi oggi raggiunti dall'ordinamento siano ragguardevoli sul piano valoriale; dall'altro lato, come l'attuale assetto normativo dell'automaticità, valevole per i plurimi tipi di provvidenze, sia in forte movimento, per iniziative tanto del legislatore quanto della giurisprudenza. Viva è nella quotidianità delle persone che lavorano l'esigenza d'effettività delle prestazioni sociali. Talché sono vivaci i correnti sviluppi di questa tematica giuridica nelle fonti della produzione normativa, in coerenza con la giurisprudenza costituzionale vista nel precedente paragrafo.

Verranno ora considerate le prestazioni infortunistiche, che furono le prime a contemplare l'automaticità. Le prestazioni temporanee erogate dall'Inps seguiranno, come è successo nell'evoluzione storica; ma è ovviamente necessario esaminare anche versanti di tutela che nel primo capitolo non compaiono, in quanto sconosciuti ai primordi del sistema previdenziale italiano. Nel successivo capitolo troverà spazio un approfondimento dell'applicazione del principio d'automaticità alle prestazioni d'invalidità vecchiaia e superstiti, anche con riguardo alla sua possibile valenza al di fuori della subordinazione.

3. *La copertura pressoché assoluta in ambito infortunistico*

Come s'è già avuto occasione d'accennare, l'automaticità è incondizionata e piena²⁶ per le prestazioni di infortunio e malattia professionale spettanti ai lavoratori subordinati, tranne nel particolare ambito del lavoro casalingo ove è esclusa dalla legge²⁷. 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. medesimo²⁸. In questo ambito il legislatore quasi rinuncia ad utilizzare come leva l'interesse del lavoratore alla regolarità della sua posizione contributiva: sull'esigenza di riscossione prevale l'istanza valoriale di sostegno economico delle persone che hanno subito una lesione dell'integrità psicofisica per ragioni lavorative.

Tale rinuncia del legislatore, comunque, non è completa, giacché l'ammontare della retribuzione imponibile influisce sulle prestazioni e, quindi, sull'interesse del lavoratore alla regolare contribuzione²⁹. L'indennità temporanea si calcola sulla base della retri-

²⁶ DE MATTEIS A., *Infortuni cit.*, 400, afferma l'applicabilità anche in questo ambito del limite della prescrizione dei contributi, il quale comunque risulta ininfluente: fermo restando il rilievo della retribuzione imponibile ai fini del calcolo, per queste prestazioni difatti la legge non richiede un requisito di anzianità di iscrizione o contribuzione. In ogni caso, della valenza generale del limite quinquennale dell'automaticità può dubitarsi, anche alla luce di Cass. 22 giugno 2017, n. 15589, in *Leggi d'Italia On Line*: sentenza che ha ritenuto che tale limite non si applichi alla copertura che il fondo di garanzia dell'Inps offre rispetto alle retribuzioni insolute.

²⁷ Nell'ambito dell'assicurazione contro gli infortuni casalinghi, non vale il principio dell'automaticità delle prestazioni: v. l'art. 9, comma 3, l. n. 493/1999. Fermo restando che non sono indennizzati gli infortuni dai quali derivi esclusivamente un'inabilità temporanea, in questo ambito solo il pagamento del premio (o l'autocertificazione di esonero in caso di pagamento da parte dello Stato) attribuisce il diritto alla rendita: v. DE MATTEIS A., *Infortuni cit.*, 757.

²⁸ 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.

²⁹ Il punto è rilevato, a proposito dell'inammissibilità della testimonianza del lavoratore (in quanto portatore di un proprio interesse) nelle controversie contri-

buzione corrisposta al lavoratore nei 15 giorni precedenti l'evento, entro minimali e massimali di legge³⁰: v'è una disposizione espressa nell'art. 120 del t.u. infortunistico di cui al d.p.r. n. 1124/1965, in base alla quale, se la retribuzione effettivamente corrisposta all'infortunato è superiore a quella risultante dalle registrazioni prescritte³¹, l'Inail è tenuto a corrispondere le indennità secondo la retribuzione effettiva, salva ovviamente l'irrogazione al datore delle prescritte sanzioni. Analogamente, ai sensi dell'art. 74 del medesimo t.u. la rendita permanente è rapportata al grado dell'inabilità sulla base delle prescritte aliquote della «retribuzione calcolata secondo le disposizioni degli artt. da 116 a 120». La posizione contributiva individuale quindi non è indifferente ai fini delle prestazioni Inail per i lavoratori subordinati³².

butive con l'Inail, da DONDI G., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto, quarto quesito.

³⁰ Si rinvia alle circolari Inail 7 marzo 2016, n. 7, e 11 ottobre 2016, n. 36.

³¹ L'art. 120, comma 1, fa riferimento alle «registrazioni prescritte dall'art. 20» del medesimo t.u. Inail, ma quest'ultimo articolo è stato abrogato dall'art. 39, comma 10, lett. e, d.l. n. 112/2008, convertito dalla l. n. 133/2008, a séguito del sopravvento del libro unico, che oggi il datore è obbligato a tenere in via telematica: cfr. l'art. 15 del d.lgs. n. 151/2015, al cui proposito v. TAGLIENTE A., *Le semplificazioni in materia di costituzione e gestione del rapporto di lavoro*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario cit.*, 772 ss.

³² Un discorso distinto va fatto per i dipendenti pubblici non sottoposti alla gestione da parte dell'Inail "per conto" dello Stato, la quale implica il diretto rimborso statale degli effettivi oneri sostenuti dall'ente previdenziale per l'erogazione delle prestazioni. Tra le amministrazioni sottoposte all'obbligo di versamento della contribuzione all'Inail, un numero non trascurabile di enti soprattutto delle autonomie locali risultano sovente ritardatari e inadempienti. Nella misura in cui l'Inail non provveda al recupero coattivo con la sollecitudine che dimostra verso i datori privati, i contributi omessi da enti pubblici cadono in prescrizione in quote più che proporzionali rispetto a quanto avviene per quelli omessi da datori privati. È possibile avere un'idea dell'enorme dimensione di tali somme mediante quanto risulta accumulato come residui crediti nei bilanci annuali dell'Inail, da cui le somme ormai inesigibili vengono periodicamente stralciate: ad esempio, dal bilancio 2015 (p. 156) risulta che € 4,3 miliardi di € 13,1 miliardi di residui attivi sono imputabili alla Gestione Industria, all'interno della quale una delle quattro tariffe è quella delle "Altre attività", entro cui rientrano i datori pubblici. Dal tenore di una recente audizione parlamentare, parrebbe che la quota di residui crediti non riscossi nei confronti delle altre p.a. sia molto significativa se non maggioritaria: v. Commissione parlamentare di controllo sull'attività degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza sociale, resoconto stenografico della seduta n. 71 del 20 giugno 2017, séguito dell'audizione del Presidente M. De Felice e del

Ciò vale ancor più per i lavoratori non subordinati, in quanto, secondo l'art. 59, comma 19, della l. n. 449/1997, il summenzionato art. 67 del t.u. n. 1124/1965 «non trova applicazione nei confronti dei lavoratori autonomi». Per questi ultimi, i quali hanno la duplice veste di «assicurante» e di «assicurato»³³, è esclusa l'automaticità delle prestazioni, pur se è ritenuta applicabile una disciplina alquanto favorevole. Difatti, il loro diritto alle prestazioni economiche resta semplicemente sospeso fino al versamento del premio dovuto. Secondo l'Inail³⁴, 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 mancanti³⁵ (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 professionale³⁶.

direttore generale dell'Inail G. Lucibello, 4-12. Orbene, per il principio di automaticità delle prestazioni il singolo dipendente pubblico non ha interesse a lamentare l'omissione, poiché ottiene comunque le prestazioni dovute, in quanto le sue spettanze retributive sono regolarmente dichiarate (mancano solo i versamenti contributivi). Tali prestazioni però sono erogate mediante una provvista che è generata anche se non soprattutto dal gettito proveniente dai datori privati. Si viene a creare così una forma coattiva di unilaterale solidarietà verso i datori pubblici, la quale non è altro che fiscalità occulta. La questione non si riverbera negativamente sul bilancio complessivo dell'Inail solo perché questo ente riceve ormai da decenni contribuzione obbligatoria calcolata con aliquote assai abbondanti rispetto alle provvidenze erogate (tanto che una parte di tali somme appaiono talora dirottate verso il diverso fine di puntellare il bilancio dello Stato).

³³ 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.

³⁴ V. la circolare Inail 7 maggio 1998, n. 30.

³⁵ Per una recente sintesi degli orientamenti su questa (importante ma talora difficile) distinzione, si rinvia alla circolare Inps 5 luglio 2017, n. 106.

³⁶ V. la circolare Inail 20 novembre 2006, n. 48: la verifica della regolarità contributiva ai fini dell'erogazione delle prestazioni infortunistiche ai lavoratori autonomi non deve essere effettuata più al 31 dicembre dell'anno precedente quello in cui viene denunciato l'infortunio o la malattia professionale, come era stato indicato dalla circolare Inail 7 maggio 1998, n. 30, per evitare dilazioni delle erogazioni. Inoltre, la sospensione non si applica alle prestazioni sanitarie offerte dall'Inail (che sono quelle di prime cure e quelle riabilitative, ossia protesi e pre-

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo, inoltre, la norma d'esclusione contenuta nell'art. 59, comma 19, della l. n. 449/1997, è irrilevante per tutti gli assicurati che non sono responsabili del pagamento dei loro contributi previdenziali³⁷. Secondo l'interpretazione preferibile³⁸ e la stessa prassi dell'Inail³⁹, 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 accidentali⁴⁰ degli iscritti alle gestioni degli artigiani, commercianti e coltivatori diretti.

sidi; ma anche quelle termali). La predetta sospensione delle prestazioni economiche dell'Inail non trova applicazione in caso di decesso del lavoratore, poiché il diritto alla rendita ai superstiti spetta *iure proprio* e, quindi, non può essere pregiudicato dalla condotta omissiva del lavoratore deceduto.

³⁷ 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.

³⁸ PONTRADOLFI F., *Automaticità delle prestazioni ed esonero datoriale da responsabilità civile nell'ipotesi di lavoro parasubordinato*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2001, I, 520; CINELLI M., *Diritto cit.*, 197, e pur sinteticamente già PESSI R., *Prime considerazioni sull'estensione della tutela per gli infortuni e le malattie professionali ai lavoratori parasubordinati ad opera del decreto legislativo 25 febbraio 2000 n. 38*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1999, I, 978.

³⁹ 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. CANAVESI G., *Effettività della tutela cit.*, 62-65, cui si rinvia anche per un quadro delle opinioni in proposito.

⁴⁰ Cfr. l'orientamento espresso d'intesa con l'Inail dal Ministero del lavoro con lettera circolare 5 agosto 2013, n. 14184 (che fa séguito alla lettera circolare 10 giugno 2013, n. 10478, riferita all'iscrizione all'Inps), ove si indica come discriminare 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

Qualche interrogativo pare sollevare quel che è stato stabilito in tema di volontariato a favore degli enti locali nel d.l. c.d. Madia n. 90/2014. L'art. 12 ha previsto una sperimentale misura di *workfare*⁴¹, con copertura assicurativa pubblica dei soggetti beneficiari di forme di sostegno del reddito coinvolti in attività di volontariato a fini di utilità sociale in favore di enti locali, con un fondo destinato a reintegrare all'Inail l'onere conseguente alla copertura degli obblighi assicurativi contro le malattie e gli infortuni lavorativi. In sostanza, quando i volontari siano certificati dall'Inps come percettori di prestazione di sostegno al reddito, vengono coperti dalla tutela infortunistica pubblica, senza dover attivare le coperture privatistiche stabilite dalla legge quadro sul volontariato⁴².

La legge rinvia alla decretazione ministeriale, anche per quanto riguarda modalità e criteri per la valorizzazione delle attività svolte dai volontari ai fini della certificazione dei crediti formativi. Nel decreto attuativo⁴³ è prescritto l'obbligo dell'organizzazione che riceve la disponibilità dei volontari ad operare nell'ambito di progetti a favore degli enti locali, di comunicarlo telematicamente all'Inail con un preavviso di 10 giorni; altrimenti «gli oneri connessi agli eventi relativi ai soggetti non regolarmente registrati sono posti a carico dell'organizzazione titolare del progetto». Il punto critico è che, secondo l'Inail⁴⁴, l'art. 2 del decreto ministeriale do-

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».

⁴¹ Appare trattarsi di una misura *sui generis*: per un quadro della materia si rinvia a LOI P., *Le misure di workfare*, in BRULLO M. (a cura di), *Il mercato cit.*, 930 ss.

⁴² Cfr. l'art. 4 della l. n. 266/1991.

⁴³ D.m. 22 dicembre 2014 del Ministero del lavoro.

⁴⁴ Circolare Inail 27 marzo 2015, n. 45, punto *f*. Vedasi anche la nota Inail

vrebbe essere letto nel senso che sia esclusa ogni automaticità delle prestazioni. La misura è stata successivamente prorogata ed estesa ad altre categorie particolari di soggetti⁴⁵.

Seppur possa comprendersi la difficoltà che l'Inail potrebbe incontrare nel recupero della contribuzione omessa e nell'azione di regresso contro le organizzazioni di volontariato inadempienti, una tale presa di posizione appare non solo illegittima sulla base della valenza generale del principio d'automaticità stabilita dalla Consulta⁴⁶, ma anche indebita alla luce del tenore testuale del decreto ministeriale, ove invero non si precisa che debbano essere i volontari infortunati a rivalersi sulle organizzazioni di volontariato. Sicché appare possibile e preferibile una lettura che ponga tale incombenza a carico dell'Inail, così tenendo ferma l'automaticità delle prestazioni. Del resto, la responsabilità della sicurezza dei volontari ricade, in base al t.u. sulla sicurezza d.lgs. n. 81/2008⁴⁷, non solo

del 3 marzo 2017, sugli adeguamenti informatici ai servizi *on line* dedicati a questa "polizza volontari", ove si precisa che, in presenza dei requisiti previsti dalla vigente normativa e verificata la capienza dell'apposito fondo per l'anno di riferimento, l'Inail comunica tramite pec al soggetto assicurante l'attivazione della copertura assicurativa a carico del medesimo Fondo; e che appunto la copertura assicurativa, pur in presenza dell'avvenuta comunicazione nei termini dell'inizio delle attività, opera esclusivamente dalla data in cui l'Inail ne comunica l'attivazione. Un cenno dubbioso ed anzi critico sull'asserita non estensione dell'automaticità è stato espresso da DE MATTEIS A., *Infortuni cit.*, 295.

⁴⁵ V. l'art. 1, comma 312, l. n. 208/2015, modificato dall'art. 1, commi 86 e 87, della l. n. 232/2016, per i soggetti impegnati in attività gratuite di pubblica utilità, in quanto imputati ammessi alla prova nel processo penale; condannati per guida in stato di ebbrezza o sotto effetto di sostanze stupefacenti; tossicodipendenti condannati per un reato di "lieve entità" in materia di stupefacenti. In proposito merita segnalare la circolare Inail 17 febbraio 2017, n. 8, nel cui par. 6 si precisa che l'erogazione delle prestazioni assicurative per la copertura assicurativa opera «esclusivamente dal momento in cui l'Inail ne comunica l'avvenuta attivazione. Pertanto, non essendo applicabile il principio di automaticità del diritto alle prestazioni, queste ultime non potranno essere erogate in assenza della relativa copertura assicurativa». A prima vista la questione pare analoga a quella sollevata dalla disposizione del decreto Madia.

⁴⁶ V. *supra* in questo capitolo, § 1.

⁴⁷ Cfr. l'art. 3, comma 12 *bis*, del d.lgs. n. 81/2008, come modificato da ultimo dal d.lgs. n. 81/2015: in base a tale comma il volontario è considerato come lavoratore autonomo ai fini della sicurezza, ma, ove svolga la sua prestazione nell'ambito di un'organizzazione di un datore, questi è tenuto a fornirgli dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti negli ambienti nei quali è chiamato ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla sua

sull'organizzazione di volontariato ma anche sull'ente pubblico locale beneficiario dell'attività dei volontari. Sicché anche quest'ultimo sarà passibile dell'azione di regresso; e dovrebbe poter essere considerato corresponsabile, perlomeno per *culpa in vigilando*, anche della mancata attivazione dell'assicurazione infortunistica per i volontari che operano a suo beneficio.

Tutt'altro discorso riguarda gli ambiti soggettivi per i quali il legislatore impone un'assicurazione obbligatoria infortunistica, ma da stipularsi presso compagnie private. In tali ambiti d'espansione della protezione sociale, pare non potersi negare che il mancato rispetto dell'obbligo, se influisce su diritti altrui, implichi una responsabilità civile del titolare inadempiente. Da ultimo ciò è avvenuto ad esempio per la professione forense, ove dall'autunno 2017, salvo (criticabili) ripensamenti legislativi, l'assicurazione obbligatoria stipulata dall'avvocato dovrà coprire non solo la responsabilità civile professionale, ma anche gli infortuni occorsi «durante lo svolgimento dell'attività professionale e a causa o in occasione di essa» a «collaboratori, praticanti e dipendenti per i quali non sia operante la copertura assicurativa obbligatoria» dell'Inail⁴⁸.

In ogni ambito ove si espande un simile obbligo assicurativo, si pone la questione delle conseguenze dell'omissione della stipula della polizza o parimenti dell'omesso pagamento dei premi. A carico delle assicurazioni private non può esservi copertura non corrispondente a premi versati, salvo ove sia stabilita l'istituzione di un fondo mutualistico a copertura delle inadempienze. Indubbia però appare la proponibilità dell'azione di responsabilità civile per danno previdenziale, pur se non in base al secondo comma dell'art. 2116 c.c.

attività; ed è altresì tenuto ad adottare le misure utili a eliminare o, ove ciò non sia possibile, a ridurre al minimo i rischi da interferenze tra la sua prestazione e altre attività che si svolgano nell'ambito della medesima organizzazione.

⁴⁸ Art. 4 del d.m. 22 settembre 2016 del Ministro della giustizia, Condizioni essenziali e massimali minimi delle polizze assicurative a copertura della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato, in *Gazz. Uff.*, 11 ottobre 2016, n. 238. Nella misura in cui tali obblighi assicurativi siano rafforzati da un'effettiva pubblicità *on line* della polizza stipulata da ciascun professionista (v. art. 5 del d.m.), l'evenienza di violazione appare remota.

Questo genere d'espansione "privatistica" delle protezioni fondamentali è un notevole passo a favore della dignità del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni (art. 35 Cost.); passo che può in futuro rivelarsi solo il primo nella direzione volta al consolidamento di tali tutele, mediante l'introduzione di coperture sussidiarie automatiche gestite, ad esempio, per il tramite degli ordini professionali, con l'auspicabile supporto del legislatore. Nella misura in cui la protezione sociale del lavoro non subordinato in termini tecnico-giuridici, eppure socio-economicamente dipendente, non sia quella del riconoscimento dei diritti propri dei lavoratori subordinati come avvenuto con l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015, sarà sempre più ineludibile la configurazione di affidabili tutele alternative. Sul tema della tutela del lavoro non subordinato, comunque, si avrà modo di ritornare⁴⁹.

4. *La crescente copertura per le prestazioni temporanee di malattia, maternità e disoccupazione*

Per le prestazioni infortunistiche, come si è visto, l'automaticità è un carattere pressoché originario, tanto che nel 2017 cade il centenario della sua origine legislativa. Per le altre prestazioni previdenziali, viceversa, l'affermazione e lo sviluppo dell'automaticità ha avuto (e sta avendo) vicende normative assai diversificate. Anche tra le plurime prestazioni temporanee l'attuale copertura automatica è differenziata.

Per quanto riguarda le prestazioni giornaliere di malattia erogate dall'Inps, le quali spettano solo ad alcune delle categorie di dipendenti⁵⁰, come già detto l'art. 11, comma 3, della l. n. 138/1943 con-

⁴⁹ V. *infra*, spec. cap. IV, § 6.

⁵⁰ Secondo regole diversificate, hanno diritto all'indennità di malattia a carico dell'Inps: operai settore industria; operai e impiegati settore terziario e servizi; lavoratori dell'agricoltura, anche a termine; apprendisti; disoccupati; lavoratori sospesi dal lavoro; lavoratori dello spettacolo; lavoratori marittimi (mentre non spetta, ad esempio, a portieri, impiegati dell'industria; quadri dell'industria e artigianato, dirigenti, nonché ai lavoratori domestici in senso proprio ossia colf e badanti). Per un quadro v. CINELLI M., *Diritto* cit., 428-434, nonché, per una raccolta delle più recenti indicazioni di prassi, la pertinente sezione del sito *web* ufficiale dell'Inps.

cede l'automaticità «nel caso in cui, al verificarsi della malattia, il datore di lavoro non abbia ottemperato all'obbligo» di iscrivere i propri dipendenti o «non sia in regola con i versamenti dei contributi maturati». Per l'automaticità di questa prestazione economica, il limite della mancata prescrizione dei contributi non compare⁵¹, in quanto un tale limite avrebbe poco senso. L'azione per conseguire le prestazioni si prescrive nel termine di un anno dal giorno in cui sono dovute⁵²; sicché al momento della domanda di prestazione mancano almeno quattro anni alla quinquennale prescrizione dei contributi più recenti⁵³.

Per quanto riguarda i lavoratori parasubordinati e i professionisti iscritti alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della l. n. 335/95, è noto che essi, se non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie, hanno diritto ad un'apposita indennità di malattia in base a speciali regole⁵⁴. Secondo la prassi dell'Inps l'automaticità di queste prestazioni non s'estende al lavoro autonomo⁵⁵, seppur esista per i parasubordinati almeno un precedente giurisprudenziale di segno diverso⁵⁶. Nella l. n. 81/2017 sul lavoro autonomo non imprenditoriale, è prefigurata

⁵¹ Più in generale, sulla limitazione alle prestazioni d'i.v.s. del limite quinquennale, v. la già menzionata Cass. 22 giugno 2017, n. 15589, in *Leggi d'Italia On Line*.

⁵² La durata annuale della prescrizione dell'indennità di malattia è stabilita dall'art. 6 della stessa l. n. 138/1943. Al medesimo risultato Cass. 18 febbraio 1995, n. 1754, giungeva in virtù del rinvio operato dall'art. 1886 c.c., argomentando dall'art. 2952 c.c. (ma prima della novellazione ivi intervenuta nel 2008).

⁵³ Sulla durata della stessa prestazione non influisce la contribuzione pregressa, poiché consiste in un numero massimo di giorni prestabilito, tendenzialmente 180 giorni per anno, salvo per i lavoratori a tempo determinato per i quali v'è anche numero massimo di giorni pari a quelli lavorati nei 12 mesi precedenti l'inizio della malattia. Sull'importo della prestazione, variabile anche in base alla durata della malattia stessa, rileva la retribuzione media percepita nel mese precedente (con calcoli diversi per impiegati e operai e, comunque, con regole diversificate anche per tipo contrattuale e settore datoriale).

⁵⁴ V. l'art. 1, comma 788, l. n. 296/2006, e l'art. 24, comma 26, d.l. n. 201/2011.

⁵⁵ Cfr. la circolare Inps 9 settembre 2006, n. 95 *bis*, punto 4c, ed il messaggio Inps 22 maggio 2007, n. 12768, nonché la nota del Coordinamento generale legale dell'Inps, datata 21 dicembre 2005, sull'art. 2, comma 26, l. n. 335/1995.

⁵⁶ Cfr. Trib. Latina 22 settembre 2011, in *DeJure Giuffrè On Line*.

una rivisitazione in senso estensivo della tutela economica per la malattia⁵⁷, ma non viene menzionata l'automaticità.

Come per quelle di malattia, anche per le prestazioni economiche di sostegno alla genitorialità dei lavoratori dipendenti, è indubbia l'automaticità. Per l'indennità di maternità anzi non è richiesto alcun requisito contributivo⁵⁸. Nondimeno, non può che essere necessaria la regolarità del rapporto lavorativo o una denuncia della sua irregolarità, anche perché l'Inps deve poter disporre di una base numerica per il calcolo della cifra spettante. In base all'art. 23, comma 1, del t.u. d.lgs. n. 151/2001, agli effetti della determinazione della misura dell'indennità, rileva la «retribuzione media globale giornaliera» del periodo di paga «quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente» a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo di maternità.

⁵⁷ V. la delega contenuta nell'art. 6, comma 2, l. n. 81/2017, in base alla quale, al fine d'incrementare le prestazioni legate al versamento della contribuzione aggiuntiva per gli iscritti alla gestione separata non titolari di pensione e non iscritti ad altre forme previdenziali, il Governo è delegato ad adottare, entro il giugno 2018, uno o più decreti legislativi nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: a) «riduzione dei requisiti di accesso alle prestazioni» di maternità, incrementando il numero di mesi precedenti al periodo indennizzabile entro cui individuare le tre mensilità di contribuzione dovuta, nonché introduzione di minimali e massimali per le medesime prestazioni; b) modifica dei requisiti dell'indennità di malattia di cui all'art. 1, comma 788, della l. n. 296/2006, e all'art. 24, comma 26, del d.l. n. 201/2011, «incrementando la platea dei beneficiari» anche comprendendovi soggetti che abbiano superato il limite del 70 per cento del massimale di cui all'articolo 2, comma 18, della l. n. 335/1995, ed «eventualmente prevedendo l'esclusione della corresponsione dell'indennità per i soli eventi di durata inferiore a tre giorni»; c) previsione di un aumento dell'aliquota aggiuntiva di cui all'articolo 59, comma 16, della l. n. 449/1997, in una misura «possibilmente non superiore» a 0,5 punti percentuali.

⁵⁸ Per un quadro aggiornato sulla configurazione normativa di queste provvidenze economiche si rinvia, in particolare per l'indennità di maternità, a GOTTARDI D., *Il congedo di maternità per le lavoratrici subordinate*, in GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, 28 ss., spec. 33-36 per le innovazioni legislative del 2015, la quale esprime una critica per il rischio di distorsioni dovute all'eccessiva brevità dell'arco di tempo retributivo medio di soltanto un mese, a differenza degli archi di tempo rilevanti ai fini di altre prestazioni previdenziali; nonché sui congedi parentali v. NUNIN R., *Il congedo parentale: nuovi limiti temporali dopo il d.lgs. n. 80/2015*, in GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione cit.*, 67 ss.

A proposito di prestazioni di maternità (congedo di maternità o paternità per parto, adozione o affidamento)⁵⁹, è importante segnalare l'intervento a favore delle lavoratrici autonome che l'art. 13 del d.lgs. n. 80/2015 ha compiuto novellando il menzionato t.u. del 2001. Seppur con qualche possibile dubbio⁶⁰, la previgente disciplina secondaria subordinava l'erogazione delle indennità economiche di maternità in favore degli iscritti alla gestione previdenziale separata di cui alla l. Dini n. 335/1995, all'accreditamento effettivo di almeno 3 mensilità di contribuzione nei 12 mesi precedenti l'inizio del periodo indennizzabile a titolo di maternità⁶¹. Ebbene, la riforma 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

⁵⁹ V. rispettivamente CALAFÀ L., *Il congedo di paternità*, in GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione* cit., 49 ss., e VALLAURI M.L., *La lunga marcia dei genitori adottivi e affidatari verso la parità*, in GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione* cit., 88 ss.

⁶⁰ 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».

⁶¹ 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.

di maternità anche in caso di mancato versamento alla gestione dei relativi contributi previdenziali da parte del committente»⁶². Un recente pronunciamento di legittimità è frattanto giunto a conclusioni in parte analoghe per i periodi antecedenti⁶³.

La norma del 2015 appare riferibile all'astensione obbligatoria di cinque mesi di maternità e all'alternativa astensione di paternità; non ai facoltativi congedi parentali⁶⁴. Per l'estensibilità era rinvenibile un precedente di merito⁶⁵. 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»⁶⁶.

Queste innovazioni legislative del 2015 e 2017 paiono di grande rilievo pratico, come dimostra la tenacia con cui le organizzazioni sindacali le hanno reclamate⁶⁷. Hanno, inoltre, un notevole significato sistematico. Riconoscono infatti l'esigenza di un'estensione sul

⁶² Esprime apprezzamento per questa innovazione anche NUNIN R., *Diritti e tutele per i genitori liberi professionisti e lavoratori autonomi*, in GOTTARDI D. (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.

⁶³ 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.

⁶⁴ 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 CALAFÀ L., *Le misure di conciliazione vita-lavoro: un quadro di sintesi*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario* cit., 706.

⁶⁵ Corte app. Milano, sezione lavoro, 19 ottobre 2015, n. 653, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 835.

⁶⁶ V. l'art. 8, commi 4 e ss., della l. n. 81/2017, in particolare il comma 7.

⁶⁷ 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.

piano soggettivo dell'automaticità delle tutele, che la giurisprudenza più sensibile sta iniziando ad avvertire pure con riguardo ad altri tipi di prestazioni previdenziali: come si vedrà⁶⁸, la questione concerne soprattutto le prestazioni d'i.v.s. dei parasubordinati.

Per quanto concerne le prestazioni di disoccupazione, la disciplina oggi risiede nel d.lgs. n. 22/2015. In seno a questa riforma, come noto il principale tipo di sostegno al reddito è la Naspi. Per il diritto a questa indennità di disoccupazione, l'art. 3 del decreto delegato richiede che il disoccupato possa far valere, nei quattro anni precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione, almeno tredici settimane di contribuzione. Ebbene, a tal fine per contribuzione utile al diritto deve di certo intendersi anche quella dovuta ma non versata⁶⁹: in base non solo all'art. 2116 c.c., ma anche ad un puntuale criterio direttivo contenuto nella legge delega⁷⁰.

È da tenere presente che ai fini della determinazione del quadriennio per la verifica del predetto requisito contributivo per la Naspi, vi sono periodi non utili⁷¹ che vengono neutralizzati nel

⁶⁸ V. *infra* cap. IV, § 6.

⁶⁹ In tal senso, già CAFFIO S., *Il progressivo ritorno alle origini: dall'indennità di disoccupazione alla NASpI*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 272, il quale in nota ricorda che la disciplina dell'Aspi stabiliva espressamente l'automaticità: il fatto che invece la riforma del 2015 non la disponga esplicitamente non significa che l'automaticità debba ritenersi venuta meno, anche perché il legislatore ha previsto un rinvio generale alle previgenti norme in materia in quanto compatibili.

⁷⁰ Art. 1, comma 2, lett. b, punto 3, l. n. 183/2014, che recita: «universalizzazione del campo di applicazione dell'ASpI, con estensione ai lavoratori con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, fino al suo superamento, e con l'esclusione degli amministratori e sindaci, mediante l'abrogazione degli attuali strumenti di sostegno del reddito, l'eventuale modifica delle modalità di accreditamento dei contributi e l'automaticità delle prestazioni, e prevedendo, prima dell'entrata a regime, un periodo almeno biennale di sperimentazione a risorse definite».

⁷¹ Non sono considerati utili i seguenti periodi: malattia e infortunio sul lavoro; cassa integrazione straordinaria e ordinaria con sospensione dell'attività a zero ore; taluni periodi interessati da contratti di solidarietà; assenze per congedi e permessi fruiti dal lavoratore che sia coniuge convivente, genitore, figlio convivente, fratello o sorella convivente di soggetto con handicap in situazione di gravità; periodi di assenza dal lavoro per congedo obbligatorio di maternità, purché all'inizio dell'astensione risulti già versata o dovuta contribuzione; periodi di assenza per congedo parentale, sempreché intervenuti in costanza di rapporto lavorativo e regolarmente indennizzati; periodi di percezione dell'indennità di disponibilità e

computo, con conseguente ampliamento del quadriennio di riferimento. La contribuzione rileva non solo ai fini del diritto, ma anche ai fini della durata e dell'importo della Naspi: da un lato, l'indennità spetta per un numero di settimane pari alla metà delle settimane di contribuzione del predetto quadriennio; dall'altro lato, il suo importo è commisurato alla retribuzione imponibile ai fini previdenziali del quadriennio⁷². Tale assetto comporta un notevole rilievo della pregressa storia contributiva del lavoratore richiedente questa prestazione previdenziale.

Lo scopo del legislatore appare quello di favorire l'occupazione regolare, rendendola più attraente per il lavoratore, ed al contempo incoraggiare la denuncia d'omissione contributiva sin da subito dopo la fine del rapporto lavorativo, ossia ben prima dell'età di pensione: già al momento del calcolo della Naspi spettantegli, il lavoratore assume difatti contezza del danno subito alla propria posizione contributiva e quindi ai propri diritti sociali. La domanda all'Inps deve essere presentata entro il termine di decadenza di sessantotto giorni, che decorre dalla data di cessazione dell'ultimo rapporto lavorativo, salvo casi particolari⁷³.

quelli durante i quali il lavoratore in somministrazione con contratto di lavoro a tempo indeterminato è inserito nelle procedure di riqualificazione; periodi di aspettativa non retribuita per motivi politici e sindacali di cui all'art. 31 St.lav.; periodi di lavoro all'estero presso Stati con i quali l'Italia non ha stipulato accordi bilaterali in tema di assicurazione contro la disoccupazione. Cfr. le circolari Inps 13 maggio 2015, n. 94, e 29 luglio 2015, n. 142, nonché il messaggio Inps 11 luglio 2017, n. 2875.

⁷² In particolare, ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 22/2015, la Naspi è rapportata alla retribuzione imponibile ai fini previdenziali degli ultimi quattro anni divisa per il numero di settimane di contribuzione e moltiplicata per il numero 4,33, con soglie d'importo e una progressiva riduzione ivi precisate. Per un quadro v. GAROFALO D., *La tutela della disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario cit.*, 357 ss., e D'ONGHIA M., *I trattamenti di disoccupazione dopo il d.lgs. n. 22 del 2015: continuità e (poche) innovazioni*, in SANTONI F., RICCI M., SANTUCCI R. (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, Esi, Napoli, 2016, 374 ss.

⁷³ Qualora nel corso dei sessantotto giorni si verifichi un evento di maternità indennizzabile, il termine rimane sospeso per la durata dell'evento e riprende a decorrere al termine dello stesso per la parte residua. Nell'ipotesi in cui si verifichi un evento di malattia comune indennizzabile o di infortunio sul lavoro/malattia professionale indennizzabile dall'Inail, insorto entro sessanta giorni dalla cessazione del rapporto, il termine rimane sospeso per la durata dell'evento; oppure il

Viceversa l'automaticità non vale, secondo l'Inps⁷⁴, per la nuova dis-coll⁷⁵ spettante ai collaboratori parasubordinati involontariamente disoccupati, nonché da ultimo ad assegnisti e dottorandi⁷⁶. Può però notarsi che l'estensione ai collaboratori è prefigurata nella delega dal medesimo criterio direttivo che menziona l'automaticità. Sicché questa nuova disciplina potrebbe essere intesa in senso diverso da quanto affermato dall'ente. Peraltro la formulazione dell'art. 15, comma 2, d.lgs. n. 22/2015, richiede tra i requisiti che gli istanti «possano far valere» almeno tre mesi di con-

termine decorre: dalla cessazione del periodo di maternità indennizzato, quando questo sia insorto durante il rapporto successivamente cessato; dalla cessazione del periodo di malattia indennizzato o di infortunio/malattia professionale, quando questi siano insorti nel corso del rapporto poi cessato; dalla data di definizione della vertenza sindacale o dalla notifica della sentenza giudiziaria; dalla fine del periodo corrispondente all'indennità di mancato preavviso ragguagliato a giornate; dal trentesimo giorno successivo alla data di licenziamento per giusta causa. Potrebbe, talora, capitare che i primi mesi del quadriennio rilevante siano anteriori rispetto al quinquennio di prescrizione dei contributi. Benché si tratti di casistica infrequente, potrebbe così risultare necessario interrogarsi sulla permanente applicabilità dell'art. 27, comma 1, del r.d.l. n. 636/1939, in base al quale, come già illustrato, il requisito di contribuzione stabilito per il diritto alle prestazioni delle assicurazioni per la tubercolosi, per la disoccupazione s'intende verificato anche quando i contributi non sono stati versati ma risultano dovuti a norma del decreto stesso. A prima impressione, quel risalente comma parrebbe superato dalla sopravvenuta disciplina organica della Naspi. Pare in tal senso la circolare Inps 12 maggio 2015, n. 94, punto 2.2.b, ove stabilisce che per contribuzione «utile al diritto si deve intendere anche quella dovuta ma non versata, in base al principio della c.d. automaticità delle prestazioni ex art. 2116 c.c.».

⁷⁴ La posizione ufficiale dell'Inps nega l'automaticità delle prestazioni per la dis-coll: cfr. la circolare 27 aprile 2015, n. 83, punto 2.2.b., la circolare 5 maggio 2016, n. 74, punto 2.3.b, e la circolare 19 luglio 2017, n. 115, punto 2.3.b, nelle quali però tale assunto non viene motivato. La posizione dell'Istituto si spiega, forse, anche come volontà di coerenza rispetto al fatto che, come meglio si dirà, l'Istituto stesso tradizionalmente nega l'estensione dell'art. 2116, comma 1, c.c. al lavoro autonomo, anche resistendo alla recente giurisprudenza di merito (v. *infra* cap. IV, § 6) che, per le prestazioni d'i.v.s., sta iniziando a propendere a favore dell'automaticità delle prestazioni spettanti agli iscritti alla quarta gestione separata per i quali la contribuzione è versata dal committente.

⁷⁵ Per un quadro su questo istituto v. GHERA F., *La tutela dei lavoratori parasubordinati disoccupati: dall'indennità una tantum al dis-coll*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti* cit., 302 ss.

⁷⁶ Sulla stabilizzazione ed estensione di questo istituto, v. l'art. 7 della l. n. 81/2017 sul lavoro autonomo non imprenditoriale, nonché la circolare Inps 28 luglio 2017, n. 122, che offre un quadro delle nuove aliquote contributive.

tribUZIONE nel periodo che va dal primo gennaio dell'anno solare precedente l'evento di cessazione dal lavoro al predetto evento⁷⁷.

5. *L'automaticità delle prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti (rinvio)*

Se, nella panoramica dell'assetto normativo attuale svolta in questo capitolo, si seguisse l'ordine storico di sviluppo del principio di cui al primo comma dell'art. 2116 c.c. in riguardo alle diverse prestazioni previdenziali, sarebbe giunto il momento di trattare la tutela per l'invalidità, vecchiaia e superstiti. L'importanza e la complessità della disciplina dell'automaticità di queste prestazioni tuttavia suggeriscono di dedicarvi un'apposita trattazione, ossia il seguente capitolo quarto, al quale dunque si rinvia.

I profili di funzionamento dell'automaticità delle prestazioni d'i.v.s. comunque trovano spazio anche negli altri capitoli, giacché essa è al centro del presente studio. In particolare, verranno approfonditi nel susseguente e ultimo capitolo quinto i presidi normativi per la tutela conservativa, risarcitoria e ripristinatoria della posizione contributiva, i quali sono precipuamente riferibili appunto alle prestazioni d'i.v.s.

Nei seguenti paragrafi di questo capitolo vengono considerati taluni versanti di sviluppo recente del sistema previdenziale. Alcuni di essi invero non sono coperti dal principio di cui all'art. 2116 c.c., ma hanno comunque interessanti punti di contatto con l'oggetto del presente studio.

⁷⁷ Seppur a livello di *obiter dictum*, a favore dell'automaticità della dis-coll si è espressa anche la menzionata pronuncia di legittimità sul computo dei versamenti tardivi per l'indennità di maternità: Cass. 20 marzo 2017, n. 7120, in *Foro It. On Line*.

6. *Natura non previdenziale né automatica delle erogazioni del fondo di tesoreria per il tfr*

Una qualche attenzione merita il già menzionato fondo pubblico c.d. di tesoreria, istituito dalla l. n. 296/2006 per l'erogazione del tfr di quasi tutti⁷⁸ i dipendenti da datori con più di 50 lavoratori: non solo per l'interferenza di questo fondo rispetto alle medesime fonti legislative rilevanti nella presente trattazione, le quali hanno attuato in Italia la direttiva sull'insolvenza datoriale come già visto, ma soprattutto poiché la (non) automaticità delle sue "prestazioni" solleva interrogativi.

A tale fondo, dal 2007 i predetti datori del settore privato sono tenuti a versare gli accantonamenti del tfr dei lavoratori che esprimono la scelta di non effettuare la devoluzione alla previdenza complementare, sempreché non domandino la liquidazione diretta mensile del tfr stesso in busta paga. Il fondo appare istituito con un triplice fine. In primo luogo, ha lo scopo d'incrementare la solidità dei bilanci pubblici: non a caso, per espressa disposizione di legge⁷⁹ funziona secondo il principio della ripartizione, sicché le ingenti⁸⁰ risorse confluitevi non sono state accantonate bensì sono state rese subito disponibili a diversi fini pubblici⁸¹. In secondo luogo, questo

⁷⁸ L'obbligo contributivo a questo fondo statale *ex art. 1, commi 755 ss., l. n. 296/2006*, più precisamente denominato fondo «per l'erogazione ai lavoratori dipendenti del settore privato dei trattamenti di fine rapporto di cui all'articolo 2120 del codice civile», non ricorre con riferimento ai lavoratori con rapporto di lavoro di durata inferiore a tre mesi, ai domestici, ai lavoratori a domicilio, agli impiegati quadri e dirigenti del settore agricolo nonché ai lavoratori per i quali i ccnl prevedono la corresponsione periodica delle quote maturate di tfr ovvero l'accantonamento delle stesse presso soggetti terzi: v. l'art. 1, comma 8, dell'apposito d.m. 30 gennaio 2007 del Ministero del lavoro, in *Gazz. Uff.*, 1 febbraio 2007, n. 26.

⁷⁹ Art. 1, comma 755, l. n. 296/2006.

⁸⁰ CORTE DEI CONTI, *Relazione cit.*, 139, riferisce che il flusso in uscita dei trasferimenti passivi dall'Inps verso lo Stato registrati dalla data di costituzione del fondo di tesoreria ammonta a 30,5 miliardi fino al 2015.

⁸¹ Cfr. l'art. 1, commi 758 e 762, della medesima l. n. 296/2006. Critico sul fatto che queste ingenti risorse "espropriate" ai datori non restino finalizzate allo sviluppo della previdenza complementare ma siano dislocate a fini diversi GAMBACCIANI M., *L'evoluzione cit.*, 183-186; meno critico il giudizio di CINELLI M., *Smembramento e metamorfosi del trattamento di fine rapporto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, III, 30-33, il quale comunque sottolinea il rilievo di quest'innovazione normativa nella natura dell'istituto del tfr.

fondo serve a evitare che tali datori maggiori abbiano interesse a dissuadere i loro dipendenti dalla devoluzione del tfr alla previdenza complementare, in quanto detti datori perdono comunque la disponibilità di tali somme. In terzo luogo, il fondo di tesoreria ottiene anche un effetto, vantaggioso per il fondo di garanzia pubblico per il tfr *ex l. n. 297/1982*, di riduzione del rischio d'inadempienza nel pagamento del tfr stesso, in quanto i relativi accantonamenti vengono messi in sicurezza già durante il rapporto lavorativo, sempreché il datore effettui i dovuti versamenti mensili all'Inps.

Con questa innovazione dello scorso decennio, l'istituto disciplinato dall'art. 2120 c.c. ha visto rafforzata la sua funzione previdenziale. È così proseguita la tendenza risalente sin alla disposizione che, in occasione della storica riforma dei licenziamenti del 1966⁸², riconobbe il diritto all'indennità d'anzianità in tutti i casi di scioglimento del rapporto lavorativo: tendenza che è continuata con la riforma del tfr del 1982⁸³, che creò i presupposti normativo-contabili per l'effettività degli accantonamenti datoriali anno per anno.

Tuttavia non è venuta meno la natura retributiva del tfr⁸⁴. È vero che il fondo di tesoreria, all'indomani della sua creazione, poteva apparire il preludio di una pubblicizzazione dell'istituto del tfr, nell'ottica di un finanziamento della previdenza complementare che pareva potesse presto diventare obbligatorio: ipotesi che, nella crisi del sistema pensionistico di primo pilastro, sarebbe stata coerente con la riconduzione piena della previdenza complementare all'interno del sistema prefigurato dall'art. 38, comma 2, Cost.⁸⁵. Ciò però non è accaduto, in quanto il legislatore ha avuto la prudenza di non effettuare ulteriori passi in direzione di un "esproprio".

Un tale passo, quand'anche fosse stato formulato in maniera compatibile con le regole europee sulla concorrenza⁸⁶, non avrebbe

⁸² Art. 9, l. n. 604/1966, articolo che ha funzione analoga all'art. 2123, comma 2, c.c. dettato appunto per i fondi di previdenza non obbligatoria formati con il contributo dei lavoratori.

⁸³ Art. 1, l. n. 297/1982.

⁸⁴ Il punto è condiviso in dottrina: v. ad es. GIUBBONI S., *La previdenza complementare* cit., 136, e GAMBACCIANI M., *L'evoluzione* cit., 185.

⁸⁵ A proposito della pertinente giurisprudenza costituzionale, v. *supra*, i riferimenti in nota n. 84 nel cap. II.

⁸⁶ Sul fatto che, a questo fine, i fondi pensione italiani abbiano natura d'im-

avuto il favore dell'opinione pubblica se compiuto d'imperio dal legislatore⁸⁷ (una siffatta linea, invero, desta perplessità anche qualora adottata dalla contrattazione collettiva, pur in scala molto ridotta⁸⁸). Il tfr è tradizionalmente sentito come ricchezza che, già nel corso del rapporto lavorativo, è di proprietà dei lavoratori. Peraltro le generazioni meno giovani sono use a ricevere il tfr quasi solo alla vigilia della pensione, al termine di rapporti lavorativi lunghi. Sicché concepiscono questa voce monetaria come un prudenziale margine di ricchezza aggiuntiva rispetto ai redditi correnti. Grazie anche all'esistenza proprio di questo istituto giuridico, la tendenza al risparmio della popolazione italiana risulta storicamente elevata, tanto da rendere (un poco) meno preoccupante l'enorme ammontare del debito pubblico del Paese. Pertanto, la natura di questa voce differita resta quella di un corrispettivo retributivo, appieno rientrante nel sinallagma del contratto di lavoro.

presa pur *sui generis*, non vi sono dubbi, anche nel dibattito gius-commercialistico: già nel contesto anteriore alla riforma del 2005, v. IOCCA M.G., *Imprenditorialità e mutualità dei fondi pensione chiusi*, Giuffrè, Milano 2005, spec. 69 ss.

⁸⁷ Nel dibattito comunque non mancano voci possibiliste in merito ad un eventuale inclusione nel sistema previdenziale di forme pensionistiche complementari private (non più volontarie ma) obbligatorie, nell'intento di bilanciare la già oggi prevedibile inadeguatezza della previdenza pubblica: PESSI R., *Tornando sul Welfare cit.*, 9-10. Una tale prospettiva potrebbe essere combinata con lo sganciamento, generalizzato e non più occasionale, dei requisiti di accesso da quelli della previdenza pubblica: PASSALACQUA P., *L'età pensionabile nella prospettiva del ricambio generazionale*, in *Var. Dir. Lav.*, 2017, 164; deve, tuttavia, essere rilevata un'importante controindicazione, ossia che si rischierebbe di ancor più distinguere per censo la possibilità di pensionamento anticipato, mentre i mestieri fisicamente più faticosi tendono ad essere svolti da chi non ha redditi alti.

⁸⁸ MAINARDI S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, relazione in AA.VV., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Atti delle giornate di studio dell'Aidlass, Napoli, 16-17 giugno 2016, Giuffrè, Milano, 2017, 255 (anche nt. 221), in riferimento alla tendenza emergente nella contrattazione collettiva di destinare una pur modestissima quota degli aumenti contrattuali alle forme pensionistiche complementari anche per coloro che hanno individualmente optato di non aderire alla previdenza complementare. Tale modalità d'adesione puramente collettiva, comunque, pare prefigurata dall'art. 10, comma 3, del Regolamento sulle modalità di adesione alle forme pensionistiche complementari, deliberato il 25 maggio 2016 dalla Covip, in *Gazz. Uff.*, 14 giugno 2016, n. 137, comma riferito a «Ogni altro caso di adesione, previsto dalla contrattazione collettiva o da norme di legge, che non richieda una esplicita manifestazione di volontà da parte dell'aderente».

Tale natura retributiva, anche per i dipendenti da datori con più di 50 addetti, non deve ritenersi posta in dubbio dal meccanismo, di stampo previdenziale, di finanziamento del fondo di tesoreria. Il versamento del contributo al fondo viene effettuato mensilmente, salvo conguaglio a fine anno o alla cessazione del rapporto di lavoro, con le modalità e i termini previsti per il pagamento della contribuzione previdenziale. La liquidazione del tfr e delle relative anticipazioni al lavoratore viene effettuata sulla base della domanda presentata dal lavoratore al proprio datore, il quale a sua volta gestisce le spettanze a conguaglio dei contributi dovuti all'Inps. Se però non v'è capienza nel suo conguaglio mensile, il datore non è tenuto a versare al lavoratore la parte di tfr eccedente, la quale viene versata dall'Inps direttamente al lavoratore, a séguito di comunicazione dell'incapienza da parte del datore all'ente.

La legge stessa precisa che a queste debenze datoriali nei confronti dell'Inps «si applicano le disposizioni in materia di accertamento e riscossione dei contributi previdenziali obbligatori». È alla luce di tale disposto che ci si potrebbe domandare quale natura giuridica attribuire a tale fondo di tesoreria: se fosse una gestione erogante prestazioni previdenziali, dovrebbe dedursene l'applicazione del principio generale d'automaticità⁸⁹, come difatti ha ritenuto l'Inps⁹⁰. Come si è visto, secondo la Consulta questo principio trova applicazione non solo in quanto la legge vi si adegui, ma, come si esprime l'art. 2116 c.c. «salvo diverse disposizioni delle leggi speciali», ossia può ritenersi sussistente una deroga all'automaticità «solo in presenza di una esplicita disposizione in tal senso».

Dell'applicazione di una vera e propria automaticità al fondo di tesoreria può però dubitarsi⁹¹, anche perché secondo la stessa legge le erogazioni del fondo avvengono «limitatamente alla quota corrispondente ai versamenti effettuati al Fondo medesimo»⁹². Del resto, se il legislatore avesse voluto introdurre un tale cambiamen-

⁸⁹ Così MANZI O., *Insolvenza* cit., 359.

⁹⁰ Così il punto 7.1 della circolare Inps 3 aprile 2007, n. 70.

⁹¹ Un cenno in questo senso appare in Cass. 20 maggio 2016, n. 10544, in *Foro It. On Line*, che conferma la sentenza d'appello che aveva respinto tale prospettiva.

⁹² Art. 1, comma 756, l. n. 296/2006.

to, lo avrebbe espresso chiaramente, poiché si sarebbe trattato d'introdurre una vistosa differenza di trattamento rispetto ai dipendenti da datori con meno di 50 addetti⁹³.

È interessante segnalare che, nel funzionamento di questo fondo di tesoreria, emerge vistosa una problematica centrale nell'attuale sistema di riscossione, in relazione all'importante ruolo che l'ordinamento previdenziale assegna al datore, nell'intreccio tra rapporto contributivo e rapporto di erogazione delle provvidenze dall'ente previdenziale ai lavoratori. L'evoluto sistema di riscossione contributiva mediante autoliquidazione a conguaglio, ormai a regime da qualche anno, tende a sovrapporre ed anzi a far coincidere la gestione amministrativa del rapporto contributivo con la gestione del rapporto previdenziale delle erogazioni dell'ente previdenziale mediante anticipo da parte del datore. Ciò risulta problematico in due generi di situazioni: in primo luogo, quando il datore eroghi prestazioni previdenziali in eccedenza⁹⁴; in secondo luogo, nelle situazioni d'insolvenza datoriale, soprattutto quando si trascino a lungo prima di sfociare in procedure concorsuali liquidatorie.

Questo secondo genere di problematiche è assai delicato. È normale che le situazioni d'insolvenza rechino notevole disorganizzazione in seno all'impresa; non altrettanto normale è che ciò rica-

⁹³ Se così fosse, dovrebbero difatti trarsene tutte le conseguenze. Ossia potrebbe arguirsi che, per i dipendenti da datori con più di 50 addetti, sarebbero venuti meno gli oneri richiesti ai lavoratori per ottenere dall'Inps il pagamento del tfr insoluto; ossia sarebbe venuto meno il carattere sussidiario del fondo di garanzia ex art. 2 della l. n. 297/1982. Difatti l'essenza dell'automaticità delle prestazioni consiste proprio nel fatto che, perlomeno nei limiti del termine di prescrizione dei contributi obbligatori, il lavoratore non è tenuto a curarsi del versamento dei contributi da parte del datore, né tantomeno deve costringere giudizialmente costui ai propri doveri. In una tale ottica, non dovrebbe più essere necessario dimostrare giudizialmente l'insolvenza datoriale o l'infruttuoso tentativo di reazione all'inadempimento, bensì solo l'esistenza e la durata del rapporto lavorativo e della retribuzione contrattualmente dovuta.

⁹⁴ V. ad es. Cass. 4 maggio 2015, n. 8873, in *Foro It. On Line*, che, sulla base dell'incombenza sul datore dell'onere di dimostrare tutti gli elementi fondanti l'erogazione di prestazioni previdenziali inizialmente caricate sull'Inps mediante conguaglio contributivo, ha stabilito che l'ente stesso può recuperare dal datore gli assegni familiari versati in eccedenza (per 70mila euro, nella specie), anche prima che il datore stesso li abbia recuperati dai lavoratori.

da gravemente sui lavoratori anche nei rapporti con l'ente previdenziale. Così però accade non di rado. L'eventuale omissione della comunicazione datoriale all'Inps d'incapienza contributiva difatti impedisce ai lavoratori di percepire il versamento diretto dall'Inps. Lo stesso succede nel caso d'omissione completa delle comunicazioni contributive mensili, dato anche che in tal caso l'Inps non è in grado di sapere se i versamenti degli accantonamenti datoriali del tfr sono stati versati all'ente stesso. Ancor peggio accade qualora il datore in difficoltà economica dichiara (commettendo un reato⁹⁵ tanto grave quanto facile da attuare⁹⁶) l'avvenuto pagamento del tfr ai dipendenti.

In sostanza, il meccanismo informatico di comunicazione dei flussi contributivi mensili espone a seri malfunzionamenti (non tematici ma materiali) quando la sua funzione è la identificazione e

⁹⁵ Sulla relativa configurazione penalistica v. Cass. pen., Sez. II, 10 febbraio 2016, n. 5486, in *Foro It. On Line*, secondo cui non è ravvisabile il delitto di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato ex art. 316 *ter* c.p., bensì quello di appropriazione indebita; però v. in senso contrario, con più ampia motivazione, Cass. pen., Sez. II, 16 marzo 2016, n. 15989, *ivi*, secondo cui si tratta di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato e non di indebita compensazione ex art. 10 *quater* del d.lgs. n. 74/2000, né appropriazione indebita. Per l'idea che possa configurarsi il reato di truffa, v. Cass. pen., Sez. II, 17 giugno 2015, n. 25364, *ivi*, nonché ROMANO I.V., *Indennità indebitamente poste a conguaglio*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2016, 1282.

⁹⁶ Più in generale, la fiducia riposta sul datore mediante tale sistema di autoliquidazione permette illeciti effettuati dai datori che, esponendo falsamente di aver corrisposto al lavoratore il tfr per conto del fondo di tesoreria, oppure somme a titolo di prestazioni previdenziali (indennità per malattia, maternità o assegni familiari, etc.) quale anticipazione effettuata per conto dell'Inps, ottengono dall'ente pubblico stesso il conguaglio di tali esborsi fittizi con quelli dal datore dovuti al medesimo Istituto a titolo di contributi previdenziali e assistenziali. Portando tali somme in compensazione mensile con l'Inps, mirano a guadagnare tempo rispetto ai creditori o più probabilmente a lasciare un maggiore debito contributivo alla procedura fallimentare. Oggi questo appare il principale problema, per ora irrisolto, nell'evoluto sistema telematico su cui si basa l'attività di riscossione dell'Inps. Questa disfunzione dovuta alle false dichiarazioni contributive a conguaglio potrà essere superata man mano che saranno affinati gli algoritmi di vigilanza documentale dell'ente; il punto è comunque all'attenzione dei vertici dell'Istituto: v. BOERI T., DI MICHELE G., *Vigilanza documentale Inps. Lotta all'evasione ed elusione contributiva attraverso le banche dati*, presentazione, Roma, 9 maggio 2016, in www.radioradicale.it/scheda/474620. Sulle ultime iniziative dell'Inps in tema di analisi statistica predittiva in tema d'irregolarità delle denunce contributive, v. anche la circolare 30 maggio 2017, n. 93.

l'effettiva corresponsione non delle debenze contributive bensì di spettanze di un soggetto diverso dal datore stesso. Nei predetti casi di dichiarazioni datoriali mancanti⁹⁷ o non rispondenti al vero, si costringe il lavoratore ad attendere ben più dei trenta giorni entro cui dovrebbe ricevere il suo tfr⁹⁸, giacché non gli resta altra via che sollecitare ed attendere i tempi di un'ispezione presso il datore stesso, la quale confermi i presupposti legali di pagamento diretto del tfr ai lavoratori, compreso il mancato pagamento da parte del datore. Come è stato segnalato, per il caso del tfr la soluzione migliore sembrerebbe un ritocco normativo che renda sempre e solo l'Inps competente al pagamento del tfr maturato dal 2007 da parte di lavoratori dipendenti da datori sottoposti al fondo di tesoreria⁹⁹. L'idea è ragionevole, dato anche che il tfr è una somma ingente, il cui diritto matura solo al termine del rapporto lavorativo e quindi quando l'eventuale crisi datoriale è ormai deflagrata.

Finché il tfr dei dipendenti da datori con più di 50 addetti resta una somma che può essere erogata mediante due alternativi canali (il datore o il fondo di tesoreria), la questione non può essere risolta mediante l'estensione al fondo di tesoreria, in via interpretativa o per legge, della regola d'automaticità delle prestazioni. Difatti il problema non riguarda la spettanza del diritto al lavoratore, la quale è indubitabile già in base alla disciplina del fondo di garanzia *ex* l. n. 297/1982; bensì riguarda la maniera tramite cui l'ente previdenziale ottiene affidabile contezza dei dati di fatto che ne sono presupposto. L'erogazione, da parte del fondo di tesoreria, di tfr già pagati dal datore sarebbe, anch'essa, un inconveniente di non poco conto; ma non può nemmeno rinviarsi la generalità del pro-

⁹⁷ Siffatto genere di problematiche non è ignoto all'Inps, che, a proposito della modulistica da compilare da parte del datore insolvente ai fini del fondo di garanzia per il tfr, già un decennio fa ammetteva che «nel caso eccezionale di comprovato rifiuto da parte del responsabile della procedura concorsuale, le informazioni utili alla liquidazione potranno essere fornite direttamente dal lavoratore interessato» tramite la produzione di idonea documentazione oppure «disponendo accertamenti ispettivi o di reparto presso il responsabile della procedura»: circolare Inps 7 marzo 2007, n. 53, punto 3.3.4.

⁹⁸ Trenta giorni è il termine stabilito dall'art. 2, comma 4, dell'apposito d.m. 30 gennaio 2007 del Ministero del lavoro, in *Gazz. Uff.*, 1 febbraio 2007, n. 26.

⁹⁹ La proposta e la segnalazione sono di LAUDI B., *Inps e tfr, il faticoso recupero del trattamento di fine rapporto*, 14 dicembre 2016, in www.ilfattoquotidiano.it.

blema alle sedi contenziose che è necessario attivare ai fini del fondo di garanzia dell'Inps, con peraltro le possibili interferenze con il fondo di garanzia per le omissioni di previdenza complementare.

La questione non è solo pratica, bensì involge le responsabilità che si ritiene la pubblica amministrazione debba assumere nel governo del sistema laburistico e previdenziale che è in rapida evoluzione informatica. Involge inoltre la posizione del lavoratore come avente diritto a erogazioni e protezione effettive, anche sul piano della tempistica. Per risolvere un problema originato dalle nuove tecnologie, comunque, la ricetta migliore appare di certo non il rigetto della tecnologia stessa ma il suo rilancio e ulteriore sviluppo (ad esempio, nella questione ora in esame, mediante efficace tracciamento pubblico di tutti i flussi finanziari delle imprese di maggiori dimensioni).

7. Tendenze emergenti dal coinvolgimento dell'autonomia collettiva: l'automaticità "debole" nei fondi bilaterali di solidarietà

Un ulteriore versante d'espansione dell'automaticità delle prestazioni previdenziali è quello conseguente al riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto lavorativo, in attuazione della l. delega n. 183/2014. Ci si riferisce ai fondi di solidarietà che, in base al titolo II del d.lgs. n. 148/2015¹⁰⁰, le organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale sono chiamate ad istituire per i settori non rientranti nell'ambito applicativo delle integrazioni salariali ordinarie e straordinarie di cui al titolo I del medesimo decreto¹⁰¹. Detta riforma del 2015 ha esteso un istituto, risalente a-

¹⁰⁰ V. SANTONI F., *La disciplina dei contratti di solidarietà nel d.lgs. 148/2015*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2016, 188 ss.; LEONE G., *I fondi bilaterali nella terra di mezzo tra diritto privato e diritto pubblico*, in BALLETTI E., GAROFALO D. (a cura di), *La riforma della cassa integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 272 ss.; più sinteticamente v. anche BALANDI G.G., *Mercato del lavoro (tutele nel)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 2016, bozze collazionate in corso di pubb. 26-28, che esprime un giudizio critico sulla complessità del nuovo tessuto normativo.

¹⁰¹ In considerazione della peculiare autonomia costituzionale, le Province

gli anni Novanta¹⁰², che era stato rafforzato già dall'art. 3 della l. Fornero n. 92/2012¹⁰³. La costituzione, l'adesione e la contribuzione a tali fondi sono imposte per legge alle parti sociali¹⁰⁴ ed ai singoli datori. Trattasi di previdenza di primo pilastro, obbligatoria a tutti gli effetti, seppur attivata mediante il coinvolgimento dei sindacati¹⁰⁵.

In quanto disciplinato in maniera più analitica dal legislatore, merita attenzione *in primis* il fondo c.d. residuale¹⁰⁶. Questo opera per i datori con più di cinque occupati che appartengono a settori e classi dimensionali non rientranti nell'ambito del titolo I del d.lgs. n. 148/2015, nei quali non sussistano fondi bilaterali di solidarietà di primo e secondo tipo, *ex artt.* 26-27 del d.lgs. n. 148/2015.

autonome di Trento e Bolzano sono abilitate dalla legge a sostenere l'istituzione di un fondo di solidarietà territoriale intersettoriale cui si applica la disciplina prevista per i fondi di solidarietà bilaterali, salvo diverse disposizioni. Data l'esistenza di consolidati sistemi di bilateralità nell'artigianato e nella somministrazione di lavoro, il medesimo d.lgs. n. 148/2015 ha stabilito una specifica disciplina per tali settori. Sulla peculiare esperienza dell'artigianato, v. NOGLER L., *Introduzione. Ma dove vanno gli enti bilaterali dell'artigianato?*, in NOGLER L. (a cura di), *Gli enti bilaterali dell'artigianato tra neo-centralismo ed esigenze di sviluppo*, Franco Angeli, Milano, 2014, 12 ss., nonché i contributi nel medesimo volume.

¹⁰² Sull'art. 2, comma 28, l. n. 662/1996, si rinvia a VENDITTI L., *Gli ammortizzatori "privati"*, in BALLETTI E., GAROFALO D. (a cura di), *La riforma cit.*, 256-267, e *amplius* RENGÀ S., *Bilateralità e sostegno del reddito tra autonomia e eteronomia*, Cedam, Padova, 2013, 41-48.

¹⁰³ Anche in merito agli effetti abrogativi sulle previgenti disposizioni, si rinvia a GAROFALO D., *La nuova disciplina della cassa integrazione guadagni (d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148)*, in SANTONI F., RICCI M., SANTUCCI R. (a cura di), *Il diritto cit.*, 239-242; già TURSI A., *I fondi di solidarietà bilaterali*, in CINELLI M., FERRARO G., MAZZOTTA O. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013, 480 ss.

¹⁰⁴ Sulla problematicità di tali prescrizioni rispetto all'art. 39 Cost., v. LEONE G., *I fondi cit.*, 274 ss., ove anche ulteriori riferimenti al dibattito sul punto.

¹⁰⁵ Per una valorizzazione del ruolo della contrattazione in questo nuovo ambito normativo, v. MAINARDI S., *Le relazioni collettive cit.*, 248-252.

¹⁰⁶ D.m. Ministero del lavoro 3 febbraio 2016, n. 94343, Fondo di integrazione salariale, in *Gazz. Uff.*, 30 marzo 2016, n. 74, in base al quale il Fondo di solidarietà residuale già istituito presso l'Inps con d.m. del Ministro del lavoro di concerto con il Ministro dell'economia 7 febbraio 2014, n. 79141, è adeguato a decorrere dal 2016 alle disposizioni del d.lgs. n. 148/2015 e assume la denominazione di Fondo di integrazione salariale (Fis). Si rinvia all'approfondimento di VENTURA A., *Il "Jobs Act" e la bilateralità "perduta": dal Fondo di solidarietà bilaterale residuale al Fondo di integrazione salariale*, in BALLETTI E., GAROFALO D. (a cura di), *La riforma cit.*, 310 ss.

L'art. 29, comma 4, del decreto delegato stabilisce che le prestazioni erogate da tale fondo residuale sono determinate in misura non superiore a quattro volte l'ammontare dei contributi ordinari «dovuti dal medesimo datore», tenuto conto delle prestazioni già deliberate a qualunque titolo a favore dello stesso¹⁰⁷.

Dato quindi che questo meccanismo di calcolo basato sul contributo del singolo datore al fondo tiene conto dei contributi dovuti anche se non versati, perlomeno per il fondo residuale risulta esservi automaticità delle prestazioni. È, però, importante rilevare anche che trattasi di un'automaticità *sui generis*¹⁰⁸: lo stesso comma 4 precisa che alle prestazioni di questo fondo si provvede «nei limiti delle risorse finanziarie acquisite al fondo medesimo, al fine di garantirne l'equilibrio di bilancio». Questa gestione dell'Inps è stata pertanto congegnata dal legislatore in modo tale che i relativi oneri finanziari non esorbitino il gettito contributivo.

Analogamente, i fondi bilaterali istituiti a séguito di accordo delle parti sociali hanno l'obbligo di bilancio in pareggio e non possono erogare prestazioni in carenza di disponibilità. Come precisa il legislatore delegato, i trattamenti sono concessi «entro i limiti delle risorse già acquisite»¹⁰⁹. Nei limiti degli accordi costitutivi e delle (prevalenti) istruzioni dell'Inps, in proposito il comitato amministratore di ciascun fondo ha ampi poteri di programmazione finanziaria e di conformazione delle prestazioni¹¹⁰. In sostanza, l'automaticità, pur non imposta dalla legge, appare possa essere stabilita dalle fonti istitutive, come in effetti avviene mediante espresse disposizioni dei decreti d'approvazione di ciascun fondo. Resta nondimeno vincolante il predetto limite legale delle risorse in bilancio. Alcuni fondi inoltre stabiliscono tetti quantitativi d'im-

¹⁰⁷ Sulle regole di computo di tale limite v. il messaggio Inps 20 settembre 2017, n. 3617.

¹⁰⁸ Parla di «semi-automaticità» VENTURA A., *Il "Jobs Act" cit.*, 321.

¹⁰⁹ Art. 35, comma 2, d.lgs. n. 148/2015 (e in senso analogo v. il comma 1 del medesimo articolo); così già l'art. 3, commi 26 e 27, l. n. 92/2012. Su tale opzione la dottrina prevalente si era espressa in senso critico: v. ad es. RENGA S., *Bilateralità cit.*, 117, 122, e 138; DI STASI A., *Ammortizzatori cit.*, 116.

¹¹⁰ Art. 36 del d.lgs. n. 148/2015.

porto complessivo erogabile per singola azienda proporzionali alla contribuzione datoriale¹¹¹.

In questo nuovo ambito previdenziale disegnato dagli artt. 26 ss. del d.lgs. n. 148/2015, dunque, l'automaticità delle prestazioni, ove prevista dalle fonti costitutive, assume sembianze differenti rispetto all'usuale. L'effettivo versamento della contribuzione dovuta da parte del singolo datore è ininfluenza rispetto ai diritti individuali dei lavoratori, come avviene per l'automatico diritto alle altre provvidenze cui si applica l'art. 2116, comma 1, c.c. In questo ambito, però, non esiste una generale garanzia finanziaria a carico dell'ente previdenziale, né pertanto a carico dello Stato. Inoltre i fondi bilaterali non possono andare in deficit. Da un lato, la legge non stabilisce l'esatto ammontare delle prestazioni, rinviando invece a delibere che le parti sociali o le amministrazioni assumono sulla base della programmazione contabile di ciascun fondo bilaterale, la quale è parametrata sull'effettiva situazione finanziaria. Dall'altro lato, le risorse materialmente disponibili costituiscono, comunque, un presupposto legale in assenza del quale non sorge ed anzi si affievolisce ogni diritto individuale alle prestazioni prefigurate nelle predette deliberazioni.

Tale impostazione normativa, di fluido adattamento della configurazione delle provvidenze in base alla capienza monetaria dei fondi, enfatizza assai il carattere ristretto della solidarietà espressa da questo assetto. Questa solidarietà è pubblica nel senso che si tratta di previdenza obbligatoria istituita per legge; ma è una solidarietà non universalistica bensì mutualistico-categoriale¹¹². Merita sottolineare che i vincoli finanziari in questione si applicano sia ai dipendenti dei datori inadempienti, sia a quelli dei datori in regola con la contribuzione; sicché pare trattarsi di una breccia non tanto nel principio di automaticità delle prestazioni, quanto più in generale nella solidità normativa dei diritti sociali in questione¹¹³.

¹¹¹ Su tali tetti aziendali si rinvia al messaggio Inps 20 settembre 2017, n. 3617, ove è anche confermata l'automaticità di tali prestazioni, «a nulla rilevando l'importo della contribuzione effettivamente versata dal medesimo» datore.

¹¹² GIUBBONI S., SANDULLI P., *I fondi di solidarietà dalla legge n. 92/2012 al Jobs Act*, in PESSI R., SIGILLÒ MASSARA G. (a cura di), *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, 76.

¹¹³ Ravvisa nella normativa recente una messa in discussione del principio d'automaticità delle prestazioni PESSI R., *Tornando sul Welfare cit.*, 7, e *amplius*

Pare quasi emergere qualche tratto in comune con quanto stabilito dal legislatore a proposito dei fondi pensione, che ai lavoratori subordinati possono offrire solo contratti di adesione per regimi a contribuzione definita¹¹⁴. In tali regimi pensionistici l'importo delle prestazioni è la risultante di variabili non preventivabili; sicché viene calcolato solo in un momento successivo e tendenzialmente non vi sono garanzie di rendimento reale: ciò è giustificato dal lungo arco di tempo intercorrente tra versamenti contributivi e prestazioni, durante il quale rileva l'andamento dei mercati finanziari. Per le prestazioni a sostegno del reddito nelle vicende di difficoltà aziendali *ex d.lgs. n. 148/2015*, invece, le variabili che il sistema ribalta a carico del singolo lavoratore riguardano l'andamento economico del settore produttivo ed il conseguente rapporto tra gettito contributivo raccolto dal fondo bilaterale e prestazioni complessivamente richieste al fondo stesso.

Nel contesto tratteggiato dal legislatore delegato del 2015, in sostanza, ove prevista, l'automaticità è pienamente tale, in quanto non risente di interferenze derivanti dalle eventuali inadempienze contributive datoriali. È, però, un'automaticità debole, in quanto condizionata sul piano sistemico dalle disponibilità finanziarie complessive di ciascun fondo¹¹⁵. Trattasi di un cambio di paradigma di non poco momento¹¹⁶, a séguito del quale l'automaticità delle prestazioni continua a coprire il singolo lavoratore contro il rischio di insolvenza o inadempienza datoriale, ma non più rispetto al rischio d'incapienza complessiva della singola gestione previdenziale.

su questa tendenza ordinamentale v., in senso critico, CINELLI M., *L'«effettività»* cit., 23 ss., il quale classifica cinque versanti di compressione dell'effettività dei diritti sociali (esigibilità, *quantum*, stabilità nel tempo, ambito dei destinatari, strutture organizzative deputate), nonché segnala (28 ss.) l'automaticità delle prestazioni tra le protezioni più a rischio d'indebolimento.

¹¹⁴ Art. 2, comma 2, lett. a, del d.lgs. n. 252/2005.

¹¹⁵ Parla di quasi-automatismo FAIOLI M., *Il sostegno al reddito attuato mediante fondi bilaterali di solidarietà*, in FAIOLI M., RAITANO M. (a cura di), *I fondi bilaterali di solidarietà nel Jobs Act. Problemi giuridici e analisi economica*, Fondazione G. Brodolini, Working Paper n. 9, 2015, 33.

¹¹⁶ In senso critico su questi limiti contabili apposti dal legislatore si esprime CINELLI M., *Diritto* cit., 358-359.

Diventano quindi rilevanti fattori ulteriori, fuori da ogni possibilità di controllo o intervento del singolo lavoratore¹¹⁷: l'andamento economico generale e anche quello di ogni settore produttivo corrispondente a ciascuna gestione previdenziale, la quale deve per legge mantenere il pareggio. Inoltre così rileva il tasso di lealtà contributiva dei datori appartenenti a ciascun settore, in quanto il comitato amministratore di ciascun fondo è tenuto per legge a regolare le proprie delibere di conformazione delle prestazioni sulla base delle risultanze finanziarie effettive. Trattasi di una forte chiamata alla responsabilità delle parti sociali, la quale punta sulla loro capacità di mobilitare le forze migliori del tessuto produttivo.

Di certo è un passaggio delicato sul piano concettuale, dato che le compatibilità di bilancio del fondo e la lealtà contributiva del complesso dei datori del settore interessato fanno aggio in definitiva sullo stato di bisogno del lavoratore. Sul piano dei concreti effetti, molto dipende da come le parti sociali si dimostreranno in grado di assolvere a tali compiti, assegnati da un legislatore che non rinuncia a tentare di universalizzare le tutele pur in un contesto di risorse pubbliche declinanti. Se l'alternativa normativa era rinunciare a questo ampliamento dell'ambito soggettivo delle integrazioni al reddito in costanza di rapporto, oppure quella di caricare debito pubblico sulle future generazioni, l'opzione scelta dal legislatore potrebbe essere giustificata¹¹⁸, perlomeno se intesa come un primo passo nell'estensione e rafforzamento di queste tutele.

¹¹⁷ Nella descritta impostazione normativa del 2012-2015 sulla preminenza delle compatibilità di bilancio dei fondi bilaterali, potrebbe rinvenirsi qualche assonanza rispetto alla criticabile tecnica di disegno di talune provvidenze previdenziali adottata negli anni più recenti dal legislatore, ossia ove si stabilisce un tetto finanziario complessivo annuale: raggiunto tale tetto, le ulteriori richieste debbono essere respinte o comunque sospese dall'amministrazione previdenziale. Tale tecnica legislativa implica però una grande differenza, giacché in tal caso il vincolo finanziario si abbatte direttamente sulle singole posizioni giuridiche dei soggetti istanti, senza alcun temperamento normativo e senza la mediazione delle parti sociali.

¹¹⁸ Più in generale, è comunque evidente che la preminenza del vincolo finanziario emergente da questa disciplina risulta assonante rispetto a quanto, su ben altra scala, è stato stabilito con la riforma costituzionale del 2012 sull'equilibrio di bilancio: si rinvia a MORRONE A., *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Lav. Dir.*, 2013, 366 ss., RAFFIOTTA E., *Il governo multilivello dell'economia*, Bononia, Bologna, 2013, 169 ss., GOLINO C., *Il principio del pareggio di bilancio. Evoluzione e prospettive*, Cedam, Padova, 2013, 138 ss., GIUPPONI T.F., *Il*

8. (Segue) *L'obbligazione datoriale equipollente alle (non automatiche) prestazioni di secondo welfare*

Una, diversa, questione di bilanciamento delle compatibilità economiche tra effettività della contribuzione datoriale e solidarietà si pone anche nei sistemi governati dalla sola autonomia privata. Soprattutto negli anni recenti, l'espansione del *welfare* occupazionale¹¹⁹ è stata favorita dal legislatore mediante diverse leve incentivanti¹²⁰. Nell'ambito di questo generale fenomeno, emergono plurimi interrogativi, riguardanti soprattutto le provvidenze mediate in diverse maniere dalla fonte contrattuale-collettiva¹²¹. Uno di essi concerne l'effettività della tutela in riferimento alle vicende non comprese nella copertura collettiva di tali provvidenze. Trattasi di

principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione, in *Quad. Cost.*, 2014, 51 ss., e da ultimo a BELLETTI M., *Corte costituzionale e spesa pubblica: Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Giappichelli, Torino, 2016, *passim*.

¹¹⁹ PERULLI A., *La contrattazione collettiva aziendale e il welfare aziendale: caratteristiche e limiti di un modello troppo enfatizzato*, in ZILIO GRANDI G. (a cura di), *Stato sociale cit.*, 23 ss.; *amplius* MAINO F., *Secondo welfare e territorio: risorse, prestazioni, attori, reti*, in MAINO F., FERRERA M. (a cura di), *Secondo rapporto sul secondo welfare in Italia*, Centro di Ricerca e Documentazione Luigi Einaudi, Torino, 2015, 21 ss.

¹²⁰ Da ultimo cfr., sulla legge di stabilità per lo scorso anno, SODINI M., *La legge di stabilità 2016 spinge il welfare aziendale con la leva fiscale*, Fondazione nazionale dei commercialisti, Roma, 2016, spec. 9 ss., da leggere alla luce della corposa circolare n. 28/E del 15 giugno 2016 e della risoluzione n. 67/E del 9 giugno 2017, emanate dall'Agenzia delle entrate. *Amplius* per un quadro evolutivo di questa normativa v. SQUEGLIA M., *La previdenza contrattuale nel modello del welfare aziendale "socialmente utile" e della produttività partecipata*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 384 ss., il quale esprime un giudizio positivo su questa evoluzione, al netto di un qualche rischio di mancato coordinamento del *welfare* contrattuale mediato dalla bilateralità. Sull'opportunità, e quasi la necessità in questa fase storica, di coinvolgere le parti sociali per mobilitare risorse aggiuntive per la sicurezza sociale, v. TREU T., *Introduzione. Welfare aziendale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 297/2016, 6 ss.; considerazione analoga è in CARUSO B., *The bright side of the moon: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, I, 178 ss.

¹²¹ Es. MAINARDI S., *Le relazioni collettive cit.*, 257, il quale, pur da un punto di vista che vede favorevolmente la dote regolativa concessa dal legislatore all'autonomia privata, segnala l'importanza della selettività nelle scelte delle parti sociali al fine d'evitare che il secondo *welfare* crei effetti di strisciante sostituzione della previdenza pubblica su versanti fondamentali.

una questione di responsabilità datoriale di fonte contrattuale, quindi esorbitante dall'ambito del principio stabilito dal primo comma dell'art. 2116 c.c., la quale nondimeno merita qui un pur minimo spazio in quanto è funzionale ad un'esigenza giuridico-sociale per certi versi analoga.

La questione attiene ai benefici erogati non direttamente dal datore ma da soggetti diversi. Quando una forma di *welfare* è privata e la relativa adesione è volontaria, non è pensabile un meccanismo di vera e propria automaticità delle prestazioni posto a carico del sistema pubblico. Quest'ultimo può semmai fungere da mero rimpiazzo di copertura delle omissioni contributive, ma solo qualora si tratti di prestazioni di notevole importanza sociale le quali siano previste già in via legislativa (come avviene per la previdenza complementare¹²²). Ciò non esclude che gli stessi soggetti promotori delle più varie forme privatistiche di *welfare*¹²³ possano porsi il problema di garantire tutela anche nei casi in cui la copertura contrattual-collettiva non sia attivata dal datore.

Tale circostanza può avvenire quando l'adesione sia mancata ma era dovuta, oppure quando vi sia stata adesione a cui però non sia seguito il pagamento della contribuzione (la quale, per le forme di copertura di stati di bisogno eventuali, potrebbe anche avere natura di premio da versare ad una compagnia assicuratrice). Ossia trattasi dei casi in cui la tutela di *welfare* si colloca in una più ampia architettura negoziale che rende l'adesione dovuta o comunque assai incentivata, come avviene nell'ambito di taluni settori della contrattazione collettiva¹²⁴.

Nella misura in cui sia il medesimo lavoratore a non aver adempiuto ad un obbligo contributivo che era posto nel suo stesso interesse, per un'intuitiva ragione di autoresponsabilità non potrà che essere costui a subire le conseguenze della propria condotta

¹²² V. *supra* cap. II, §§ 4 e 8.

¹²³ Sulle possibili classificazioni teoriche correnti nel dibattito sociologico, si rinvia a PONZELLINI A.M., RIVA E., SCIPPA E., *Il welfare aziendale: evidenze dalla contrattazione*, in *Quaderni Rassegna Sindacale*, 2015, 2, 147 ss.

¹²⁴ Sui meccanismi contrattual-collettivi più evoluti, v. *funditus* VENTURA A., *Il finanziamento della bilateralità priva di condizionamenti legali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017, I, 333 ss.

omissiva. Il discorso cambia quando invece, come di norma avviene, l'adesione e il versamento sono a carico del datore (eventualmente anche mediante trattenuta sulla retribuzione). In tal caso può prospettarsi una questione d'inadempimento datoriale i cui effetti ricadono sull'incolpevole lavoratore. Seppur infrequente, esiste una giurisprudenza di merito che viene incontro a tali situazioni.

Lo scorso anno, ad esempio, una pronuncia milanese¹²⁵ ha riconosciuto un cospicuo risarcimento del danno ad un dirigente il cui datore non aveva stipulato una polizza vita-salute stabilita dalla contrattazione collettiva applicabile. Il dirigente aveva subito una notevole riduzione della capacità lavorativa, tale da ottenere l'invalidità pensionabile; ma non aveva potuto domandare l'importo agiuntivo che, in siffatta circostanza, avrebbe percepito dall'assicurazione privata qualora il datore avesse stipulato la polizza alla quale era obbligato dalla contrattazione collettiva. Nel caso, l'applicabilità del ccnl al rapporto lavorativo era pacifica ed il giudice ha letto la clausola collettiva come incondizionata e immediatamente applicabile; né si è posto alcun dubbio sull'eventuale diritto del datore all'applicazione solo parziale del ccnl e nemmeno sull'inscindibilità del contratto collettivo stesso. Sicché, trattasi di una lineare applicazione delle regole civilistiche della responsabilità risarcitoria per inadempimento di un contratto collettivo.

A ben vedere, questo potrebbe quasi apparire come un ulteriore fronte di sviluppo di tutela dell'esigenza sottesa all'art. 2116 c.c. Questa applicazione giudiziale delle regole civilistico-risarcitorie mira all'effettività della copertura previdenziale, a dispetto delle inadempienze altrui. Non è, però, riconducibile al principio di automaticità delle prestazioni. Ha semmai una *ratio* omogenea, per certi versi, a quella propria del comma 2 della norma codicistica, però con la basilare differenza data dal fatto che queste prestazioni non sono di previdenza obbligatoria. Sicché le disposizioni "con-

¹²⁵ Trib. Milano 11 ottobre 2016, n. 2657, in www.wikilabour.it, che ha liquidato un danno di 220mila euro, equivalente all'importo che il lavoratore avrebbe percepito dall'assicurazione privata qualora il datore avesse stipulato la polizza alla quale era obbligato dall'art. 21, comma 5, del ccnl dei dirigenti d'aziende industriali.

tributive” violate sono mere clausole collettive, peraltro con tutte le problematicità d’efficacia derivanti dalla natura di questa fonte.

Assai delicata diviene la questione quando l’adesione del datore alla forma di previdenza privata abbia implicazioni sulla sua libertà d’associazione negativa¹²⁶. È evidente che, salvo semmai mediante esplicito supporto da parte del legislatore¹²⁷, le parti sociali non sono abilitate ad imporre l’affiliazione datoriale e la conseguente contribuzione al sistema di bilateralità. Nondimeno, in taluni settori le parti sociali stanno avvertendo l’esigenza di una tutela per equivalente che si ponga a beneficio dei dipendenti dalle realtà imprenditoriali che non contribuiscono alle forme di bilateralità non obbligatorie per legge.

La posizione del lavoratore risulta debole, in quanto può aderire (ed anzi aderisce senza oneri aggiuntivi in maniera automatica) solo se il suo datore aderisce¹²⁸; ma le prestazioni offerte dal fondo

¹²⁶ Sulla crescente importanza delle problematiche di rappresentanza e rappresentatività del lato datoriale della negoziazione collettiva, si rinvia a PAPA V., *L’attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Giappichelli, Torino, 2017, 136 ss. in riferimento ai fondi bilaterali di solidarietà, che sono uno dei sempre meno rari casi di rilevanza legislativa diretta della rappresentatività anche datoriale.

¹²⁷ V. ad es. il caso delle Casse edili: SANDULLI P., *Obblighi e responsabilità delle casse edili nella gestione dei crediti contributivi: inadempimento contributivo e imprese in sofferenza*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2014, 602-604; sull’esclusione di ogni meccanismo d’automaticità delle prestazioni in tale ambito v. VALLEBONA A., *Sistema delle casse edili e diritto civile*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2014, 606-607, nonché in giurisprudenza v. ad es. Cass. 7 maggio 2012, n. 6869, con nota di ROMANO I., *L’obbligazione tra la cassa edile e il lavoratore sorge solo se il datore di lavoro ha accantonato le somme presso la cassa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2013, 687, e con nota di FONTANA F., *Sul rapporto tra cassa edile, datore di lavoro e lavoratore*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 1055. Tale sentenza ha stabilito che l’obbligo della cassa edile di pagare ai lavoratori ferie, gratifiche natalizie e festività infrasettimanali non deriva dal mero sorgere del rapporto lavorativo, ma sorge con il pagamento datoriale degli accantonamenti relativi: quest’ultimo elemento dà origine al rapporto delegatorio; ne consegue che, nel caso d’inadempimento degli obblighi del datore verso la cassa in ragione del suo fallimento, i lavoratori hanno il diritto di chiamare in giudizio direttamente il datore *in bonis* o di insinuarsi nel fallimento di quest’ultimo per il recupero delle somme retributive loro spettanti, ma non possono agire verso la cassa, neppure nel caso in cui questa sia stata ammessa al passivo fallimentare anche per le somme dovute ai lavoratori, salvo che tali somme siano state dalla medesima riscosse.

¹²⁸ BOZZAO P., *Prestazioni erogate mediante la bilateralità territoriale. Osservazioni sul sistema delle prestazioni per formazione, sostegno al reddito e ap-*

bilaterale integrano, in effetti, il trattamento economico-normativo stabilito dal ccnl. Sicché alcuni contratti collettivi quantificano il valore delle prestazioni di secondo *welfare* e ne stabiliscono l'obbligatorietà a carico dei datori che scelgano di non aderire all'ente bilaterale o che comunque omettono di versarvi i contributi. Questo congegno negoziale può vedersi come un meccanismo sanzionatorio¹²⁹, perlomeno per i casi di mancato versamento da parte di datori aderenti. Può inoltre essere visto come uno strumento che le parti sociali mettono a disposizione dei datori per contemperare la loro libertà sindacale con le esigenze di tutela sociale dei loro dipendenti.

Nonostante talune critiche dottrinali¹³⁰, tale strategia collettiva ha già superato un primo vaglio non solo amministrativo¹³¹, ma anche giurisprudenziale, con riguardo all'ente bilaterale lombardo dell'artigianato del settore chimico. Con una pronuncia del 2014 il Tribunale di Bergamo¹³² ha riconosciuto che il sistema di bilateralità eroga prestazioni di *welfare* che completano il trattamento economico contrattuale-collettivo, sicché rappresentano un diritto anche laddove il datore decida di non aderire e non contribuire. Tale giudice di merito ha così posto a carico del datore non solo un importo equivalente ad una prestazione alla quale il lavoratore avreb-

prendistato e sulle prestazioni ulteriori, in SANDULLI P., FAIOLI M., BOZZAO P., BIANCHI M.T., CROCE G., *Indagine sulla bilateralità in Italia e in Francia, Germania, Spagna, Svezia*, Quaderni Studi e Ricerche, Fondazione G. Brodolini, n. 52, 2015, 233-234.

¹²⁹ FAIOLI M., *Bilateralità in Italia. Modelli istituzionali, partecipazione paritetica e solidarietà*, in SANDULLI P., FAIOLI M., BOZZAO P., BIANCHI M.T., CROCE G., *Indagine cit.*, 63 ss., il quale richiama anche l'esperienza negoziale del settore del turismo.

¹³⁰ Vedine una sintesi in DEL DUCA D., *Contribuzione bilaterale, welfare contrattuale e diritto per il lavoratore all'erogazione diretta delle prestazioni da parte dell'azienda*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 1104-1107.

¹³¹ V. la circolare del Ministero del lavoro 15 dicembre 2010, n. 43.

¹³² Trib. Bergamo 12 novembre 2014, n. 745, in *Boll. Adapt.*, 2015, n. 10, che, in riferimento alla bilateralità di cui all'art. 18 del ccnl chimica gommoplastica, ha riconosciuto alla lavoratrice l'importo di 650 euro in applicazione dei 25 euro mensili stabiliti dal ccnl, nonché 170 euro come emolumento d'anzianità ultra-quindecennale che sarebbe spettato a carico del fondo bilaterale medesimo qualora il datore fosse stato iscritto. In senso analogo è segnalata anche Trib. Torino 15 gennaio 2013, in www.seri-fgb.eu, riferita alle prestazioni sanitarie integrative del fondo sanitario integrativo di cui al ccnl del terziario.

be avuto diritto a carico del fondo bilaterale se vi fosse stata regolare iscrizione; ma ha anche liquidato in favore del lavoratore l'emolumento retributivo sostitutivo che il ccnl pone a carico dei datori non aderenti al fondo stesso.

Il passo ulteriore potrebbe essere, in prospettiva, ricondurre tali voci economiche ai minimi contrattual-collettivi protetti dall'art. 36 Cost. Seppur interessante, tale prospettiva esula dall'oggetto della presente trattazione. Merita comunque notare che, nella permanente mancanza di un'attuazione dell'art. 39 Cost., una siffatta direzione pare difficilmente percorribile qualora riguardi importi più che minimali o prestazioni non fondamentali per la dignità del lavoratore. In tal caso difatti la compressione della libertà associativa datoriale finirebbe per essere funzionalizzata a favorire l'adesione ad enti privati che hanno una esplicita copertura legislativa¹³³ ma, forse, non costituzionale. V'è rischio di creare rendite di posizione poco compatibili con l'art. 39 Cost., perlomeno nel caso in cui l'emolumento forfetario sostitutivo sia individuato dalla contrattazione collettiva in un importo superiore all'alternativa contribuzione al fondo bilaterale¹³⁴. Ciò non toglie che, sul piano pratico,

¹³³ Cfr. l'art. 2, comma 1, lett. h, del d.lgs. n. 276/2003, che definisce gli enti bilaterali come organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei lavoratori comparativamente più rappresentative, quali «sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro» attraverso: la promozione di una occupazione regolare e di qualità; l'intermediazione nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; la programmazione di attività formative e la determinazione di modalità di attuazione della formazione professionale in azienda; la promozione di buone pratiche contro la discriminazione e per la inclusione dei soggetti più svantaggiati; la gestione mutualistica di fondi per la formazione e l'integrazione del reddito; la certificazione dei contratti di lavoro e di regolarità o congruità contributiva; lo sviluppo di azioni inerenti la salute e la sicurezza sul lavoro; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi. La dottrina aveva prontamente notato il delicato rilievo di questa componente della l. delega del 2003: es. CARINCI F., *Il casus belli degli enti bilaterali*, in *Lav. Dir.*, 2003, 200 ss. Per un inquadramento v. le voci di MARIUCCI L., *Enti bilaterali*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Giuffrè, Milano, 2012, vol. V, 663 ss.; e PASSALACQUA P., *Enti bilaterali*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, vol. XVIII, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 2010, 2 ss.; nonché TIRABOSCHI M., *Bilateralismo ed enti bilaterali: la nuova frontiera delle relazioni industriali in Italia*, in CARAGNANO R., MASSAGLI E. (a cura di), *Regole, conflitto, partecipazione. Letture di diritto delle relazioni industriali*, Giuffrè, 2013, 646 ss.; *amplius* RENGA S., *Bilateralità* cit., 3 ss.

¹³⁴ Questo cruciale punto è stato già segnalato da LISO F., *Legge, autonomia*

la descritta strategia contrattual-collettiva possa frattanto avere conseguenze positive sul coinvolgimento dei datori e nella mobilitazione di risorse aggiuntive.



collettiva e bilateralità: un caso problematico. “Eccesso di potere” del contratto collettivo?, in BELLARDI L., CARABELLI U., LECCESE V. (a cura di), *Liber amicorum: spunti di diritto del lavoro in dialogo con Bruno Veneziani*, Cacucci, Bari, 2012, 187, che in proposito parla di vera e propria funzione deterrente rispetto alla non adesione al sistema della bilateralità, ma si mostra comunque perlomeno possibilista sulla tenuta costituzionale di questa linea di sviluppo dell'autonomia privata collettiva. Critico sugli squilibri e le disparità che siffatte clausole collettive possono innescare si mostra VENTURA A., *Il finanziamento* cit., 339 ss., il quale si sofferma anche sul rischio di incompatibilità con la normativa *antitrust*.

CAPITOLO IV

CARATTERI FUNZIONALI DELL'AUTOMATICITÀ DELLE PRESTAZIONI D'INVALIDITÀ, VECCHIAIA E SUPERSTITI

SOMMARIO: 1. La modulata operatività del principio in ambito d'invalidità, vecchiaia e superstiti. – 2. Prescrittibilità dei contributi e sorveglianza del dipendente. – 3. Diritto di denuncia d'omissione contributiva e *metus* del lavoratore. – 4. Automaticità delle prestazioni e responsabilità datoriale esclusiva per l'intera contribuzione. – 5. (*Segue*) Il carattere incentivante la tempestività dei versamenti insito nel divieto di rivalsa tardiva. – 6. Automaticità delle prestazioni oltre la subordinazione.

1. *La modulata operatività del principio in ambito d'invalidità, vecchiaia e superstiti*

Salvo che nelle vicende d'insolvenza datoriale giudizialmente dichiarata¹, per le prestazioni d'i.v.s. l'automaticità è tutt'ora sottoposta all'importante limite cronologico corrispondente alla prescrizione dei contributi. Quest'ultimo fu esplicitato sin da quando, alla fine degli anni Sessanta, l'automaticità stessa è stata estesa a queste prestazioni, con le già illustrate modifiche all'art. 27 del r.d.l. n. 636/1939².

Quand'anche si ritenesse che tale limitazione cronologica fosse oggi applicabile anche alle prestazioni diverse da quelle d'i.v.s.³,

¹ V. *supra* cap. II, § 7.

² V. *supra* cap. I, § 6.

³ Come già accennato, può comunque dubitarsi dell'attuale vigenza, in parti-

come già accennato essa potrebbe avere rilievo modesto o nullo per le prestazioni previdenziali che sono reclamabili a poca distanza di tempo dal momento lavorativo da cui derivano i contributi su cui tali prestazioni si basano. Dato che il termine di prescrizione dei contributi è cinque anni, circoscrivere l'automaticità della prestazione alla permanente debenza dei contributi si traduce in un limite solo quando l'arco di tempo considerato per il requisito contributivo per detta prestazione sia superiore al quinquennio⁴.

Ossia, la questione non si pone o è marginale per larga parte delle prestazioni offerte dal sistema di protezione sociale. Per la Nاسpi⁵, le rendite erogate dall'Inail⁶, l'assegno per il nucleo familiare⁷, le prestazioni di malattia erogate dall'Inps⁸, viene solitamente

colare, dell'art. 27, comma 1, del r.d.l. n. 636/1939, secondo cui il requisito «di contribuzione stabilito per il diritto alle prestazioni dell'assicurazione per la tubercolosi, dell'assicurazione per la disoccupazione e dell'assicurazione per la natalità e la natalità si intende verificato anche quando i contributi non siano stati effettivamente versati ma risultino dovuti a norma» del decreto stesso. Sulla valenza non generale ma eccezionale del limite temporale dell'automaticità delle prestazioni d'i.v.s., cfr. Cass. 22 giugno 2017, n. 15589, in *Leggi d'Italia On Line*.

⁴ Ciò vale sempreché l'interessato reclaims tempestivamente la prestazione; ma pure tenendo conto dell'eventualità di una dilazione nel presentare istanza per la prestazione previdenziale, comunque, il problema si pone soltanto quando i risultati superiori ad un quinquennio la somma dell'arco temporale considerato per i requisiti contributivi (o per la retribuzione di riferimento per il calcolo) della prestazione e dell'arco di durata della prescrizione o decadenza della prestazione medesima. Nell'abbreviare l'arco di tempo in cui le prestazioni sono reclamabili, rilevano inoltre i termini di decadenza per le azioni in giudizio, al cui proposito si rinvia a GENTILE S.L., *Le controversie in materia di previdenza e assistenza*, in AA.VV., *Processo del lavoro*, collana *Lavoro* diretta da CURZIO P., DI PAOLA L., ROMEI R., Giuffrè, Milano, 2017, 320 ss. e 356 ss.

⁵ La Nاسpi è sottoposta alla già menzionata decadenza di sessantotto giorni per la domanda amministrativa.

⁶ Le rendite erogate dall'Inail si prescrivono in un triennio dall'infortunio o dalla manifestazione della malattia professionale, salvo casi particolari: v. l'art. 112 del t.u. Inail n. 1124/1965. Se, ad esempio, il grado indennizzabile è raggiunto in un momento successivo, il termine decorre da quest'ultimo momento; se la malattia professionale è accertata *post mortem*, il termine decorre dalla data dell'accertamento; nel caso di infortunio mortale, il termine per i superstiti decorre dal giorno del decesso; etc. Su questo complesso di regole dettate anche dalla Corte costituzionale, cfr. DE MATTEIS A., *Infortuni* cit., 413 ss.

⁷ L'assegno per il nucleo familiare si prescrive in un quinquennio: art. 23 del d.p.r. n. 797/1955, sostituito dall'art. 16 *bis* del d.l. n. 30/1974, convertito dalla l. n. 114/1974.

presentata istanza mano a mano che se ne verificano i presupposti di fatto, con una tempistica non molto lontana dai periodi lavorativi la cui contribuzione previdenziale è rilevante. Viceversa, detta limitazione quinquennale dell'automaticità ha grande rilievo per le prestazioni pensionistiche d'i.v.s., che vengono domandate e liquidate a decenni di distanza dal momento lavorativo rilevante, ossia quando la prescrizione dei contributi può sovente essere già decorsa.

Nel sistema contributivo peraltro l'arco temporale rilevante per il calcolo della pensione è l'intera vita del lavoratore. L'interesse di quest'ultimo alla regolarità contributiva, dunque, si è assai accresciuto da quando nel 1996 è stato avviato il passaggio a tale sistema, che dal 2012 è stato pressoché generalizzato, seppure solo *pro rata temporis*⁹. A differenza che nel pregresso regime retributivo, nessun accredito contributivo è più trascurabile per il lavoratore, nemmeno quelli più risalenti (i quali anzi tendono ad essere i versamenti più proficui a fini pensionistici, in quanto rivalutati per un numero maggiore di anni, perlomeno se il pil nazionale frattanto è in crescita).

Oltre al limite cronologico, vige anche una limitazione probatoria. Secondo la medesima disposizione sull'automaticità delle prestazioni d'i.v.s., il «rapporto di lavoro deve risultare da documenti o prove certe»¹⁰. In mancanza di risultanze negli archivi delle

⁸ Come già accennato, per le prestazioni economiche di malattia, sussiste il termine prescrizionale di un anno di cui all'art. 6 della stessa l. n. 138/1943.

⁹ Tra le prime analisi all'indomani della l. Dini n. 335/1995, v. MISCIONE M., *Il sistema di calcolo contributivo per i trattamenti pensionistici*, in CESTER C. (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Giappichelli, Torino, 1996, 60 ss. Sulle novità introdotte dalla riforma Fornero, si rinvia a CINELLI M., *La riforma delle pensioni del «governo tecnico»*. *Appunti sull'art. 24 l. n. 214 del 2011*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, 386 ss.; SANDULLI P., *Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra. Prime riflessioni sulla legge n. 214/2011*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2012, 2 ss.; *amplius* LUDOVICO G., *Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 909 ss. Per un quadro aggiornato (seppur solo in parte condivisibile per quanto riguarda le osservazioni di politica del diritto) v. da ultimo MODENA M., *L'imbroglio contributivo: ovvero, «Il ritorno di Umberto D.»*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 361 ss.

¹⁰ Così l'ultimo periodo dell'art. 27, comma 2, del r.d.l. n. 636/1939, modificato come detto nel 1969 e nel 1972. Su questa formulazione, critiche furono subito espresse da PERA G., *L'automaticità cit.*, 5-10, il quale, muovendo dalla

amministrazioni previdenziali, l'onere della prova dei periodi lavorativi soggetti ad obbligo contributivo grava sul lavoratore¹¹; ma pare evidente che l'esercizio di un diritto costituzionale non dovrebbe essergli reso oltremodo difficoltoso¹². Trattasi, comunque, di un requisito probatorio meno esigente di quello necessario ai fini dell'automaticità ultra-quinquennale nei casi di dichiarata insolvenza¹³.

La casistica giurisprudenziale relativa alle necessarie «prove certe» è ampia. Risulta, comunque, in via di esaurimento la principale questione che solleva porsi, in riferimento ai periodi lavorativi

constatazione che «non esistono tecnicamente nell'ordinamento "prove certe"», tendeva a leggerla come un'endiadi riferita a documenti con data certa, ma in tale ottica criticava siffatta limitazione probatoria in quanto valevole solo a svantaggio del lavoratore, mentre l'Inps poteva agire contro il datore per il recupero della contribuzione in base ai normali canoni probatori.

¹¹ Es. Cass. 19 giugno 2012, n. 10119, in *Foro It. On line*. Nel passato il legislatore ha talora introdotto qualche agevolazione normativa nell'assolvimento dell'onere di provare i periodi lavorativi soggetti ad obbligo contributivo: v. in particolare l'art. 2 *undecies*, del d.l. n. 30/1974, come modificato dalla l. di conversione n. 114/1974. In base a tale articolo, il datore era tenuto a rilasciare, a richiesta del lavoratore o dell'Inps, una «dichiarazione dei periodi di lavoro assoggettati all'obbligo di assicurazione sociale per i quali non sia intervenuta la prescrizione decennale di cui all'articolo 41, l. n. 153/1969, e le retribuzioni corrisposte negli ultimi dodici mesi»: dichiarazione prodcente «effetti anche rispetto a quanto disposto dall'art. 23 *ter*, l. 11 agosto 1972, n. 485», ossia l'articolo sull'automaticità delle prestazioni d'i.v.s. Il medesimo art. 2 *undecies* conteneva anche una specifica agevolazione per i lavoratori agricoli, per i quali, ai fini dell'automaticità delle prestazioni d'i.v.s., le commissioni locali per la manodopera in agricoltura erano autorizzate a rilasciare attestazioni dell'attività lavorativa svolta nei periodi per i quali non erano ancora operanti gli elenchi nominativi.

¹² Si segnala Cass. 18 dicembre 1993, n. 12542, con breve nota di AVIO A., *Incertezza dell'identificazione del datore di lavoro obbligato al pagamento dei contributi previdenziali e diritto alle prestazioni del lavoratore*, in *Giust. Civ.*, 1994, I, 1562, secondo cui la prova certa richiesta dall'art. 27 r.d.l. n. 636/1939 attiene solo all'accertamento dell'esistenza di un effettivo rapporto di lavoro, restando irrilevante a tal fine l'individuazione del soggetto datore. Merita comunque notare che nella specie il datore non era del tutto sconosciuto, bensì non chiaramente identificato tra i convenuti: la vicenda riguarda una lavoratrice domestica che, alla morte della madre dei convenuti, aveva reclamato l'avvenuto svolgimento di prestazioni lavorative non dichiarate.

¹³ L'art. 3 del d.lgs. n. 80/1992 richiede «documenti di data certa» dai quali risulti «l'effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro», come si è visto *supra*, cap. II, § 7.

anteriori¹⁴ al meccanismo di versamento della contribuzione introdotto alla fine degli anni Sessanta, nelle non infrequenti vicende in cui si verificavano smarrimenti delle marche d'attestazione dei contributi. Oggi, perlomeno in prospettiva, gli archivi telematici preven- gono siffatte problematiche e il conseguente contenzioso con l'amministrazione previdenziale¹⁵.

¹⁴ Si rinvia a FALCUCCI G., NATOLI A., PAPA P., *I soggetti tenuti al pagamento dei contributi previdenziali e gli obblighi accessori o strumentali*, in BUSSI B., PERSIANI M., *Trattato cit.*, 507 ss., e ROSSI F.P., *Rapporto di lavoro subordinato e rapporto giuridico previdenziale*, Giuffrè, Milano, 1968, 125 ss. In questa sede è sufficiente ricordare che il r.d. n. 3184/1923 e il relativo regolamento emanato con r.d. n. 1422/1924 avevano istituito per il lavoratore una «tessera» personale su cui si apponevano le prescritte marche; inoltre l'art. 129 del t.u. delle leggi di pubblica sicurezza, r.d. n. 773/1931, aveva previsto il rilascio, agli operai e ai domestici, di un libretto da parte dell'autorità locale di pubblica sicurezza. Con l. n. 112/1935, fu poi prescritto che ogni lavoratore doveva essere fornito di un «libretto di lavoro», su cui andavano indicati la qualifica professionale del dipendente, i suoi passaggi di categoria, l'ammontare della retribuzione, il numero della tessera d'assicurazione, etc.; tale libretto, del quale il lavoratore aveva «diritto di prendere visione in qualunque momento» (art. 7), rimaneva depositato presso il datore, ma doveva essere consegnato al lavoratore alla cessazione del rapporto (art. 6).

¹⁵ L'obbligo assicurativo del datore era assolto con l'acquisto delle marche e la loro applicazione sulle tessere dei lavoratori: secondo la giurisprudenza, la prova del relativo adempimento, normalmente fornita per il tramite della produzione delle copie delle suddette tessere ovvero delle ricevute della loro spedizione all'Inps, in caso di distruzione o smarrimento, può essere data con qualsiasi altro mezzo, e quindi anche in via presuntiva, essendo a tal fine sufficiente fornire meri elementi di prova: es. Cass. 27 febbraio 2001, n. 2852, con nota di SGROI A., *Distruzione o perdita della tessera assicurativa: richiesta duplicato e prova dell'adempimento degli obblighi contributivi posti a carico del datore di lavoro*, in *Giur. It.*, 2002, 1391, che ha ritenuto esente da censure la sentenza di merito che aveva ritenuto raggiunta la prova dell'avvenuto adempimento sulla base dell'acquisto delle marche assicurative risultante dai previsti modelli e, sotto il profilo dell'imputazione soggettiva, dal fatto che la ditta aveva un unico dipendente, sicché era da escludere (anche in considerazione dell'esito di una visita ispettiva che aveva accertato la regolarità dei versamenti) un uso indebito delle marche acquistate; v. pure Cass. 4 aprile 2001, n. 5035, *ivi*, che ha cassato la sentenza impugnata che non aveva esaminato e valutato la prova testimoniale e la prova presuntiva offerte da un datore al fine di dimostrare l'avvenuto adempimento dell'obbligo contributivo in riferimento al periodo nel quale la zona era stata colpita da un'alluvione che aveva determinato lo smarrimento della relativa documentazione; v. comunque anche Cass. 9 novembre 2001, n. 13908, *ivi*, che ha ritenuto che il giudice di merito debba motivare analiticamente le ragioni per cui abbia ritenuto più attendibili le prove testimoniali addotte dal datore rispetto alle risultanze indiziarie di pur risalenti accertamenti ispettivi; v. anche Cass. 27 settembre 2004, n. 19346, in *Leggi d'Italia On Line*.

L'automaticità delle prestazioni rende influente per il lavoratore l'esito del processo a carico del datore, ma solo se sia stata riconosciuta in via amministrativa la debenza contributiva¹⁶ e quindi l'automatica copertura pubblica¹⁷. In mancanza di tale riconoscimento da parte dell'ente, il lavoratore ha interesse al relativo accertamento giurisdizionale¹⁸, sul quale egli potrà basare la sua istanza di copertura contributiva a carico della collettività. Sicché, secondo giurisprudenza ormai consolidata, il lavoratore è incompatibile *ex art. 246 c.p.c.* con l'ufficio di testimone nelle controversie sulla debenza della contribuzione previdenziale, anche quando, nel contenzioso tra datore ed ente, egli non è parte processuale¹⁹. Ciò vale

¹⁶ Cfr. ad es. Cass. 21 maggio 2002, n. 7459, in *Dir. Giust.*, 2002, 28, 34. Invece, per come espressa parrebbe erronea la posizione, invero isolata, di Cass. 18 marzo 2010, n. 6569, in *Foro It.*, 2011, I, 185, e in *Inf. Prev.*, 2010, 164, secondo la quale, ove il lavoratore abbia dato comunicazione dell'omissione all'ente previdenziale prima della decorrenza del termine di prescrizione e l'ente non si sia attivato per ottenere l'adempimento nei confronti del soggetto obbligato, non è prevista la regolarizzazione della posizione assicurativa (in tale prospettiva la tutela del lavoratore resterebbe affidata all'eventuale possibilità di costituzione della rendita vitalizia *ex art. 13 della l. n. 1338/1962*). In ogni caso, l'esistenza di siffatto orientamento giurisprudenziale implica che per il lavoratore sia prudente convenire in giudizio l'ente entro il termine di prescrizione dei contributi, qualora entro detto termine egli non abbia ottenuto riscontro positivo alla sua denuncia d'omissione.

¹⁷ Per rispetto dell'affidamento del lavoratore nelle determinazioni dell'ente previdenziale, pare opportuno ritenere che, qualora in via amministrativa sia stata riconosciuta la debenza di contributi omessi e quindi l'automatica copertura pubblica, tale decisione non sia revocabile all'esito dell'eventuale contenzioso sul recupero della contribuzione. Quand'anche l'Inps soccomba nel merito della pretesa contributiva contro il datore, il lavoratore non dovrebbe vedersi revocata la copertura che l'ente stesso abbia già ritenuto basata su «documenti o prove certe» come richiesto dalla legge.

¹⁸ Merita ricordare che, come segnala DONDI G., *Il valore cit.*, quarto quesito, il lavoratore ha interesse non solo alla contribuzione dovuta all'Inps per l'i.v.s., ma anche a quella dovuta all'Inail. L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, benché caratterizzata da operatività piena del principio di automaticità delle prestazioni, tiene conto della retribuzione imponibile per il calcolo delle provvidenze: cfr. gli artt. 116 ss., d.p.r. n. 1124/1965 e spec. art. 120, per l'indennità per l'inabilità temporanea e art. 74 per la rendita da inabilità permanente.

¹⁹ Es. Cass. 29 maggio 2006, n. 12729, e Cass. 4 agosto 1998, n. 7661, entrambe in *Foro It. On Line* (resta fermo che le eventuali nullità relative alla deduzione, tempestività, ammissione e assunzione della prova testimoniale debbono essere tempestivamente eccepite, rimanendo sanate ove l'atto istruttorio sia stato

non solo per le controversie sull'esistenza del rapporto lavorativo, ai fini della corretta quantificazione della retribuzione percepita o dovuta (pure in base ad un ordine giudiziale di reintegrazione²⁰), ma anche in merito alla sua qualificazione subordinata o autonoma²¹.

Quando invece sia il lavoratore stesso ad essersi attivato giudizialmente contro il datore, l'esito processuale appare un supporto sufficiente all'accoglimento dell'istanza di copertura contributiva automatica, pure qualora l'ente non sia stato contraddittore processuale. Tra i «documenti o prove certe» richiesti dall'ultimo periodo dell'art. 27, comma 2, del r.d.l. n. 636/1939 e successive modificazioni, dovrebbero annoverarsi anche le sentenze a cui l'Inps non è vincolato come parte processuale²². Resta inteso che l'ente previdenziale, qualora ritenga non convincente l'esito pro-

compiuto senza opposizione della parte che vi ha assistito). A tale giurisprudenza aderisce la maggioranza della dottrina: v. le opinioni espresse in risposta al quarto quesito da BELLOMO S., CINELLI M. e NICOLINI C.A., GRAGNOLI E. e ZACCARELLI L., DONDI G., LAMBERTUCCI P. e DEL VECCHIO L., MARAZZA M., MARTONE M., MENGHINI L., PANDOLFO A., PASSALACQUA P., PERULLI A., PESSI R., PISANI C., in VALLEBONA A. (a cura di), *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto. Come confermato ad es. da Cass. 12 agosto 2011, n. 17272, in *Foro It. On Line*, l'incompatibilità con il ruolo di testimone non implica che al giudice sia precluso l'interrogatorio libero del lavoratore *ex art.* 421, comma 4, c.p.c. (comma che però non può applicarsi al contenzioso sulle insinuazioni al passivo fallimentare in quanto non soggetto al rito del lavoro: DONDI G., *Il valore cit.*, quarto quesito).

²⁰ Cfr. Cass., Sez. Un., 5 luglio 2007, n. 15143, con nota di FERRANTE V., *Il risarcimento del danno contributivo in caso di aliunde perceptum*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 496, che ha stabilito che, nel regime di stabilità reale previsto dall'art. 18 St.lav. (già nel testo antecedente alla novella introdotta con l. n. 108/1990) nel periodo compreso tra la data dell'illegittimo licenziamento e quella della pronuncia giudiziale contenente l'ordine di reintegrazione, l'obbligazione contributiva va commisurata all'effettivo importo delle retribuzioni maturate e dovute nello stesso periodo, anche se non coincidente con l'importo del danno liquidato in applicazione dei criteri di risarcimento fissati dalla norma. Cfr. anche la risposta 30 maggio 2012, n. 12, del Ministero del Lavoro ad interpello con nota prot. 37/0010150. Per un approfondimento v. CESTER C., *Tutela obbligatoria e tutela reale nei licenziamenti illegittimi*, in GRAGNOLI E. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, vol. V, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2017, 852-860, e FILI V., *Tutela risarcitoria e indennitaria: profili quantificatori, previdenziali e fiscali*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti cit.*, 198 ss.

²¹ Es. Cass. 16 giugno 2006, n. 13930, in *Leggi d'Italia On Line*.

²² Cass. 19 agosto 2004, n. 16300, in *Foro It.*, 2006, I, 570.

cessuale raggiunto senza la sua partecipazione, nel rigettare l'istanza amministrativa impone al lavoratore di convenirlo in giudizio (ove comunque le risultanze istruttorie raccolte nel precedente processo non sono irrilevanti²³).

Merita precisare che la copertura riconosciuta in via automatica vale a tutti gli effetti, come se la contribuzione fosse stata versata; ossia deve ritenersi valevole anche ai fini per i quali la contribuzione figurativa non ha effetto²⁴.

2. *Prescrittibilità dei contributi e sorveglianza del dipendente*

La menzionata l. Dini n. 335/1995 ha inciso non solo sul criterio di calcolo delle prestazioni d'i.v.s., ma anche su un altro profilo, centrale in questa sede, ossia la durata del termine di prescrizione dei contributi. L'art. 3, comma 9, di quella riforma ha difatti stabilito il dimezzamento rispetto al previgente termine di dieci anni²⁵. Il termine generale²⁶ oggi è cinque anni, decorrenti tendenzialmente²⁷ dal momento in cui il contributo doveva essere pagato.

²³ Si rinvia a QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, Bononia, Bologna, 2016, 11 ss.; e VANZ M.C., *La circolazione della prova nei processi civili*, Giuffrè, Milano, 2008, 35 ss.

²⁴ La contribuzione figurativa non rileva, ad esempio, ai fini della pensione contributiva anticipata ex art. 24, comma 11, della riforma Fornero d.l. n. 201/2011, ottenibile a sessantatré anni «a condizione che risultino versati e accreditati» in favore dell'assicurato almeno vent'anni «di contribuzione effettiva».

²⁵ Cfr. l'art. 41 della l. n. 153/1969, che, tranne che per i cd. contributi minori, aveva elevato il termine di prescrizione a dieci anni, anche per le prescrizioni in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa. Merita ricordare anche l'art. 2, comma 19, del d.l. n. 463/1983, convertito con l. n. 638/1983, che aveva sospeso temporaneamente, per un triennio, il decorso della prescrizione, giungendo così ad un totale di 13 anni. Invero nel 1995 la riforma Dini ha operato quello che in parte è un ripristino del termine quinquennale che era vigente prima del 1969, in riferimento alla contribuzione non solo per la tutela dell'invalidità, vecchiaia e superstiti, ma anche per la disoccupazione, la tubercolosi e la maternità: v. l'art. 55 del r.d.l. n. 1827/1935.

²⁶ La riduzione a 5 anni del termine di prescrizione della contribuzione obbligatoria è ritenuta una riforma organica di portata generale, quindi prevalente anche sulla previgente normativa speciale dettata per circoscritti ambiti soggettivi: sull'applicabilità alle casse professionali v. ad es. Cass. 20 febbraio 2014, n. 4050, Cass. 13 febbraio 2006, n. 26621, Cass. 29 novembre 2007, n. 24910, Cass. 6

Tale innovazione del 1995 ha comportato una simultanea ed equivalente riduzione della portata temporale dell'automaticità delle prestazioni garantita dall'art. 27, comma 2, del r.d.l. n. 636/1939²⁸. È difatti indubitabile che il richiamo contenuto in detto comma alla «prescrizione decennale» vada corretto intendendolo come un rinvio recettizio alla vigente durata legale della prescrizione della contribuzione²⁹.

Di conseguenza, da un lato v'è stata una certa contrazione delle risorse pubbliche destinate all'attuazione dell'automaticità delle prestazioni previdenziali³⁰. Dall'altro lato, una porzione degli oneri previdenziali in capo ai datori è passata dalla forma della debenza

luglio 2011, n. 14864, riferite a Inarcassa ossia la cassa nazionale di previdenza per gli ingegneri ed architetti liberi professionisti, tutte in *Leggi d'Italia On Line*; nonché, in riferimento alla cassa dei geometri liberi professionisti, Cass. 1 luglio 2002, n. 9525, Cass. 27 giugno 2002, n. 9408, entrambe in *Foro It. On Line*, Cass. 12 gennaio 2002, n. 330, con commento di SICCHIERO G., *La prescrizione dei contributi nei regimi di previdenza dei liberi professionisti*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, 185; in riferimento alla contribuzione dovuta alla cassa nazionale di previdenza per i commercialisti v. Cass. 16 agosto 2001, n. 11140, in *Foro It.*, 2001, I, 3604.

²⁷ Vanno tenuti distinti i contributi Inail, i quali, pur se relativi al medesimo periodo lavorato, si prescrivono in momento successivo ai contributi Inps. Così è a causa del differente computo contabile, per il quale le cifre autoliquidate, tranne che la prima rata dall'inizio della lavorazione divengono definitive solo al 16 febbraio dell'anno successivo, in base agli artt. 28 e 44 del t.u. Inail n. 1124/1965. Con il meccanismo dell'autoliquidazione, al 16 febbraio il datore deve calcolare il premio anticipato per l'anno in corso, sulla base delle retribuzioni effettive dell'anno precedente e il conguaglio per lo stesso anno precedente (regolazione); conteggiare il premio di autoliquidazione dato dalla somma algebrica della rata e della regolazione; e pagare il premio di autoliquidazione; talché soltanto da tale data v'è quantificazione definitiva del diritto dell'Inail al pagamento ed inizia quindi a decorrere il termine di prescrizione ai sensi dell'art. 2935 c.c.: cfr. Cass. 12 agosto 2016, n. 17095, in *Dejure Giuffrè On Line* (che, in relazione ad un accertamento ispettivo compiuto il 15 marzo 2005, nessuna prescrizione ha ritenuto maturata per i premi dovuti a partire dal 2000, in quanto i premi del 2000 dovevano essere versati entro il 16 febbraio 2001).

²⁸ L'osservazione fu, *in primis*, di MONTUSCHI L., *Sulla prescrizione cit.*, 42.

²⁹ Il punto è condiviso unanimemente, a quanto consta: v. ad es. BOER P., *Ricongiunzione cit.*, 398; MISCIONE M., *Artt. 2116 cit.*, 401.

³⁰ Poiché solamente una parte del costo delle coperture contributive concesse ai lavoratori in applicazione dell'automaticità riesce ad essere recuperata mediante riscossione coattiva dei contributi, la riduzione della portata temporale dell'automaticità non può che implicare risparmi per le amministrazioni previdenziali.

contributiva a quella del danno previdenziale (solitamente più oneroso, sempreché il lavoratore si attivi per reclamarlo).

È importante notare che tale riduzione della durata della prescrizione dei contributi ha anche l'effetto di suscitare l'interesse dei lavoratori ad attivarsi anticipatamente per la salvaguardia dell'integrità della propria posizione previdenziale³¹: ossia in una tempistica meno distante negli anni rispetto al momento in cui avvengono le omissioni e, quindi, con maggiori possibilità di recupero effettivo della contribuzione da parte dell'ente.

Come è stato subito osservato, l'accelerazione impressa alla prescrizione dei contributi, con il suo dimezzamento a cinque anni, appariva collidere con le caratteristiche peculiari della pensione contributiva introdotta con la medesima riforma del 1995³². Se anche non si trattava di un contrasto voluto dal legislatore storico, è stato un assestamento sistematico che pare ragionevole nella prospettiva qui adottata, la quale appunto valorizza l'interesse del lavoratore alla sorveglianza attiva sulla propria posizione contributiva. Un legame forte, come è in Italia³³, tra contribuzione e prestazioni previdenziali è di certo un utile strumento di contrasto al lavoro non dichiarato³⁴.

³¹ DONDI G., *Danno pensionistico* cit., 678.

³² MONTUSCHI L., *Sulla prescrizione* cit., 40-42.

³³ V. ad es. l'analisi comparata di GERACI M., *Contributions-financed cash benefits: selected examples of tiered pension systems*, in *Intern. Soc. Sec. Rev.*, 2015, 68(4), 59 ss.

³⁴ V. *in primis* la linea guida n. 4 enunciata dalla INTERNATIONAL SOCIETY FOR SOCIAL SECURITY, *Contribution collection and compliance*, ISSA Guidelines, Geneva, 2013, 23. Nel panorama comparato, v. anche ad es. BAILEY C., TURNER J., *Strategies to Reduce Contribution Evasion in Social Security Financing*, in *World Development*, vol. 29, No. 2, 2001, 388. Il rafforzamento del nesso tra contributi e prestazioni può avvenire anche mediante una riduzione dei requisiti contributivi d'accesso alle prestazioni allo scopo d'ampliare la platea dei beneficiari: benché riferito a contesti socio-economici assai diversi da quello italiano, v. di recente SOJO A., *Including informal economy workers in contributory social protection: current challenges in Latin America*, in *Intern. Soc. Sec. Rev.*, 2015, 68(4), 70 ss. Complementare al rafforzamento normativo del nesso tra contributi e prestazioni è ovviamente la comunicazione divulgativa di tale nesso, nonché soprattutto l'informazione individualizzata al singolo lavoratore del rapporto tra effettività della personale posizione contributiva e prestazioni previdenziali che ciascuno può attendersi. Nel dibattito italiano questo tema è entrato soprattutto grazie alle iniziative dell'Inps degli anni recenti di comunicazione individuale recapita-

La probabilità d'effettiva riscossione della contribuzione previdenziale s'è alquanto accresciuta da quando è venuto affermandosi l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la denuncia all'ente previdenziale da parte dell'interessato comporta il raddoppio, da cinque a dieci anni, del termine di prescrizione della contribuzione³⁵ d'i.v.s.³⁶. Tale orientamento è basato sul tenore testuale del medesimo art. 3, comma 9, della riforma Dini l. n. 335/1995, in particolare su una disposizione che, forse originariamente immaginata come di diritto transitorio³⁷, sul piano letterale risulta in effetti formulata come norma stabile a regime³⁸. La riduzione della durata della prescrizione viene difatti disposta dal legislatore facendo però «salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti».

In base a detta giurisprudenza di legittimità, anche la denuncia effettuata all'ultimo momento del quinquennio di prescrizione permette (non solo al lavoratore di ottenere a carico dell'ente la copertura contributiva omessa, ma anche) all'ente previdenziale di

tata con le c.d. "buste arancioni"; con riguardo alla Spagna v. ad es. REGÚLEZ-CASTILLO M., VIDAL-MELIÀ C., *Individual information for pension contributors: recommendations for Spain based on international experience*, in *Intern. Soc. Sec. Rev.*, 2012, 65(2), 4 ss. Sul rilievo della comunicazione ai fini del rispetto della legalità delle condizioni di lavoro, v. anche la panoramica di esperienze in WILLIAMS C.C., RENOY P., *Measures to tackle undeclared work in the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2009 41 ss.

³⁵ 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.

³⁶ Sottolinea che tale orientamento è riferibile solo alla contribuzione obbligatoria d'i.v.s. CANAVESI G., *L'efficacia estintiva della prescrizione dei crediti contributivi è un principio generale?*, in *Giur. It.*, 2015, 1452.

³⁷ Nel senso della transitorietà v. CINELLI M., *Sul regime intertemporale della disciplina della prescrizione dei contributi previdenziali in caso di denuncia del lavoratore*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2012, 205-207, nonché BERETTA G., *Ancora sulla decorrenza del termine di prescrizione quinquennale in materia di contribuzione previdenziale*, in *Giur. It.*, 2015, 416 ss.

³⁸ CANAVESI G., *L'efficacia cit.*, 1452. Sulle complesse opzioni ermeneutiche di diritto transitorio, v. l'approfondita motivazione di Cass., Sez. Un., 4 luglio 2014, n. 15296, in *DeJure Giuffrè On Line*, nonché già RONDO A., *Le Sezioni unite sulla prescrizione dei contributi previdenziali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 1186, nota a Cass., Sez. Un., 7 marzo 2008, n. 6173.

avviare il procedimento di recupero con un margine di tempo residuo mai inferiore ad ulteriori cinque anni prima della prescrizione.

Un tale lasso temporale è sempre, almeno potenzialmente, sufficiente a completare il recupero coattivo della contribuzione a carico del datore³⁹. Ciò vale anche quando la contribuzione sia a carico del committente d'appalti⁴⁰ e di trasporti⁴¹, dell'utilizzatore di somministrazione⁴², nonché del cessionario di un'azienda⁴³.

³⁹ Sembra quasi che l'ordinamento abbia dato risposta alle perplessità che, sin da mezzo secolo fa, venivano espresse sul fatto che il lavoratore potesse far valere l'automaticità delle prestazioni per segmenti temporali che in parte non potevano essere recuperati dall'ente sul piano della riscossione, dato il fisiologico lasso inerziale di tempo della messa in moto dell'azione amministrativa: PERA G., *L'automaticità cit.*, 6 e 16.

⁴⁰ L'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, che stabilisce la solidarietà debitoria dei committenti d'appalti riferita anche ai contributi, è mal formulato, dato che afferma che i contributi dovrebbero essere corrisposti ai lavoratori, invece che all'ente previdenziale; sicché sono comunque necessari adattamenti ermeneutici. Pare preferibile ritenere che (salva la precisazione contenuta nel medesimo comma 2 secondo cui solo il datore omittente risponde per le sanzioni civili) alla contribuzione previdenziale resti applicabile la disciplina generale sua propria, anche quando ne è debitore non il datore ma il committente solidale. Dovrebbe così considerarsi riferito solo alle retribuzioni spettanti ai lavoratori il termine di decadenza, di due anni dalla fine dell'appalto, stabilito dal predetto comma 2 (termine non cancellato dalla novellazione che questo comma ha subito con l'art. 2 del d.l. n. 25/2017, convertito con l. n. 49/2017): così Trib. Forlì 11 Novembre 2011, (m) in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, 124, che ricorda che la giurisprudenza di legittimità da ultimo aveva assunto analogo atteggiamento con riguardo alla l. n. 1369/1960 (Cass. n. 996/2007); in senso adesivo DIGNATICI M.C., *Appalti: obbligazioni solidali e recupero dei crediti previdenziali*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2012, 1414; CAMA R., *Appalto e subappalto: la responsabilità solidale verso gli enti previdenziali*, in *Inf. Prev.*, 2012, 8; *contra* Trib. Torino 18 ottobre 2012, (m) in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, 123. Sulla possibile estensibilità dell'art. 29 alla subfornitura v. Corte app. Brescia 11 maggio 2016, con nota di TAGLIENTE A., *Il rapporto di subfornitura tra elementi tipici e derivati dall'appalto: la questione della responsabilità solidale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 1033; sulla mancata espressa estensione delle solidarietà debitorie alla subfornitura è stata comunque sollevata questione di costituzionalità da parte di Corte app. Venezia ord. 13 luglio 2016, con nota di VILLA E., *Considerazioni sulla non applicabilità dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 alla subfornitura*, in *Labor*, 2017, 3, 99.

⁴¹ La particolare disciplina delle solidarietà debitorie del committente di trasporti è contenuta nei commi 4 ss. dell'art. 83 bis del d.l. n. 112/2008, come riscritti dall'art. 1, comma 248, l. n. 190/2014.

⁴² Art. 35, comma 2, d.lgs. n. 81/2015.

⁴³ Merita segnalare che secondo Cass. 24 febbraio 2016, n. 3646, in *Not. Giur. Lav.*, 2016, 670, in caso di trasferimento di azienda, i debiti contratti dal

L'arco di tempo a disposizione dell'ente è, anzi, sovente ben superiore al quinquennio. L'effetto della denuncia del lavoratore, infatti, non è un azzeramento del decorso della prescrizione quinquennale⁴⁴, bensì il raddoppio della durata della prescrizione stessa. Tale regola vale sia per la contribuzione risultante come dovuta ma omessa (per la quale invero l'automaticità delle prestazioni dovrebbe essere riconosciuta d'ufficio), sia per la retribuzione evasa, sempreché la denuncia sia rivolta all'ente previdenziale competente⁴⁵. La libertà di forma che pare avere questa denuncia dovrebbe pure implicare che abbia valore di raddoppio della prescrizione dei contributi la notifica all'Inps del ricorso che il lavoratore rivolga al datore per spettanze retributive d'ogni sorta. La giurisprudenza ha precisato che il contenuto della denuncia può essere generico e atecnico⁴⁶, purché inequivoco, venendo con ciò incoraggiata anche

cedente nei confronti degli enti previdenziali per l'omesso versamento dei contributi obbligatori, esistenti al momento del trasferimento, costituiscono debiti inerenti all'esercizio dell'azienda sottoposti alla disciplina dettata dall'art. 2560 c.c., senza che possa operare l'automatica estensione di responsabilità del cessionario ex art. 2112, comma 2, c.c., neanche in virtù di un'interpretazione della previsione di cui all'art. 3, paragrafo 4, lett. a, direttiva n. 2001/23/Ce, stante l'autonomia del rapporto contributivo, intercorrente tra datore ed ente previdenziale, dal rapporto di lavoro. Così già Cass. 16 giugno 2001, n. 8179, con nota di NICOLOSI M., *Trasferimento d'azienda e debiti contributivi: la responsabilità solidale dell'acquirente*, in *Inf. Prev.*, 2001, 971.

⁴⁴ Il punto fu subito sottolineato da MONTUSCHI L., *Sulla prescrizione cit.*, 47, cui si rinvia anche per la confutazione delle ipotesi ermeneutiche, sorte l'indomani della riforma del 1995, secondo le quali la denuncia poteva intendersi come condizione di procedibilità dell'azione di recupero contributivo da parte dell'ente o, viceversa, che la denuncia potesse anche far rivivere la contribuzione prescritta.

⁴⁵ Cass. 17 dicembre 2008, n. 29479, in *Foro It. On line*. Benché sarebbe stata preferibile, non risulta essersi affermata in giurisprudenza l'idea che la denuncia rivolta all'Ispettorato del lavoro possa sortire l'effetto d'allungamento della prescrizione, come era stato inizialmente ipotizzato da talune delle interpretazioni tendenti a mitigare il dimezzamento della prescrizione stabilito dal legislatore nel 1995: es. MONTUSCHI L., *Sulla prescrizione cit.*, 50.

⁴⁶ Es. Cass. 10 dicembre 2015, n. 24946, in *DeJure Giuffrè On Line*, la quale proprio in virtù del principio di diritto in base al quale «ai fini dell'applicazione del termine di prescrizione decennale, è sufficiente che il lavoratore abbia denunciato all'Inps l'omissione contributiva del datore di lavoro, mentre non è necessario che la denuncia abbia un contenuto specifico e tecnicamente preciso», ha accolto il controricorso dell'Inps, cassando con rinvio la sentenza impugnata (ossia Corte app. Torino 22 luglio 2009).

l'iniziativa personale del lavoratore non supportata da professionisti esperti.

Inoltre non è necessario che la denuncia all'ente previdenziale sia indirizzata anche al datore: secondo la giurisprudenza⁴⁷, il legislatore ha ritenuto che l'interesse del lavoratore alla contribuzione prevalga sull'affidamento del datore nel termine di prescrizione e, in particolare, sul suo interesse alla conoscenza delle cause che prolunghino l'assoggettamento al vincolo obbligatorio. L'allungamento della prescrizione avviene all'insaputa del datore⁴⁸, il quale non può contare sull'estinzione del debito contributivo prima del decorso di dieci anni dal relativo termine di pagamento, fermo restando il diritto di pretendere dimostrazione documentale dell'iniziativa tempestiva del lavoratore qualora l'aggressione dell'ente previdenziale intervenga (pur sempre entro il decimo anno e però) dopo il quinto anno.

In sintesi, la denuncia del lavoratore non è un atto interruttivo della prescrizione per un triplice ordine di ragioni: non è destinata al debitore; non è formulata dal creditore, che per la contribuzione è l'amministrazione previdenziale; e comporta (non l'azzeramento del decorso bensì) il raddoppio della durata della prescrizione.

Nel suo complesso, l'art. 3, comma 9, della riforma Dini ha comportato in sostanza una riduzione del termine di prescrizione dei contributi soltanto per i casi in cui il lavoratore non si attivi con una denuncia di omissione. Con questa divaricazione tra termine di prescrizione quinquennale generale, rilevante ai fini dell'automaticità *ex art. 2116 c.c.*, e termine di prescrizione raddoppiato ai fini del recupero contributivo a séguito di denuncia, l'ordinamento ha trovato un assetto singolare⁴⁹, ma non privo di una *ratio*.

⁴⁷ Cfr. Cass. 14 ottobre 2013, n. 23237, in *Inf. Prev.*, 2013, fasc. 3-4, 92, secondo la quale la necessità di garantire il diritto di difesa del datore si sostanzia nella possibilità di azione d'accertamento negativo a decorrere dallo spirare del primo quinquennio; v. anche Cass. 5 marzo 2009, n. 5320, e Cass. 10 marzo 2010, n. 5811, entrambe in *DeJure Giuffrè On Line*.

⁴⁸ Critica in proposito si è mostrata una parte della dottrina: cfr. ad es. RONDO A., *La facoltà di denuncia del lavoratore e dei suoi superstiti nel quadro della (nuova) disciplina sulla prescrizione dei contributi previdenziali*, in *Lav. Giur.*, 2001, 724 ss., che peraltro propende per l'inserimento di questa speciale disciplina della denuncia nel solo regime transitorio della riforma del 1995.

⁴⁹ Tra i tanti che esprimono perplessità, v. ad es. BOER P., *Ricongiunzione* cit., 398-399, spec. nella lunga nota 7, ove ipotizza l'incostituzionalità di una di-

Tale assetto anzi appare foriero di conseguenze positive, per l'equilibrio del sistema ed anche per la sua equità. In primo luogo, è così stata dimezzata la generale possibilità per l'amministrazione previdenziale di aggredire i datori con una pretesa contributiva che prima della riforma del 1995 poteva essere molto arretrata negli anni, quindi assai onerosa per i datori sanzionati ed al contempo foriera di un contenzioso più problematico anche per l'amministrazione stessa. In secondo luogo, le risorse pubbliche per la copertura contributiva automatica sono così destinate a premiare i lavoratori più solleciti nel vigilare sulla correttezza della propria posizione contributiva. In terzo luogo, al contempo s'accresce la possibilità per l'amministrazione di conoscere le situazioni di evasione, favorendo un maggiore recupero di contribuzione⁵⁰. In quarto luogo, la maggiore possibilità di recupero sussiste proprio nei confronti di quei datori i cui dipendenti si giovano dell'automaticità delle prestazioni garantita a carico della collettività.

In quinto luogo, il descritto meccanismo normativo ha un'efficacia dissuasiva (difficilmente quantificabile ma indubbia) rispetto alla propensione datoriale a servirsi di lavoro non correttamente dichiarato. L'accresciuto rilievo normativo della denuncia del lavoratore difatti ha una ovvia ricaduta anche sulla possibilità, così ridotta, per il datore di confidare sulla tenuta nel tempo dell'intesa originariamente raggiunta con il lavoratore coinvolto in prestazioni lavorative non dichiarate alle autorità⁵¹. Come sottolineato dalle

sposizione che interrompa la prescrizione a séguito di un atto (la denuncia) da parte di soggetto diverso dal creditore dei contributi.

⁵⁰ Il vantaggio per l'amministrazione, insito nel fatto che il lavoratore sia incoraggiato dall'assetto legale ad avere un ruolo attivo fornendo prova delle spettanze contributive, emerge ancor più alla luce della ripartizione dell'onere della prova in merito alla pretesa impositiva per la riscossione coattiva dei crediti previdenziali. Come noto tale onere incombe sull'amministrazione stessa, anche quando sul piano processuale risulti convenuta: es. Cass. 6 settembre 2012, n. 14965, in *Foro It.*, 2012, I, 2623; nonché v. Corte cost. 20 marzo 2007, n. 111, in *Dir. Rel. Ind.*, 2008, 2, 521, sulla ragionevolezza dell'art. 24 del d.lgs. n. 46/1999, che attribuisce agli enti previdenziali il potere di riscuotere i propri crediti attraverso un titolo, il ruolo esattoriale, che si forma prima e al di fuori del giudizio, ferma però restando la facoltà del privato aggredito di contestare tale titolo in sede processuale.

⁵¹ A favore di un utilizzo *de iure condendo* della leva previdenziale per incoraggiare i lavoratori alla denuncia del lavoro non correttamente dichiarato, v. SCARPELLI F., *Il contrasto cit.*, 62 ss. spec. 71-73.

Sezioni Unite della Cassazione⁵², la prescrizione in materia previdenziale «costituisce un istituto del tutto particolare, nel quale il carattere [...] di ordine pubblico della disciplina è particolarmente evidente»: tale carattere d'imperatività della disciplina appare, nel descritto senso, funzionale non solo all'emersione e recupero delle debenze contributive occultate⁵³, ma anche in via general-preventiva a scoraggiare i fenomeni d'evasione.

3. *Diritto di denuncia d'omissione contributiva e metus del lavoratore*

La durata legale del termine di prescrizione dei contributi consente al lavoratore di procrastinare, per un quinquennio, l'eventuale denuncia delle omissioni contributive. Ciò significa che un problema di *metus*, per le possibili conseguenze ritorsive che il datore adotti a séguito dell'eventuale denuncia, deve esser preso in attenta considerazione soprattutto per i rapporti lavorativi di durata superiore al quinquennio.

Nel caso in cui l'attività imprenditoriale sia del tutto "sommersa" o, comunque, qualora essa non reggerebbe alle sanzioni che conseguono ad assunzioni "in nero", la perdita dell'occupazione discende come conseguenza pressoché inevitabile della denuncia alle autorità. In queste situazioni, la denuncia, utile al lavoratore ai

⁵² Cass., Sez. Un., 17 novembre 2016, n. 23397, con nota di MASTRANGELI F.D., *Natura ed effetti del termine per l'opposizione a cartella di pagamento*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 117.

⁵³ Un siffatto punto di vista pare adottato anche dalla Suprema Corte, ove parla di «effetto annuncio», volto appunto a suscitare l'iniziativa del lavoratore finalizzata alla conservazione della durata decennale della prescrizione dei contributi omessi: Cass., Sez. Un., 4 luglio 2014, n. 15296, in *DeJure Giuffrè On Line*. Di un analogo «effetto annuncio» parlano anche altre pronunce, ad es. Cass. 6 luglio 2015, n. 13851, in *DeJure Giuffrè On Line*, e Cass., Sez. Un., 4 marzo 2008, n. 5784, in *Foro It.*, 2010, I, 1252, con riguardo alla disposizione transitoria contenuta nel successivo comma 10 dell'art. 3 della riforma Dini, che, nel menzionare gli «atti interruttivi già compiuti o di procedure iniziate nel rispetto della normativa preesistente» è apparsa sollecitare l'ente previdenziale ad inviare massivamente atti interruttivi della prescrizione tra l'entrata in vigore della legge (17 agosto 1995) e la data d'efficacia ivi prevista per il dimezzamento del termine prescrizione (31 dicembre 1995).

fini della copertura contributiva automatica, non implica una contropartita negativa quando le prestazioni lavorative siano comunque concluse. In tal caso saranno reclamabili anche le differenze retributive, sempreché le persone responsabili delle violazioni abbiano patrimonio aggredibile. È ovvio che questa grave casistica crea nel tessuto socio-economico problematicità che vanno assai oltre le questioni di contribuzione omessa, con compressione di diritti⁵⁴ difficilmente rimediabile per intero quand'anche intervenga l'apparato repressivo pubblico. Trattasi di una questione affrontabile soprattutto in termini di politiche del diritto di tipo (non tanto lavoristico quanto) economico-produttivo, senza ovviamente rinunciare alla deterrenza che contro tali imprenditori senza scrupoli può creare un solido apparato di vigilanza ispettiva.

Più agevole per l'ordinamento è offrire rimedi per le situazioni in cui l'impresa risulti dichiarata o comunque sia in grado di sopportare la regolarizzazione del rapporto lavorativo e le sanzioni. Pure in tali circostanze, comunque, il lavoratore può avere ragioni di temere l'incombente eventualità di una reazione datoriale ritorsiva. Trattasi non di un generico timore reverenziale rispetto alla figura datoriale, bensì di una preoccupazione circostanziata da ragioni obiettive ed anzi tipiche, la quale dunque merita specifica considerazione da parte dell'ordinamento.

La giurisprudenza è rigorosa nel difendere il lavoratore rispetto alle ritorsioni datoriali collegate all'esercizio di diritti. In merito al diritto di critica nei confronti del datore, i giudici riconoscono ampio margine al lavoratore⁵⁵, tanto più qualora sia un rappresentante sindacale o una figura simile⁵⁶. Tutela ancora maggiore vie-

⁵⁴ Sulle problematiche sollevate dal lavoro non dichiarato la letteratura è amplissima: limitandoci a profili giuslavoristici, si rinvia ai contributi contenuti nei due recenti volumi di GOTTARDI D. (a cura di), *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Giappichelli, Torino, 2016, e BROLLO M., CESTER C., MENGHINI L., *Legalità* cit., ove ampi riferimenti ulteriori.

⁵⁵ Sulla delicatezza di quest'opera di bilanciamento tra valori costituzionali, v. TULLINI P., *Il diritto di critica civile del sindacalista*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, 354 ss.; BETTINI M.N., *Il diritto di critica del lavoratore nella giurisprudenza*, in AA.VV., *Diritto e libertà: studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, Torino, 2008, 143 ss.

⁵⁶ Es. Cass. 14 maggio 2012, n. 7471, con nota di GRIVET-FETÀ S., *Presupposti e limiti del diritto di critica del lavoratore*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, II, 81;

ne riconosciuta quando si tratta non di diritto di pubblica critica, bensì di denuncia all'autorità giudiziaria per asseriti reati datoriali⁵⁷, o alle autorità pubbliche di vigilanza per asseriti illeciti amministrativi⁵⁸: in tali casi i giudici partono dal condivisibile presupposto che l'obbligo di fedeltà del lavoratore sia del tutto recessivo rispetto al valore civico e sociale che l'ordinamento attribuisce all'iniziativa del privato il quale solleciti l'intervento delle autorità a fronte di una possibile violazione della legge.

Il denunciante è parimenti protetto quando i fatti asseriti implicano un illecito alla cui repressione egli ha interesse patrimoniale. La richiesta d'intervento delle autorità può essere finalizzata a interrompere un comportamento datoriale, oppure ad emendare le conseguenze di un comportamento passato. La denuncia penale o amministrativa, quando mira a difendere un diritto del denunciante, è strumentale non solo alla civica tutela del bene comune, ma pure al diritto costituzionale di difesa sancito dall'art. 24 Cost.: si pensi ad esempio all'ipotesi di richiesta d'intervento ispettivo finalizzata a creare i presupposti probatori di un contenzioso a difesa dei propri diritti nascenti dal rapporto lavorativo⁵⁹. L'ipotesi della

Trib. Roma 16 dicembre 2009, in *Foro It.*, 2010, I, 2888, secondo cui è illegittimo il licenziamento disciplinare irrogato ad un dipendente responsabile per la sicurezza dei lavoratori il quale, subito dopo un grave incidente ferroviario, abbia rappresentato alla stampa la carenza di controlli in ordine alla manutenzione e all'usura dei treni, esprimendo altresì valutazioni critiche sulla condotta dei dirigenti.

⁵⁷ Es. Corte app. Catanzaro 16 marzo 2017, in *www.dirittolavorovariations.com*, che, ribaltando la sentenza di primo grado, ha ritenuto che non costituisca illecito disciplinare (che nel caso era stato sanzionato con un rimprovero scritto) la proposizione d'interrogazioni a vari organi, da parte di un dipendente pubblico, sull'esistenza di profili d'illegittimità nel percorso professionale del dirigente dell'ufficio cui il dipendente medesimo era addetto: la motivazione conclude affermando che «non solo il comportamento addebitato all'appellante non presenta profilo alcuno di rilevanza disciplinare, quanto, al contrario, appare espressivo di quei generali doveri di cura del pubblico interesse cui i lavoratori pubblici dovrebbero sempre conformarsi».

⁵⁸ V. in senso conforme, ad es., PERUZZI M., *Diritto di critica, whistleblowing e obbligo di fedeltà del dirigente*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, 832.

⁵⁹ La prevalenza dell'interesse del denunciante, convergente con l'interesse pubblico, emerge con nitidezza nella giurisprudenza amministrativa sul contemperamento tra diritto di accesso datoriale ai verbali ispettivi e preminente riservatezza dei lavoratori che hanno reso dichiarazioni verbalizzate: es. Cons. Stato, Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 714, (m) in *Foro Amm.*, 2015, 493, e Cons. Stato,

denuncia d'omissione contributiva è particolare, in quanto il diritto del lavoratore viene soddisfatto già con il mero riscontro positivo da parte dell'ente previdenziale mediante correzione della posizione contributiva: se la segnalazione è circostanziata o comunque emergono adeguati elementi probatori, la soddisfazione del lavoratore si verifica senza necessità di un contenzioso con l'ente né con il datore.

Ai fini della legittimità della denuncia non è necessaria l'allegazione alle autorità di prove inconfutabili. Resta fermo che le dichiarazioni del denunciante debbono essere sorrette da sufficiente coerenza, secondo buona fede e correttezza: la denuncia non può contenere solo affermazioni generiche o illogiche da cui emerga un'intenzionalità lesiva priva di ogni supporto di credibilità⁶⁰.

Il principale elemento che permette al datore di contestare una violazione disciplinare da parte del lavoratore che abbia formulato una denuncia è, ovviamente, la calunniosità o comunque la dimostrata consapevolezza del lavoratore dell'infondatezza della denuncia stessa. Affinché possa sorgere una responsabilità disciplinare del denunciante non è però sufficiente che la denuncia si riveli infondata nelle pertinenti sedi. Non è dirimente il fatto che il procedimento penale venga definito con l'archiviazione della notizia di reato⁶¹ o

Sez. VI, 24 novembre 2014, n. 5779, (m) in *Foro Amm.*, 2014, 2811, che confermano il diniego d'accesso deciso sulla base dell'apposita norma del regolamento del Ministero del lavoro (art. 2, comma 1, lett. c, d.m. 4 novembre 1994, n. 757), argomentando proprio dall'esigenza prioritaria di «prevenire eventuali ritorsioni o indebite pressioni» da parte delle società datrici o di quelle obbligate in solido con le medesime, così preservando anche «l'interesse generale ad un compiuto controllo della regolare gestione dei rapporti» di lavoro.

⁶⁰ Trattasi di un delicato giudizio da ponderare in concreto, sulla base del tipo di accuse e del connesso grado di difficoltà e delicatezza dell'eventuale raccolta di elementi ulteriori: non può pretendersi che il lavoratore s'impegni in investigazioni, ma secondo correttezza è esigibile che, prima di denunciare, egli effettui le minimali verifiche che eventualmente siano alla sua agevole portata. Nel caso dell'omissione contributiva, comunque, tali verifiche risultano piuttosto semplici: se l'omissione è totale, il lavoratore tende ad esserne consapevole, tranne che nella particolare evenienza di rilascio di documentazione falsa da parte del datore; nel caso d'omissione parziale, un riscontro può essere effettuato mediante le buste paga, eventualmente col supporto dell'ente previdenziale o di altro soggetto esperto.

⁶¹ Es. Cass. 8 luglio 2015, n. 14249, in *Leggi d'Italia On Line*; Cass. 23 marzo 2012, n. 4707, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, 831.

con la sentenza di assoluzione⁶², né che l'ispezione amministrativa si concluda con un verbale che statuisce la regolarità della condotta datoriale o comunque la sanzione amministrativa venga annullata in giudizio. In questo senso depone anche la norma che offre un'apposita protezione ai c.d. *whistleblower* nel pubblico impiego⁶³.

È di certo condivisibile l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la denuncia di un reato perseguibile d'ufficio o la proposizione di una querela per un reato perseguibile su iniziativa di parte possono costituire fonte di responsabilità civile a carico del denunciante o querelante, in caso di successivo proscioglimento o assoluzione, solo ove contengano sia l'elemento oggettivo sia quello soggettivo del reato di calunnia. Al di fuori di tale ipotesi, l'attività degli organi inquirenti si sovrappone all'iniziativa del denunciante o querelante, interrompendo ogni nesso causale tra tale iniziativa ed il danno eventualmente subito dal denunciato o querelato⁶⁴.

Affinché l'attività delle autorità competenti possa fungere da filtro protettivo per il denunciante, però, la denuncia non deve essere divulgata a soggetti diversi dalle autorità stesse⁶⁵, né tantomeno al pubblico. La divulgazione è un comportamento ulteriore rispetto alla denuncia, il quale è superfluo ai fini degli accertamenti

⁶² Es. Cass. 7 aprile 2014, n. 8077, in *Foro It. On line*.

⁶³ Nel pubblico impiego i c.d. *whistleblower* sono sempre protetti, anche nell'eventualità d'infondatezza della segnalazione, tranne soltanto i «casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile»: così dispone l'art. 54 *bis*, comma 1, d.lgs. n. 165/2001 (articolo introdotto da parte dell'art. 1, comma 51, l. n. 190/2012, e modificato dall'art. 31, comma 1, d.l. n. 90/2014, convertito dalla l. n. 114/2014). Su questa disciplina v. CARINCI M.T., *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT 106/2014, 3 ss., RICCIO A., *La tutela del whistleblower in Italia*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 147 ss., e CORSO S., *La via italiana al whistleblowing tra obbligo di fedeltà e «diritto alla legalità»*, in *Var. Dir. Lav.*, 2016, 179-187.

⁶⁴ Es. Cass., Sez. III, 10 giugno 2016, n. 11898, e Cass., Sez. III, 20 ottobre 2003, n. 15646; nella giurisprudenza penale v. Cass. pen., Sez. VI, 11 giugno 2010, n. 29237, tutte (relative a fattispecie non lavoristiche) in *Foro It. On line*.

⁶⁵ Cfr. Cass. 24 gennaio 2017, n. 1752, con nota di SALAZAR P., *La segnalazione di illeciti integra comportamento sanzionabile?*, in *Lav. Giur.*, 2017, 681, che conferma la sentenza di merito che aveva ritenuto legittimo il licenziamento di un dipendente pubblico che aveva esteso a vari soggetti esterni all'amministrazione un proprio scritto difensivo in un precedente procedimento disciplinare.

da parte delle autorità; sicché deve ritenersi soggetto ai più ristretti limiti del diritto di critica⁶⁶. Se non divulgata, invece, la denuncia di per sé non è sottoposta ai limiti di continenza delle espressioni e di non lesività delle affermazioni che sono propri dell'esercizio del diritto di critica⁶⁷. La denuncia, per definizione, segnala comportamenti ipotizzati come illeciti⁶⁸.

In generale non è richiesto al lavoratore d'interpellare il datore o comunque i superiori gerarchici, prima di effettuare la denuncia, potendo egli rivolgersi direttamente alle autorità⁶⁹. Ciò è del tutto congruo qualora il comportamento datoriale sia illegittimo in maniera palese, come in caso di lavoro nero: in tale ipotesi è superfluo (e talora controproducente) domandare la regolarizzazione contributiva al datore. Negli altri casi, invece, è ragionevole ritenere che il lavoratore, per correttezza, debba previamente rivolgersi al dato-

⁶⁶ V. la lucida motivazione di Cass. 16 febbraio 2017, n. 4125, con nota adesiva di SANTORO C., *Il diritto di denuncia del lavoratore nei confronti del datore di lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2017, 456, che cassa il rigetto del ricorso contro un licenziamento disciplinare causato dalla presentazione di un documento, indirizzato alla Procura della Repubblica e al Ministero del Lavoro, con il quale venivano denunciate l'utilizzazione illegittima della cig e altre violazioni (relative alla disciplina legale e contrattuale del lavoro straordinario, all'utilizzazione di fondi pubblici e alla normativa sull'intermediazione di manodopera) ritenute infondate dalla conseguente ispezione amministrativa.

⁶⁷ Da ultimo v. Cass. 26 settembre 2017, n. 22375, in *www.wikilabour.it*.

⁶⁸ BRESCIANI L., *Denuncia e rapporto*, in *Digesto, Pen.*, Utet, Torino, 1989, 394 ss.; per i casi in cui la reprimibilità è soggetta all'iniziativa dell'interessato come condizione di procedibilità, v. SAPONARO L., *Querela*, in *Digesto, Pen.*, Utet, Torino, 2005, 1279 ss. Alle denunce d'ogni genere è anzi applicabile l'esimente di cui all'art. 598 c.p., comma 1, che ha valenza generale nell'ordinamento anche oltre l'ambito penale: trattasi del comma che sancisce la non punibilità delle offese contenute negli scritti presentati o nei discorsi pronunciati dalle parti o dai loro patrocinatori nei procedimenti dinanzi all'autorità giudiziaria o amministrativa, sempreché le offese concernano la questione controversa: cfr. Cass. 11 dicembre 2014, n. 26106, in *Riv. neldiritto*, 2015, 230, secondo cui in materia di licenziamento per giusta causa, non costituisce illecito disciplinare, né fattispecie determinativa di danno ingiusto, grazie alla scriminante di cui all'art. 598, comma 1, c.p., attribuire al proprio datore, in uno scritto difensivo, atti o fatti, pur non rispondenti al vero, concernenti l'oggetto della controversia, ancorché tale scritto contenga, in ipotesi, espressioni sconvenienti od offensive (soggette solo alla disciplina prevista dall'art. 89 c.p.c.).

⁶⁹ Cass. 14 marzo 2013, n. 6501, con nota di RATTI L., *Alla ricerca dei fondamenti teorici del sindacato di legittimità sulla giusta causa di licenziamento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, II, 888.

re: restando in tema di contribuzione, così è quando sia in dubbio l'imponibilità contributiva di una specifica voce retributiva. Comunque trattasi semmai di un'incomprensione del tutto minore che ben difficilmente può implicare un'attivazione del potere disciplinare da parte del datore.

Esula da questa sede l'analisi delle riforme in tema di licenziamenti ritorsivi e più in generale illegittimi⁷⁰. È comunque facile osservare che la riforma di cui al d.lgs. n. 23/2015 tenderà ad ampliare la casistica in cui in giudizio viene ravvisata (non la mera infondatezza⁷¹ ma) la nullità del recesso, sì che la sanzione irrogabile sia quella reintegratoria. Ciò vale tanto in generale, quanto con riguardo particolare ai licenziamenti consecutivi all'esercizio del diritto di critica o denuncia da parte del lavoratore.

In espressa reazione a denunce d'omissione contributiva, il datore ben di rado intimerà un licenziamento, giacché assai difficilmente una tale denuncia può risultare accusabile d'aver ecceduto i limiti del diritto del lavoratore di difendere la propria posizione previdenziale. Meno improbabile è, invece, l'ipotesi di licenziamento ritorsivo dissimulato da un asserito motivo oggettivo, oppure un licenziamento formulato in asserita conseguenza di una qualche altra infrazione disciplinare. Debbono essere scrutinati con particolare attenzione tutti i licenziamenti che, pur non motivati su un'asserita erroneità dell'esercizio del diritto di critica o di denuncia, possano essere riconducibili ad una ragione ritorsiva⁷². Qualora la denuncia

⁷⁰ La letteratura in proposito è ormai vasta: tra le opere monografiche più recenti, si rinvia a FERRARESI M., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 2016, *passim* 189 ss.; e, più specificamente, a BIASI M., *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Cedam, Padova, 2017, spec. 117 ss., e MARINELLI F., *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito. Contributo allo studio delle fattispecie*, Giuffrè, Milano, 2017, 153 ss.

⁷¹ Per un recente caso di reintegrazione ordinata a séguito di una ravvisata mera infondatezza del licenziamento intimato a un sindacalista per asserite intemperanze ed eccedenza nell'uso del diritto di denuncia di pericoli (in realtà inesistenti) nella gestione datoriale della sicurezza sul lavoro, nel regime *ex art. 18 St.Lav.* come modificato nel 2012 e quindi con indennità risarcitoria limitata a 12 mensilità, v. Trib. Nola 18 maggio 2017, in www.wikilabour.it.

⁷² Per un caso di ritorsività di un licenziamento disciplinare, confermata in sede di legittimità, in connessione ad un precedente contenzioso su contratto a termine vinto dal lavoratore con conversione a tempo indeterminato, v. Cass. 31

d'omissione, pur non indicata quale motivo del recesso, abbia preceduto (anche di diversi mesi o di qualche anno) un qualunque licenziamento, va effettuata con particolare scrupolo l'analisi giudiziale del motivo datoriale addotto o dei criteri applicati nella scelta del licenziando.

Non rilevano soltanto i licenziamenti ritorsivi posti in essere: anche la minaccia di un tale atto è un illecito. Non solo è un comportamento indebito sul piano contrattuale, ma può talora assumere rilievo penale. La giurisprudenza tende a ravvisare estremi di reato (di solito d'estorsione) nella condotta del datore che induce il dipendente a concordare e a tenere fede all'accordo per condizioni di lavoro deteriori rispetto ai minimi legali e parzialmente "in nero", a pena di mancata assunzione o licenziamento⁷³. Se, dunque, la denuncia d'omissione contributiva per lavoro nero viene omessa dal lavoratore a séguito di una pressione datoriale, la vicenda può assumere connotazione delittuosa.

Rilevanza penale sussiste ovviamente nelle situazioni di sfruttamento tipiche del lavoro immigrato irregolare⁷⁴. In proposito qualche affinamento normativo è stato introdotto dalla l. c.d. "anti-caporalato" n. 199/2016⁷⁵. Molto di più comunque potrebbe

gennaio 2017, n. 2499, in *Foro It. On Line*. Per un recente caso di licenziamento ritorsivo ravvisato nel mancato rinnovo di una lunga collaborazione, fittiziamente autonoma, con una testata giornalistica, successivo alla richiesta di regolarizzazione lavoristica e previdenziale, v. Trib. Bologna 1 settembre 2017, in www.wikilabour.it.

⁷³ Cfr. Cass. pen. 5 maggio 2016, n. 18727, in www.wikilabour.it: la difesa dell'imprenditore (titolare di un bar) aveva sostenuto che non potesse parlarsi di estorsione, in quanto la violazione delle norme di tutela del lavoratore (retribuzione minima, orario di lavoro etc.) era stata concordata con il dipendente prima dell'assunzione, per cui sarebbe mancato l'elemento della minaccia; ma la Corte replica che l'accordo può essere, come nel caso di specie, un mero schermo formale, in quanto in realtà il datore aveva approfittato di una situazione di mercato del lavoro difficile, per convincere il lavoratore all'accettazione, ribadendo poi nel corso del rapporto la necessità di mantenere i patti, pena il licenziamento. Cfr. anche Cass. pen., Sez. II, 5 ottobre 2007, n. 36642, in *Leggi d'Italia On Line*.

⁷⁴ Cfr. ad es. Cass. pen., Sez. V, 15 dicembre 2008, n. 46128, in *Leggi d'Italia On Line*, secondo cui il possesso di documento d'identità e la formale possibilità di presentare denuncia da parte delle vittime di un grave sfruttamento lavorativo non esclude di per sé l'assoggettamento che è proprio del delitto di riduzione in schiavitù mediante approfittamento dello stato di necessità altrui.

⁷⁵ Sulla l. n. 199/2016 di riforma del reato di intermediazione illecita e sfrut-

essere fatto dal legislatore nazionale: sia per accrescere la propensione alle denunce da parte degli extracomunitari sfruttati⁷⁶, la quale per certi versi è anzi stata ridotta⁷⁷; sia per rafforzare le ini-

tamento del lavoro di cui all'art. 603 *bis* c.p., con inserimento dei tre articoli successivi su circostanze e confisca allargata, v. SCARCELLA A., *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del "caporalato": ultimo atto?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2017, 852 ss., nonché MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2017, 113 ss., RAUSEI P., *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le tutele cancellate da Jobs Act e depenalizzazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 263 ss., CORTI M., SARTORI A., *Legge di stabilità 2017, il correttivo del Jobs Act, le nuove disposizioni di contrasto al lavoro nero e allo sfruttamento del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, III, 9-11, e COSTA G., *"Caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: risoluzione definitiva del problema o mero restyling normativo*, in *Labor*, 2017, 289 ss. Sulle debolezze del previgente assetto normativo alle quali ha in parte ovviato la nuova legge, v. DE MARTINO C., LOZITO M., SCHIUMA D., *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lav. Dir.*, 2016, 317 ss., e SILVA C., *Sanzioni Penali*, in BROLLO M., CESTER C., MENGHINI L., *Legalità cit.*, 474-481.

⁷⁶ L'art. 6 della direttiva 2009/52/Ce, che riconosce al lavoratore extracomunitario impiegato irregolarmente il diritto di agire per le retribuzioni arretrate anche in caso di eventuale rimpatrio coattivo, deve intendersi riferito pure alle contribuzioni omesse: può essere il caso del lavoratore impiegato irregolarmente per un periodo superiore a quello di tre mesi che lo stesso articolo della direttiva presume come minimo salvo prova contraria (sui diritti retributivi e previdenziali per il lavoro compiuto da stranieri irregolari, v. anche l'art. 9 della Convenzione OIL n. 143/1975, ratificata con l. n. 158/1981). In ogni caso, i singoli Stati potrebbero introdurre disposizioni più favorevoli, anche mediante la concessione di permessi di soggiorno per ragioni di giustizia. Sulle debolezze dell'attuazione italiana v. DE MOZZI B., *L'impiego irregolare di lavoratori extracomunitari*, in BROLLO M., CESTER C., MENGHINI L., *Legalità cit.*, 416 ss. spec. 433-435. In prospettiva *de iure condendo*, dovrebbe essere presa in considerazione anche l'idea, non nuova ma di certo dirimpente, di eradicare la propensione datoriale allo sfruttamento della manodopera immigrata irregolare mediante l'introduzione di una norma, non meramente transitoria ma permanente, la quale conceda il permesso di soggiorno agli extracomunitari immigrati assunti "in nero" (ferma restando la necessità di correttivi finalizzati ad evitare opportunismi da parte della criminalità organizzata del settore dell'immigrazione): in tal senso v. soprattutto BARBIERI M., *L'intervento comunitario cit.*, 99-105. Sul nesso tra criminalizzazione del soggiorno irregolare e ridotta propensione alla denuncia da parte degli stranieri sfruttati, v. anche CALAFÀ L., *Lavoro cit.*, 80 ss.

⁷⁷ Sul rischio che alcune recenti linee evolutive della normativa previdenziale italiana, in particolare la non restituzione dei contributi silenti, finisca per erodere l'interesse del lavoratore extracomunitario alla regolarità contributiva, v. D'AVINO E., *Profili previdenziali del lavoro sommerso*, in ESPOSITO M., DELLA PIETRA G. (a cura di), *L'accesso alla sicurezza sociale: diritti soggettivi e tutele processuali*, Giappichelli, Torino, 2015, 68-71. Esprime analogo ordine d'idee, da un punto di vista più ampio, MCKAY S., *Gli aspetti transnazionali del lavoro sommerso ed il*

ziative collettive tanto più qualora assunte in via giudiziaria⁷⁸.

A proposito del delicatissimo bilanciamento finalizzato a una tutela effettiva del lavoratore denunciante rispetto a possibili ritorsioni, pare difficile intravedere soluzioni migliori sul piano *de iure condendo* nell'ambito della disciplina dell'automaticità delle prestazioni previdenziali. L'alternativa sarebbe eliminare ogni pressione ordinamentale sul lavoratore alla denuncia, ad esempio permettendogli di preoccuparsi delle lacune contributive solo alla vigilia della pensione. Alla luce di tutto quanto esposto, però, questa non pare una buona soluzione. Risulta impraticabile scindere l'automaticità delle prestazioni d'i.v.s. dal limite della prescrizione dei contributi, giacché altrimenti il sistema previdenziale presterebbe il fianco a comportamenti opportunistici connessi al lavoro non dichiarato, che verrebbe così tutelato sul piano contributivo senza però essere più recuperabile sul piano della riscossione. Pertanto, non appaiono condivisibili le proposte, ispirate da intenti di generalizzazione della tutela, di pura e semplice abrogazione del limite cronologico dell'automaticità delle prestazioni d'i.v.s.⁷⁹.

ruolo della legislazione europea, in *Dir. Lav. Merc.*, 2014, 239. In senso critico sugli ostacoli legali e giurisprudenziali alla restituzione agli stranieri dei contributi versati in Italia v. FERRARA M.D., *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 278-279.

⁷⁸ L'art. 13, rubricato «Agevolazione delle denunce», della direttiva 2009/52/Ce prefigura «meccanismi efficaci per consentire ai cittadini di paesi terzi assunti illegalmente di presentare denuncia nei confronti dei loro datori di lavoro, sia direttamente sia attraverso terzi designati dagli Stati membri, quali sindacati o altre associazioni o un'autorità competente». Impone inoltre che i terzi «aventi, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, un interesse legittimo a garantire che la presente direttiva sia rispettata possano, per conto o a sostegno di un cittadino di un paese terzo assunto illegalmente, e con il suo consenso, avviare tutte le procedure amministrative o civili» previste. Tuttavia, detto art. 13 è una delle disposizioni meno adeguatamente recepite nei singoli Stati, come segnalato dalla COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della direttiva 2009/52/CE, del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, Com/2014/0286 final, 7-9. Per un approccio simile a quello di detto art. 13, v. nella direttiva sul distacco 2014/67/Ue l'art. 11 sulla «Facilitazione delle denunce».

⁷⁹ Cfr. FEDERICI A., *Lavoro irregolare e omissione contributiva: tecniche di tutela e sistema sanzionatorio*, Halley, Matelica di Macerata, 2006, 80-86.

Al contempo, appare controindicato intervenire nuovamente sulla disciplina della prescrizione dei contributi. Da un lato, le stesse ragioni per cui la riforma Dini nel 1995 è intervenuta con la generalizzata riduzione a cinque anni della durata sconsigliano un'inversione di quella scelta legislativa, tanto più oggi che è finalmente in via di esaurimento il massiccio contenzioso sulla tortuosa fase transitoria.

Dall'altro lato, pare inopportuno immaginare un intervento normativo sulla disciplina della decorrenza della prescrizione dei contributi⁸⁰. Sarebbe infatti assai problematico estendere alla prescrizione dei contributi l'importante evoluzione giurisprudenziale che sta verificandosi per i diritti retributivi. È noto che, dopo la riforma dell'art. 18 Stat. Lav. del 2012 e a maggior ragione dopo il d.lgs. n. 23/2015, nel dibattito dottrinale⁸¹ e giurisprudenziale⁸² ci si è presto avveduti della doverosità costituzionale di estendere, ai lavoratori regolarmente⁸³ dipendenti da datori maggiori, il posticipo della decorrenza alla fine del rapporto: il riferimento è ovviamente al posticipo stabilito dalle famose pronunce della Consulta⁸⁴

⁸⁰ Un tale intervento normativo è ipotizzato da FEDERICI A., *Lavoro cit.*, 85.

⁸¹ Si rinvia a MAINARDI S., *Prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore tra vecchi e nuovi concetti di stabilità del rapporto di lavoro*, in *Giur. It.*, 2013, 4, 884 ss.; MAIO V., *Ancora su stabilità e metas dopo le recenti riforme dei licenziamenti ed una prima sentenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 560 ss.; CASIELLO G., *Contratto a tutele crescenti e regime della prescrizione*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario cit.*, 297 ss.; SCHIAVONE E.C., *La decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro: diritto vivente e recenti riforme*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti cit.*, 218 ss.; CIUCCIOVINO S., *La prescrizione dei diritti nel rapporto di lavoro*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale privato e pubblico*, Utet, Torino, 2017, 1726 ss.

⁸² Tale orientamento è stato inaugurato nel foro di Milano: es. Trib. Milano 16 dicembre 2015, n. 3460, est. Di Leo, in www.ilcaso.it.

⁸³ La giurisprudenza costituzionale sulla sospensione del decorso della prescrizione per i crediti dei dipendenti da imprese minori è stata nel tempo estesa dalla S.C. ai lavoratori d'impresе maggiori non correttamente dichiarati: es. Cass. 10 aprile 2000, n. 4520, con nota di GIRARDI G., *La prescrizione dei diritti del lavoratore nel corso del rapporto*, in *Lav. Giur.*, 2001, 65. Né si tratta dell'unico nodo d'incertezza generato sin da subito da detta giurisprudenza della Consulta: v. ZOLI C., *Eccezioni alla regola della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro: i nodi vengono al pettine*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, II, 429 ss.

⁸⁴ Corte cost. 10 giugno 1966, n. 63, in *Mass. Giur. Lav.*, 1966, 133; Corte cost. 20 novembre 1969, n. 143, in *Mass. Giur. Lav.*, 1969, 391, sulla esclusione

incentrate sul *metus* del dipendente nei rapporti non assistiti da tutela reale in caso di licenziamento illegittimo⁸⁵. Ebbene, quelle pronunce della Consulta sono fondate sull'art. 36 Cost., sicché circoscrivono al solo diritto alla retribuzione la protezione costituzionale rispetto alla rinuncia che può verificarsi tacitamente a séguito del deliberato decorso della prescrizione⁸⁶. Peraltro è rinvenibile un precedente specifico della stessa Consulta sulla non estendibilità di detta impostazione al diritto al risarcimento del danno da omissione contributiva⁸⁷.

Un intervento normativo che estendesse alla contribuzione previdenziale la sospensione del decorso del termine prescrizione in costanza di rapporto lavorativo sarebbe un aggravamento drammatico delle relative responsabilità datoriali e, comunque, sarebbe ingovernabile per le amministrazioni⁸⁸. Gli apparati previdenziali e tributari competenti per il recupero risultano sofferenti già nel regime attuale⁸⁹, nel quale la prescrizione è facilmente calcolabile sulla semplice base della data a cui i contributi si riferiscono: risulterebbe ben poco gestibile una più complessa verifica coinvolgente

del pubblico impiego; Corte cost. 12 dicembre 1972, n. 174, in *Foro It.*, 1973, I, 22, sull'importanza dell'art. 18 St.lav.; Corte Cost. 21 maggio 1975, n. 115, in *Mass. Giur. Lav.*, 1975, 286; Corte cost. 1 giugno 1979, n. 40-44, in *Giur. Cost.*, 1979, 339 e 439; Corte cost. 10 febbraio 1981, n. 13, in *Mass. Giur. Lav.*, 1985, 145.

⁸⁵ Cfr. *funditus* MARESCA A., *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983, spec. 17 ss. e 133 ss.; CENTOFANTI S., *Prescrizione e lavoro subordinato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1987, 62 ss.

⁸⁶ Cfr. Corte Cost. 20 marzo 1969, n. 39, in *Foro It.*, 1969, I, 1058, che ha escluso il congelamento della decorrenza del termine in riferimento al diritto alla qualifica, e Corte cost. 28 gennaio 1970, n. 10, in *Foro It.*, 1970, I, 711, che lo ha parimenti escluso per il diritto al risarcimento del danno subito dal lavoratore per infortunio sul lavoro.

⁸⁷ Corte cost. 29 aprile 1971, n. 86, in *Mass. Giur. Lav.*, 1971, 120, con breve nota redazionale.

⁸⁸ *Contra* MESITI D., *Omissione contributiva e tutela del lavoratore dipendente*, in *Lav. Giur.*, 2008, 1091, che anzi, sulla base della giurisprudenza costituzionale sulla retribuzione, ipotizza l'incostituzionalità del decorso della prescrizione dei contributi in costanza di rapporto lavorativo.

⁸⁹ Cfr. INPS, *XVI Rapporto annuale cit.*, 170, ove si segnala che l'ammontare di crediti contributivi insoluti accumulato negli anni recenti è notevole ed in forte crescita, come mostra il fatto che l'apposito fondo di svalutazione tra il 2011 e il 2015 è passato da 30miliardi a 55miliardi.

pure l'identificazione del momento estintivo del rapporto, che oltretutto è talora controverso tra le stesse parti contrattuali.

In sostanza, la mancata copertura pubblica delle lacune contributive anteriori al quinquennio di prescrizione dei contributi appare difficilmente emendabile; e, anzi, nella prospettiva sinora descritta, è una limitazione delle provvidenze previdenziali assai funzionale a generare nel lavoratore l'interesse alla cura della propria posizione contributiva⁹⁰. Ferma restando la criticabilità delle impostazioni di prevalente *soft law* in quest'ambito⁹¹, appare non opportuno lasciare il contrasto dei fenomeni d'omissione ed evasione solo agli accertamenti ispettivi e all'esecuzione coattiva⁹². Perfino gli apparati di riscossione più energici, non possono che ottenere percentuali di risultato effettivo basse quando l'adempimento non è stato spontaneo e il credito è ormai "incagliato"⁹³.

⁹⁰ Condivisibilmente è stata di recente sottolineata l'auspicabilità di creare un quadro «ove si riescano a mettere in opera misure capaci di minimizzare il rischio di elusioni concordate fra le parti alla disciplina imperativa di legge e, al tempo stesso, non si abbandonino i soggetti professionalmente più deboli o meno fortunati alla propria sorte»: FERRANTE V., *Economia "informale" e politiche del lavoro: un nuovo inizio?*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 337/2017, 39.

⁹¹ Trattasi di constatazione diffusa: es. VISCOMI A., *Lavoro sommerso e immigrazione*, in *Lav. Giur.*, 2008, 22 ss.; v. anche, in riguardo a due recenti fasi di riforma dell'apparato normativo, le critiche espresse da ESPOSITO M., *Le attività ispettive e il contrasto al lavoro irregolare nel sistema del Jobs Act*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, I, 587-589, e BELLAVISTA A., *Al di là del lavoro sommerso*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, I, 10 ss., che sottolinea la necessità di sviluppare una cultura della tolleranza zero verso il lavoro non dichiarato, respingendo l'idea che sia in qual modo ammissibile un "sommerso di necessità", e di prendere atto che anche le politiche di gradualità dell'emersione incentivata hanno controindicazioni. Sulle ambiguità dell'assetto vigente, v. NOVELLA M., *Il modello italiano dell'ispezione sul lavoro: deterrence, compliance o altro?*, in GOTTARDI D. (a cura di), *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Giappichelli, Torino, 2016, 260 ss., che ne sottolinea la non facile classicabilità nella modellistica emergente nel quadro comparato. Oltre confine, un'opinione netta (sin dal titolo) è quella di DAVIDOV G., *The Enforcement Crisis in Labour Law and the Fallacy of Voluntarist Solutions*, in *Intern. Jour. Compar. Lab. Law Ind. Rel.*, 2010, vol. 26, 62 ss.

⁹² Per una declinazione analitica di tale intuitivo punto, v. l'analisi comparata di STRBAN G., *Contribution collection systems and possible measures to improve their effectiveness*, Council of Europe and European Commission "Social institutions support programme" Paper, 2007, 36 ss.

⁹³ Le cartolarizzazioni dei crediti contributivi dello scorso decennio, ad esempio, hanno ottenuto un risultato intorno al 23%: a fronte di crediti complessi-

L'adempimento dell'obbligazione contributiva deve essere il più possibile indotto attraverso meccanismi di pressione diffusa nella società civile e nel mondo produttivo. A ciò risulta funzionale la dosata applicazione dei limiti all'automaticità delle prestazioni: né si tratta di una mera direttrice ermeneutica ipotizzabile, bensì di una vera e propria tendenza sistematica emergente. Per la funzionalità del sistema previdenziale, sembra inopportuno prescindere dall'intervento di una qualche segnalazione o rilevazione dell'irregolarità contributiva entro il quinquennale (o comunque un ragionevole) arco di tempo equivalente alla prescrizione dei contributi.

Dato che non va ottenuto mediante l'estensione indiscriminata della tutela contributiva pubblica, il contenimento delle possibili ragioni di *metus* del lavoratore va perseguito mediante la sua protezione rispetto ad ogni ritorsione datoriale a séguito di denuncia. Qualche specifica norma già sussiste⁹⁴ e qualche altra pare in arrivo⁹⁵. Il punto centrale, comunque, è la disciplina dei licenziamenti.

vamente ceduti con sei operazioni per importi pari a 86,209 miliardi, i corrispettivi ottenuti sono stati pari a 19,674 miliardi, con una percentuale di realizzo sul totale complessivo del 22,82%, mentre i costi sostenuti a favore dei soggetti intervenuti sono risultati pari a 13,294 miliardi: CORTE DEI CONTI, *Relazione* cit., 76.

⁹⁴ Cfr., ad esempio, l'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011, in particolare il comma 6, che dispone che ai fini della liquidazione del danno, il giudice «tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento»: norma che potrebbe essere applicata anche alle ritorsioni datoriali contro denunce di irregolarità contributive (che sempre creano disparità rispetto al trattamento ricevuto da coloro le cui buste paga sono regolari, sovente con riflessi differenziati rispetto a criteri di discriminazione vietati).

⁹⁵ Cfr. il ddl a.s. 2208 recante «Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato», che in data 18 ottobre 2017 ha ottenuto la seconda approvazione parlamentare. Con questo provvedimento, la protezione stabilita dal menzionato art. 54 *bis* del d.lgs. n. 165/2001 verrebbe assai estesa e rafforzata. L'estensione riguarderebbe, con modalità specifiche, i lavoratori degli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 c.c., nonché di imprese fornitrici o appaltatrici di amministrazioni pubbliche. Più in generale, l'estensione riguarderebbe il settore privato mediante l'inserimento di disposizioni nel d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità c.d. amministrativa da reato. Il rafforzamento deriverebbe, in primo luogo, da nuove norme sulla riservatezza dell'identità del segnalante; in secondo luogo, da un più puntuale divieto che costui venga sottoposto a qualunque misura organizzativa con conseguenze lavorati-

Pur nell'ampia diversità delle opinioni, resta indubitabile la funzione strumentale dei limiti legali al licenziamento rispetto all'effettiva fruizione delle tutele e facoltà previste in costanza di rapporto: non solo quelle lavoristiche, ma anche quelle previdenziali che comportino ricadute sul datore, come la denuncia d'infortunio oppure, appunto, la denuncia di totale o parziale omissione contributiva.

Il d.lgs. n. 23/2015 ha diminuito l'effetto dissuasivo rispetto ad eventuali condotte datoriali ritorsive, giacché come noto la reintegrazione è divenuta applicabile in un ridotto novero di ipotesi e, nelle altre, le indennità risarcitorie sono prestabilite in importi modesti pure qualora il rapporto lavorativo sia durato diversi anni. Ciò accresce il timore che i lavoratori possono nutrire nelle quotidiane scelte d'atteggiamento rispetto al potere datoriale. Allo stato, pare difficile prevedere ripensamenti complessivi, da parte del legislatore, del riformato sistema sanzionatorio dei licenziamenti. Qualche novità potrebbe semmai sopraggiungere con la pronuncia che la Consulta è stata chiamata ad adottare a séguito della recente ordinanza romana che ha ipotizzato talune incostituzionalità nella menzionata riforma del 2015⁹⁶.

ve negative la quale risulti determinata dalla segnalazione, con onere del datore di dimostrare che le misure adottate sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa. Detto divieto di ritorsione sarebbe presidiato da ingenti sanzioni amministrative pecuniarie, peraltro applicabili anche in caso di mancato svolgimento della verifica delle segnalazioni ricevute.

⁹⁶ Cfr. Trib. Roma, Sez. III Lavoro, ord. 26 luglio 2017 (da considerare unitamente all'ordinanza correttiva 2 agosto 2017), in *www.wikilabour.it*, al cui proposito si rinvia a SPEZIALE V., *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017, 3 ss. nella stesura dattiloscritta in corso di pubblicazione, il quale ritiene fondati alcuni dei dubbi d'illegittimità costituzionale sollevati, soprattutto in riferimento all'esiguità degli importi risarcitori stabiliti dal d.lgs. n. 23/2015; meno netta l'opinione di CARINCI F., *Una rondine non fa primavera: la rimessione del contratto a tutele crescenti alla Corte costituzionale*, in *Lav. Giur.*, 2017, in corso di pubblicazione, che comunque pronostica da parte della Consulta, al più, una sentenza "monito". Sulla costituzionalità del d.lgs. n. 23/2015 il dibattito è stato subito intenso: GIUBBONI S., *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 246/2015, 16 ss.; ZOPPOLI A., *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 260/2015, 18 ss.; da ultimo v. anche (più sinteticamente) l'opinione in parte diversa di DEL CONTE M., *L'evoluzione del paradigma di tutela contro il licenziamento illegitti-*

Per quanto riguarda la facoltà di denuncia d'omissione contributiva, comunque, come illustrato essa resta a disposizione del lavoratore per l'intero quinquennio successivo all'omissione stessa, anche qualora il lavoratore fosse consapevole sin dall'inizio dell'irregolarità contributiva. Con ciò è garantita un'ampia reversibilità, perlomeno sul piano della copertura contributiva, dell'accettazione di un'occupazione non regolarmente dichiarata. L'ordinamento sembra così tenere conto che il lavoro non dichiarato, nelle sue più varie forme, ben di rado è una scelta del lavoratore, perlomeno nei settori a basso reddito (tanto più qualora da parte di persona nella condizione d'immigrato irregolare).

La valorizzazione normativa dell'attivazione individuale ai fini della tutela della propria posizione contributiva si discosta, dunque, dalla condizionalità dei trattamenti di sostegno al reddito, la quale, a séguito della riforma introdotta dalla decretazione attuativa della l. delega n. 183/2014⁹⁷, è l'espressione oggi più discussa dell'idea di responsabilità individuale nel sistema di protezione sociale. La condizionalità ha un diverso e maggiore impatto limitativo delle libertà individuali, in quanto implica responsabilità imme-

mo, CARINCI M.T. (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017, 125 ss., più incline a valorizzare i possibili effetti positivi, in particolare, sulla continuità dell'occupazione giovanile.

⁹⁷ V., con diversità di punti di vista, RICCI M., *I servizi per l'impiego dopo le modifiche legislative tra luci e ombre*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 339 ss.; LASSANDARI A., *La tutela immaginaria nel mercato del lavoro: i servizi per l'impiego e le politiche attive*, in *Lav. Dir.*, 2016, 237 ss.; D'ONGHIA M., *Il rafforzamento dei meccanismi di condizionalità*, in CARINCI F. (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio*, Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015, Adapt University Press, Labor Studies e-Book Series n. 54, 2016, 385 ss.; VALENTE L., *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro: il nuovo quadro della legislazione italiana dopo il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150*, Giuffrè, Milano, 2016, 124 ss.; SALOMONE R., *Le prestazioni di politica attiva del lavoro al tempo del Jobs Act*, in *Lav. Dir.*, 2016, 282 ss.; ORLANDINI G., *La via italiana alla flexicurity: la riforma degli ammortizzatori sociali nel Jobs Act*, in *Questione Giust.*, 3, 2015, 67 ss. In precedenza, v. PASCUCCI P., *Le innovazioni in tema di servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità*, in FERRARO G. (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi d'impresa*, Giappichelli, Torino, 2014, 131 ss.; CORAZZA L., *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, 493 ss.; ZOPPOLI L., *Flex/insecurity*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, 21 ss.

diate per decisioni che il lavoratore non è abilitato a dilazionare, le quali sono ben poco reversibili: l'offerta di lavoro, se rispondente ai criteri della congruità⁹⁸, deve essere accettata in tempi rapidi; parimenti, alle convocazioni da parte dei servizi per il lavoro è obbligatorio dare riscontro entro pochissimi giorni⁹⁹, etc. Quando riguarda l'accettazione obbligatoria d'offerte di lavoro, peraltro, la condizionalità tende ad accrescere la pressione competitiva¹⁰⁰ tra lavoratori sui trattamenti economico-normativi. Viceversa, l'automaticità delle prestazioni, nell'incoraggiare i lavoratori all'intransigenza rispetto alle omissioni contributive, ha l'opposto effetto nel senso della riconduzione alla legalità previdenziale ed anche lavoristica dei trattamenti.

Un ulteriore tratto distintivo della condizionalità dei sostegni economici di disoccupazione è il potere discrezionale di cui l'amministrazione dispone nel merito delle decisioni: la congruità dell'offerta lavorativa, la calibrazione dei piani di qualificazione professionale individuali, la fondatezza giuridica e fattuale del giustificato motivo di mancata presenza alle convocazioni, etc. Negli altri ambiti previdenziali ove la prestazione è un diritto soggettivo, invece, il potere discrezionale delle amministrazioni è tendenzialmente limitato ad aspetti tecnici, soprattutto medico-legali, o concerne l'iniziale apprezzamento dei presupposti per la concessione della prestazione ma non il potere di ridurla o revocarla. Per quanto riguarda l'automaticità delle prestazioni, nella concessione della copertura il potere dell'amministrazione è anzi limitato alla verifica dell'indebita lacuna contributiva: verifica che comporta modeste difficoltà se l'istanza del lavoratore è documentata.

⁹⁸ V. l'art. 25 del d.lgs. n. 150/2015, nonché l'art. 3, comma 3, lett. *a*, del medesimo decreto, come modificato dal d.lgs. correttivo n. 185/2016.

⁹⁹ L'art. 21, comma 6, del d.lgs. n. 150/2015 precisa che il beneficiario può essere convocato nei giorni feriali dai competenti servizi per il lavoro con preavviso di «almeno 24 ore e non più di 72 ore» secondo modalità concordate nel patto di servizio personalizzato.

¹⁰⁰ Sottolinea in chiave critica i rischi derivanti dalle nuove forme di solidarietà sociale competitiva, RENGÀ S., *La tutela* cit., 283-289.

4. *Automaticità delle prestazioni e responsabilità datoriale esclusiva per l'intera contribuzione*

Sinora è stato qui presupposto il rilievo della distinzione tra, da un lato, lavoratore interessato alla propria posizione contributiva e, dall'altro lato, soggetto datoriale responsabile dei relativi versamenti. Tale distinzione giuridica, rilevante particolarmente per le prestazioni d'i.v.s., merita qui un approfondimento. Quest'ultimo deve muovere da una constatazione tanto semplice quanto cruciale, ossia il fatto che la responsabilità esclusiva datoriale per i versamenti contributivi è presupposto indispensabile per il funzionamento dell'automaticità delle prestazioni previdenziali.

Difatti, qualora invece la legge coinvolgesse il dipendente nell'obbligo dei versamenti, si creerebbe un vistoso cortocircuito d'interessi in capo ai lavoratori che minerebbe la loro lealtà contributiva. Non potrebbe reggersi un sistema previdenziale che riconoscesse il diritto alle prestazioni anche quando la contribuzione non fosse stata versata per decisione dello stesso lavoratore interessato. Questa appare essere, a tacer d'altro¹⁰¹, un'elementare regola di autoresponsabilità.

L'automaticità delle prestazioni previdenziali in Italia non potrebbe esistere, se fosse stata approvata l'idea di chi, nell'Assemblea costituente del 1947, sottolineò l'importanza d'incoraggiare i lavoratori ad essere protagonisti della gestione degli enti previdenziali, rafforzando la loro consapevolezza, addirittura, mediante l'eliminazione delle trattenute previdenziali sulle retribuzioni, quindi con passaggio alla contribuzione a diretto carico del solo lavoratore¹⁰².

¹⁰¹ In un ipotetico sistema di protezione sociale nel quale detta regola mancasse, verrebbero inoltre a porsi ingestibili questioni sulla scusabilità dell'eventuale decisione del lavoratore che, pur avendo ricevuto dal datore l'intera retribuzione lorda, decidesse d'indirizzare la quota destinata a contributi ad un fine diverso ma pur sempre meritevole di una qualche tutela secondo i valori dell'ordinamento.

¹⁰² Cfr. l'intervento di Oliviero Zuccarini su cui si soffermano PELLICCIA L., TANDOI A., *La "filosofia sociale"* cit., 224-225. È noto che, oltre che permettere la tempestiva ed efficiente raccolta delle risorse monetarie, l'incombenza a carico del datore dei prelievi ha un'ulteriore funzione, ossia rendere meno sensibile l'im-

La conformazione giuridica della responsabilità datoriale per i versamenti è complicata dal fatto che non tutta la contribuzione previdenziale obbligatoria è a carico del datore stesso. La quota a suo carico è versata da costui a titolo proprio, mentre la quota a carico del lavoratore è versata parimenti dal datore ma a titolo di sostituto d'imposta del lavoratore medesimo (quest'ultima mutazione del lessico tributario non risulta impropria, data la natura di imposta dei contributi di previdenza obbligatoria¹⁰³). Ebbene, detta

posizione mediante una trattenuta che, evitando un vero e proprio prelievo, finisce per occultare al lavoratore (e al cittadino comune per le trattenute fiscali, benché a titolo di mero acconto) la reale dimensione della pressione tanto fiscale quanto contributiva: è la cosiddetta illusione reddituale ottimistica; cfr. ad es. CO-SCIANI C., *Scienza delle finanze*, edizione rinnovata a cura di B. Bises et al., con il coordinamento di G. Campa, Utet, Torino, 1991, 297. Con ciò si agevola sul piano, per così dire, emozionale il rapporto tra autorità e cittadini, tanto che, già in epoca risalente, si è identificato in ciò uno strumento d'imposizione dell'autorità statale (e degli interessi di cui essa è di volta in volta portatrice, secondo le teorie c.d. dell'illusione finanziaria o fiscale, originate in particolare da PUVIANI A., *Teoria dell'illusione finanziaria*, anno 1903, edizione a cura di F. Volpi, Istituto Editoriale Internazionale, Milano, 1973). Nell'essere meno conscio del proprio apporto monetario, tuttavia, il cittadino rischia di divenire meno interessato al corretto ed efficiente governo della cosa pubblica. Come indica la menzionata proposta d'emendamento in Assemblea costituente, la questione era ben intuita già prima delle riflessioni scientifiche che hanno messo a fuoco il rilievo della trasparenza dell'attività amministrativa ai fini dell'interlocuzione da parte della società civile organizzata, come stimolo alla funzionalità (il riferimento è *in primis* al noto contributo di HIRSCHMAN A.O., *Exit, voice, and loyalty: responses to decline in firms, organizations, and states*, Harvard University Press, Cambridge, 1970).

¹⁰³ A causa del variegato assetto normativo, l'annosa questione della natura (retribuzione differita, speciale premio assicurativo, imposta, etc.) dei diversi tipi di contribuzione previdenziale è stata spesso affrontata partitamente dalla dottrina, in quanto risulta difficile consolidare puntuali conclusioni valide in maniera universale. Nondimeno, la poliedrica complessità giuridica della contribuzione previdenziale implica in ogni caso una componente tributaria, prevalente secondo l'opinione preferibile. In generale, dagli anni Sessanta s'è affermata l'idea che si tratti di imposte ed in particolare di imposte speciali, in quanto rivolte solo a determinate categorie di soggetti e destinate a una finalità circoscritta: v. PERSIANI M., *Il sistema giuridico* cit., 222 ss. (anche in nota 45, ove il ruolo del datore in proposito viene ritenuto assimilabile alla figura del sostituto d'imposta). In tempi recenti, pur con la constatazione dell'utilità di un'analisi distinta per le diverse voci contributive, la prevalente idea della natura tributaria è confermata ad es. da AVIO A., *Della previdenza* cit., 33-39, e da MASTRANGELI F.D., NICOLINI C.A., *La contribuzione* cit., 32-39. Trattasi di un dibattito i cui termini sono piuttosto consolidati e ben noti, il quale comunque viene costantemente arricchito da nuovi stimoli legislativi e giurisprudenziali: di recente v. l'approfondimento, che trae

bipartizione degli oneri contributivi tra datore e lavoratore deve qui essere analizzata, per verificare se essa rilevi ai fini della funzionalità del principio di automaticità delle prestazioni.

Come noto i contributi sono ripartiti, tra datore e dipendente, non nelle due parti eguali prefigurate dall'art. 2115 c.c.: risulta superato da tempo l'originario intento della norma di mostrare uno spirito di paritaria collaborazione di datore e lavoratore all'impresa¹⁰⁴. Come avviene in larga parte del panorama comparato¹⁰⁵, in Italia solo una minoritaria porzione dei contributi è trattenuta dalla retribuzione, in quanto la quota a diretto carico del datore, in base alle leggi speciali¹⁰⁶, ammonta ad oltre i due terzi dei complessivi

spunto dalle argomentazioni fatte proprie dalla giurisprudenza penale di legittimità a conferma della natura di obbligazione tributaria, di D'AYALA VALVA F., *Il tributo previdenziale*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2014, I, 266 ss., ove ampi riferimenti all'evoluzione del pensiero in proposito dalla seconda metà del secolo scorso. Cfr. anche il dibattito originato dalla concisa formulazione normativa d'ampliamento della giurisdizione tributaria: v. in particolare CESTER C., VIANELLO R., *Controversie contributive e giurisdizione: si ripropone la questione della natura giuridica dei contributi previdenziali*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2012, 71 ss.; D'AYALA VALVA F., *La dignitosa sopravvivenza della competenza del tribunale civile in materia di imposte e tasse e l'irruzione della giurisdizione tributaria in alcune controversie previdenziali*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2012, 86 ss., e PESSI R., *Riflessioni sulla natura dell'obbligazione contributiva*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2012, 93 ss., il quale è incline a sottolineare e salvaguardare la specificità dell'imposizione contributiva: in primo luogo, per il suo rapporto di strumentalità rispetto ai diritti previdenziali; in secondo luogo, in ragione della consolidata impostazione legislativa e giurisprudenziale che sottrae la contribuzione previdenziale dal principio di progressività di cui all'art. 53 Cost. (sul cui perimetro v. *funditus* STEVANATO D., *La giustificazione sociale dell'imposta: tributi e determinabilità della ricchezza tra diritto e politica*, Il Mulino, Bologna, 2014, 526 ss.). Questi ultimi argomenti, in effetti, impediscono di sottovalutare l'intrinseca peculiarità di tale obbligazione. Ad ogni modo, l'inerenza dei versamenti contributivi a identificabili diritti sociali non vale a mutarne la natura pubblicistica (v. da ultimo Cass. 12 ottobre 2017, n. 24009, in *Leggi d'Italia On Line*), fermo restando che può ad esempio giustificare un differente e aggravato trattamento sanzionatorio dell'inadempimento (v. ad es. Corte cost. 21 maggio 2014, n. 139, in *Foro It.*, 2014, I, 3059).

¹⁰⁴ MINISTRO GUARDASIGILLI, *Relazione alla Maestà del Re* cit., punto 856.

¹⁰⁵ Secondo le rilevazioni dell'Oecd, la suddivisione paritaria permane vigente in Germania e Svizzera, mentre negli altri Stati la contribuzione previdenziale è a prevalente carico del datore (tranne Olanda, Polonia e Slovenia, ove la quota a carico del lavoratore è di poco superiore a quella del datore): GOUDSWAARD K., CAMINADA K., *Social security contributions: economic and public finance considerations*, in *Intern. Soc. Sec. Rev.*, 2015, 68(4), 33 ss.

¹⁰⁶ Tranne poche voci contributive (in particolare i premi Inail), la contribu-

contributi dovuti¹⁰⁷ (talune voci contributive, come i premi Inail, sono anzi a carico esclusivo del datore).

La predetta ripartizione è densa di conseguenze sul piano giuridico, con riguardo soprattutto ad un profilo d'interesse solo tangenziale in questa sede, ossia le sanzioni che per inadempimento contributivo sono applicabili al datore¹⁰⁸. Di fatto comunque l'intero importo, comprensivo della quota a carico del lavoratore e di quella a carico del datore, onera quest'ultimo a titolo definitivo. A differenza delle trattenute fiscali sulla retribuzione¹⁰⁹, infatti, le trattenute contributive operate dal datore sono funzionali a versamenti (di acconto e saldo entrambi) incombenti sul datore stesso.

zione sociale fu inizialmente posta pariteticamente a carico dei datori e dei lavoratori (l'art. 2115 c.c. ricorda il d.lgt. n. 603/1919). La pariteticità però fu poi intaccata a vantaggio del dipendente e venne completamente meno quando nel secondo dopoguerra la contribuzione fu posta, pur provvisoriamente, a carico dei datori (art. 1, d.lgs. lgt. n. 142/1946). Dall'anno successivo si tornò alla ripartizione dei contributi tra le due categorie, però, con onere gravante sui dipendenti in misura inferiore a quello a carico dei datori (d.l. n. 689/1947 e l. n. 218/1952). Cfr. ALLIERI C., *L'obbligazione contributiva nel sistema previdenziale italiano*, Giuffrè, Milano, 1965, 11 ss.

¹⁰⁷ La contribuzione complessiva ammonta a oltre un terzo della retribuzione lorda. Nel complesso la quota trattenuta a carico del lavoratore risulta poco meno di un decimo della sua retribuzione. Le variabili settoriali in proposito però sono molteplici, sicché in generale non può che ragionarsi con approssimazione numerica.

¹⁰⁸ Del reato di omesso versamento delle ritenute contributive e della sua depenalizzazione parziale del 2016 s'è già accennato; si rinvia a MANZI O., *Il reato cit.*, 439 ss.

¹⁰⁹ Per la sostituzione a titolo di acconto, il sostituito è responsabile degli interi importi e in sede di denuncia dei redditi non potrà far valere una ritenuta che non abbia subito. Per le fattispecie di sostituzione a titolo di saldo d'imposta, sussiste norma apposita che responsabilizza il sostituito (ossia l'art. 35 del d.p.r. n. 602/1973, ove si precisa che, quando il sostituito viene iscritto a ruolo per imposte, soprattasse e interessi relativi a redditi sui quali non ha effettuato né le ritenute a titolo di imposta né i relativi versamenti, il sostituito è coobbligato in solido). Sul crescente novero delle solidarietà tributarie, v. ALBERTINI F.V., *Solidarietà nel diritto tributario*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, 2009, 651 ss. Sulla natura della sostituzione d'imposta, applicabile ai redditi da lavoro, si rinvia anche a BOSELLO F., *Ritenute alla fonte*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1991, 2 ss.; *amplius* PIGNATONE R., *Sostituzione tributaria e prelievo alla fonte*, Cedam, Padova, 1993, 14 ss. per l'origine storica; e BASILAVECCHIA M., *Sostituzione tributaria*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XV, 1998, 78 ss.

Solo su quest'ultimo incombe l'obbligo legale d'effettuare i conteggi contributivi; e il pagamento avviene mediante autodeterminazione da parte di costui degli importi dovuti, fermo restando il potere pubblico di verifica e ri-quantificazione (il quale appartiene non solo all'amministrazione previdenziale¹¹⁰ ma anche a quella finanziaria¹¹¹). Le relative cifre vengono rese note all'ente previdenziale con comunicazioni periodiche del datore¹¹², che hanno valore di riconoscimento di debito¹¹³.

¹¹⁰ Qualche interrogativo potrebbe porsi oggi sulla capacità interruttiva degli atti del nuovo Ispettorato nazionale del lavoro: l'art. 6 del Protocollo d'intesa tra l'Ispettorato nazionale e l'Inps del 21 febbraio 2017, auspicando un intervento legislativo che conceda all'Inl la possibilità d'interrompere la prescrizione dei crediti contributivi di titolarità dell'Inps, frattanto fa propria la soluzione pratica dell'adozione di atti congiunti notificati formati dall'Inl e notificati dall'Inps. Invero, sarebbe stata opportuna una chiara indicazione legislativa d'eliminazione del problema, dato anche che si tratta di questione annosa: v. già MONTUSCHI L., *Sulla prescrizione* cit., 46-47, anche in nt. 24. Come risulta dalla nota di coordinamento dell'Inl del 13 aprile 2017, prot. 120/2017/ris, in *Bollettino Adapt* 18 aprile 2017, n. 15, in caso di accertamenti che attengano sia ad aspetti lavoristici (per tanto con eventuale contestazione di violazioni amministrative), sia ad aspetti previdenziali, la notifica di un unico verbale viene ritenuta non sempre percorribile né opportuna, in ragione della diversa tempistica legata alle differenti tipologie di accertamento e della diversificazione dei destinatari dei verbali stessi (persone giuridiche o fisiche).

¹¹¹ Cfr. in particolare il vigente art. 36 *bis* del d.p.r. n. 600/1973, che assegna all'amministrazione finanziaria il potere di «controllare la rispondenza con la dichiarazione e la tempestività dei versamenti delle imposte, dei contributi e dei premi dovuti a titolo di acconto e di saldo e delle ritenute alla fonte operate in qualità di sostituto d'imposta» (comma 2, lett. f). L'iniziativa dell'amministrazione finanziaria d'interruzione della prescrizione vale anche a fini contributivi, secondo Cass. 8 settembre 2015, n. 17769, con nota di BELLE R. *Accertamenti tributari e contribuzione previdenziale dipendente dal reddito: prove di sistema*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, II, 414 ss. L'assimilazione normativa e amministrativa della riscossione contributiva nell'ambito del sistema tributario è peraltro fenomeno evidente anche nel recente panorama comparato: v. STRBAN G., *Contribution collection* cit., 16 ss., e BAKIRTI E., *Merging the administrations of social security contribution and taxation*, report supervised by Schoukens P. and Pieters D., European Institute of Social Security, Leuven, 2010, *passim*.

¹¹² Dal 2010 vi è stata la trasformazione in un unico documento telematico (“uniemens”) dei dati che i datori erano precedentemente tenuti a trasmettere mediante due separati atti, l'uno (“e-mens”) che era compilato per i flussi retributivi di ciascun lavoratore e l'altro (“dm10”) che era redatto in forma aggregata per il complesso dei dipendenti distinto per categorie e altre variabili contributive. Sulla base dei saldi complessivi delle sue denunce mensili, il datore è tenuto al versamento entro la metà del mese successivo. Grazie all'informatizzazione dei

La responsabilità esclusiva datoriale implica che per i contributi sia inapplicabile la norma in materia di legittimazione al rimborso fiscale in caso di errore materiale oppure inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento: tale norma stabilisce che l'istanza di rimborso può essere presentata anche dal percipiente delle somme assoggettate a ritenuta entro il termine di decadenza di quarantotto mesi dalla data in cui la ritenuta è stata operata¹¹⁴. Ebbene, ciò non vale per i contributi previdenziali, per il cui indebito versamento il lavoratore può solo rivolgersi al proprio datore, il quale è l'unico legittimato a reclamare il rimborso all'amministrazione previdenziale¹¹⁵. Così dispone l'art. 8 del d.p.r. n. 818/1957, il quale precisa appunto che i contributi d'invalidità, vecchiaia e superstiti indebitamente versati non sono computabili, agli effetti del diritto alle prestazioni né della misura di esse, e sono rimborsabili al datore «anche per la quota trattenuta al lavoratore, al quale deve essere restituita»¹¹⁶.

flussi delle comunicazioni datoriali e alla quasi generale unificazione del sistema di riscossione, da tempo possono essere effettuate compensazioni tra debiti e crediti datoriali con riguardo non solo alla contribuzione relativa a lavoratori diversi, ma anche nei confronti dei diversi enti impositori di tipo non previdenziale. Si tratta, in particolare, del noto modello F24, al cui proposito v. il d.lgs. n. 241/1997 e s.m.i. La compensazione è ammessa entro un certo termine: attualmente l'arco è di 12 mesi, oltre i quali invece il rimborso del credito residuo va richiesto alla sede competente. In proposito l'evoluzione tecnologica è stata cruciale. È quasi incredibile la distanza del sistema attuale di riscossione da quello vigente fino a pochissimi decenni fa, quando non era consentito al datore compensare nemmeno i crediti vantabili nei confronti dello stesso ente previdenziale: cfr. MANCUSO R., *Contribuzione nel diritto della sicurezza sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, IV, 1989, 122 ss., punto c del secondo paragrafo.

¹¹³ Cass. 16 aprile 2010, n. 9169, con nota di ROCCHINI E., *Prescrizione dei contributi previdenziali: il dm/10m (tardivo) è atto interruttivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 709, ove comunque sono segnalati argomenti in senso contrario alla sentenza.

¹¹⁴ Art. 38, comma 2, del d.p.r. n. 602/1973, comma modificato dall'art. 34, comma 6, della l. n. 388/2000; v. ad es. Cass. 8 aprile 2009, n. 8504, in *Foro It. On Line*.

¹¹⁵ Es. Cass. 14 febbraio 2014, n. 3491, Corte app. Campobasso 12 giugno 2014, n. 120, Cass. 14 aprile 2010, n. 8888, tutte in *DeJure Giuffrè On Line*; Cass. 25 settembre 2002, n. 13936, e Cass. 27 dicembre 1993, n. 12842, entrambe in *Leggi d'Italia On Line*; Cass. 8 luglio 1995, n. 7524, in *Inf. Prev.*, 1995, 1211; Cass. 15 dicembre 1995, n. 12855, in *Foro It. Rep.*, 1995, *Previdenza sociale* [5150], n. 285; Cass. 17 febbraio 1994, n. 1536, in *Inf. Prev.*, 1994, 350.

¹¹⁶ Sulla spettanza degli interessi su tali somme v. SICA A., *La prescrizione dei contributi omessi o versati indebitamente*, in *Guida Paghe*, 2013, 286, che critica le prassi amministrative (spec. i messaggi 12 giugno 2012, n. 9869, e 24

Con norma tesa a garantire la certezza della posizione contributiva conseguita, nello stesso art. 8 è tuttavia stabilito che, quando l'accertamento dell'indebito sia posteriore di oltre cinque anni alla data del versamento¹¹⁷, tali contributi rimangono acquisiti alle singole gestioni e, qualora il rapporto contributivo abbia ragion d'essere¹¹⁸, sono computabili ai fini delle prestazioni¹¹⁹. Trattasi di una deroga alla generale disciplina civilistica della durata decennale della prescrizione della ripetibilità d'indebito oggettivo, il cui pagamento viceversa in questo ambito produce effetto irretrattabile nella sfera previdenziale del lavoratore già dopo cinque anni.

settembre 2012, n. 15279) adottate dall'Inps a séguito della dichiarazione d'illegittimità formulata da Corte cost. 23 dicembre 1998, n. 417, con nota di NICOLINI C.A., *Illegittima la norma che nega gli interessi sui contributi indebitamente versati dai lavoratori autonomi: ma quid in alternativa?*, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 653. Nemmeno qualora il datore abbia omesso di richiedere il rimborso dei contributi per il quinquennio anteriore all'accertamento dell'indebito versamento, tale istanza può essere avanzata dal lavoratore, poiché il medesimo art. 8 del d.p.r. n. 818/1957 prescrive che in tal caso l'importo dei contributi è restituito d'ufficio al lavoratore o ai suoi superstiti all'atto della liquidazione della pensione.

¹¹⁷ Sulla diversa disciplina previdenziale per gli artigiani, che esclude la computabilità anche oltre il quinquennio, e sulla sua legittimità costituzionale, v. Cass. 6 dicembre 2007, n. 25488, in *Inf. Prev.*, 2008, 192.

¹¹⁸ La regola stabilita dall'art. 8 del d.p.r. n. 818/1957, per cui i contributi versati debbono essere accreditati, agli effetti del diritto alle prestazioni, quando l'accertamento dell'indebito versamento sia posteriore di oltre cinque anni alla data di effettuazione del versamento medesimo, si applica ad esempio al caso in cui la contribuzione sia indebitamente avvenuta su emolumenti esenti dalla medesima: Cass. 28 gennaio 1985, n. 451, in *Assistenza Soc.*, 1985, II, 90. Tuttavia il carattere eccezionale di tale regola esclude che possa applicarsi nell'ipotesi in cui manchi il necessario presupposto della possibilità di instaurazione e protrazione di un rapporto di assicurazione obbligatoria con l'Inps: v. Cass. 7 gennaio 2009, n. 64, in *Leggi d'Italia On Line*; Cass. 14 novembre 1984, n. 5759, in *Foro It.*, 1986, I, 106; Cass. 5 febbraio 1981, n. 762, in *Foro It. Rep.*, 1981, *Previdenza sociale* [5150], n. 295; e Cass. 20 novembre 1981, n. 6152, in *Lav. Prev. Oggi*, 1982, 979. È un orientamento giurisprudenziale consolidato da tempo: v. ad es. quanto riporta, pur dissentendo, BISCONTINI G., *La contribuzione indebita*, in BUSSI B., PERSIANI M., *Trattato cit.*, 772 ss.

¹¹⁹ Secondo Cass. 6 giugno 2008, n. 15079, in *Leggi d'Italia On Line*, sussiste diritto del lavoratore a tale computo da parte dell'Inps anche qualora detti contributi siano stati erroneamente restituiti fuori termine quinquennale, poiché a tale restituzione il lavoratore può restare estraneo e comunque poiché l'assicurato non può risentire delle conseguenze negative di una restituzione *contra legem* successiva al quinquennio.

Con la scelta legislativa di rendere il datore interlocutore unico dell'amministrazione previdenziale è coerente la giurisprudenza che nega al lavoratore la legittimazione all'azione nei confronti degli enti previdenziali finalizzata a contestare l'accertamento d'indebito contributivo, quand'anche un suo interesse di fatto paia innegabile¹²⁰. Parimenti, con ciò è coerente la giurisprudenza che nega al lavoratore la legittimazione verso gli enti previdenziali per costringerli all'azione di recupero dei contributi, dovendo egli agire nei confronti del datore per la regolarizzazione dei versamenti¹²¹.

Detta scelta legislativa non può però incidere negativamente sulla posizione del lavoratore. Quest'ultimo, quando abbia subito un'indebita trattenuta previdenziale sulla retribuzione, può agire nei confronti del suo datore in maniera indipendente rispetto ad ogni istanza o azione datoriale finalizzata al rimborso delle somme erroneamente trattenute e versate all'amministrazione. Questa azione del lavoratore non solo non presuppone che il datore abbia già ottenuto dall'ente previdenziale il rimborso dei contributi indebitamente versati¹²², ma addirittura prescinde dall'eventuale esito

¹²⁰ Cfr. Cass. 14 febbraio 2014, n. 3491, in *DeJure Giuffrè On Line*, che ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto due lavoratrici legittimate all'impugnazione di un verbale di accertamento dell'Inps, elevato nei confronti del loro datore, relativo all'annullamento della contribuzione per i periodi di lavoro da loro prestati nell'ambito dell'impresa familiare.

¹²¹ Ciò vale pure quando il mancato recupero della contribuzione da parte dell'ente previdenziale generi un danno al lavoratore, come avviene per i rapporti autonomi che secondo l'opinione tradizionale (ma v. *infra*, il § 6 di questo capitolo) non beneficiano dell'automaticità delle prestazioni nemmeno quando il responsabile dei versamenti non sia il lavoratore ma il committente: v. Cass. 26 maggio 2000, n. 6911, in *Foro It. On line*, che ha respinto un'azione proposta contro l'Enasarco da un agente di commercio che lamentava l'inerzia di detto ente nel recupero di contributi dovuti da ditte poi fallite e l'irreparabilità del danno conseguente.

¹²² Orientamento consolidato: cfr. ad es. Cass. 3 agosto 2001, n. 10749, in *Foro It.*, 2001, I, 3610; Cass. 16 giugno 2001, n. 8175, in *Leggi d'Italia On Line*, che precisa la durata quinquennale del termine di prescrizione; Cass. 20 novembre 1996, n. 10181, in *Foro It. Rep.*, 1996, *Previdenza sociale* [5150], n. 294; Cass. 21 dicembre 1998, n. 12758, in *Orient. Giur. Lav.*, 1999, I, 264. Analogamente, in caso di restituzione di somme corrisposte a séguito di pronuncia giudiziale riformata in appello, il lavoratore non è tenuto a rimborsare al datore anche una somma, aggiuntiva a quanto ricevuto, equivalente alla quota di contributi incombente sulle retribuzioni e versata all'Inps; all'ente previdenziale è invece onere del datore rivolgersi (tendenzialmente mediante conguaglio sulla contribuzione

(erroneamente) negativo dell'azione giudiziaria datoriale contro l'ente¹²³.

Emerge dunque con nettezza la peculiarità di questa responsabilità datoriale in paragone alla sostituzione d'imposta in ambito fiscale¹²⁴. Il datore è il gestore esclusivo del rapporto contributivo con l'ente previdenziale¹²⁵, anche per la quota di contributi che deriva dalle trattenute effettuate a carico della retribuzione pattuita con il lavoratore. Quest'ultimo, di conseguenza, è estromesso da tale gestione, sicché può interloquire solo con il suo datore, il quale quindi non può che assumere una corrispondente responsabilità esclusiva anche nei suoi confronti.

La esclusività del ruolo datoriale nell'adempimento dell'intera obbligazione contributiva non solo emerge da una pluralità di norme, ma è ribadita come imperativa dall'art. 19, comma 1, della l. n. 218/1952: il datore «è responsabile del pagamento dei contributi anche per la parte a carico del lavoratore; qualunque patto in contrario è nullo». La ragione per cui tale assetto si è storicamente affermato risale soprattutto ad un intento di semplificazione della

corrente, qualora l'azienda sia tuttora in attività): in tale senso, Cass. 11 gennaio 2006, n. 239, in *DeJure Giuffrè On Line*. Per le trattenute fiscali, invece, è il contrario, giacché la già minoritaria posizione favorevole alla restituzione dei soli importi netti (es. Cass. 26 febbraio 2002, n. 2844, in *Leggi d'Italia On Line*) non pare oggi sostenibile, alla luce dell'art. 10, comma 1, lett. *d bis*, del t.u.i.r. n. 917/1986, sostituita dall'art. 1, comma 174, n. 147/2013, e dell'apposito d.m. 5 aprile 2016 del M.e.f., in *Gazz. Uff.*, 15 aprile 2016, n. 88, nonché analogamente v. già le risoluzioni dell'Agenzia delle entrate n. 71/E del 29 febbraio 2008 e n. 110/E del 29 luglio 2005.

¹²³ Sicché, nel caso di mancato o negligente (o sfortunato) esercizio datoriale dell'azione di ripetizione di tali contributi dall'Inps, il lavoratore non ha motivo di lamentare alcun pregiudizio del proprio diritto al rimborso: Cass. 14 aprile 2010, n. 8888, in *DeJure Giuffrè On Line*, che con tale motivazione rigetta l'opposizione di terzo formulata dai lavoratori che avevano inteso contrastare una pronuncia di primo grado, passata in giudicato, con la quale il datore aveva ottenuto il rimborso previdenziale solo per la parte di contributi a suo carico.

¹²⁴ Sulla corresponsabilità fiscale del sostituito, oltre agli Autori già menzionati in questo capitolo in nota n. 109, v. più di recente SCARLATA G., *Sostituto di imposta*, in PATTI S. (diretta da), *Il diritto-Encicl. Giur.*, IlSole24Ore, Milano, 2007, vol. XV, 320 ss. Per un quadro aggiornato della normativa v. GHEIDO M.R., CASOTTI A., *Sostituto d'imposta: natura, ruolo, obblighi*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2016, 14, 869 ss., e GHEIDO M.R., CASOTTI A., *Reddito di lavoro subordinato: presupposti e determinazione dell'imposta*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2016, 13, 821 ss.

¹²⁵ In siffatti termini, v. già Cass. 8 novembre 1976, n. 4083.

riscossione da parte degli enti previdenziali¹²⁶. Si tratta comunque di un assetto favorevole alla parte lavoratrice¹²⁷, anche perché permette d'evitare con certezza che il dipendente venga assoggettato erroneamente ad una duplicazione dell'imposizione contributiva¹²⁸.

L'importante conseguenza che emerge ai fini dell'automaticità delle prestazioni è semplice. Come detto, la completa scissione tra soggetto beneficiario delle prestazioni previdenziali e soggetto tenuto alla relativa contribuzione è indispensabile per l'esistenza stessa del principio di automaticità di cui all'art. 2116 c.c.: il fatto che tale scissione valga anche per la quota di contributi che grava a formale carico del lavoratore permette all'ordinamento previdenziale di contemplare l'automaticità pure per tale quota di contributi.

¹²⁶ MINISTRO GUARDASIGILLI, *Relazione alla Maestà del Re* cit., punto 856.

¹²⁷ La differenza rispetto alla sostituzione d'imposta d'ambito fiscale s'avverte inoltre sul piano della giurisdizione: il lavoratore è assai avvantaggiato anche dal fatto che le controversie relative a tutti i rapporti giuridici in discorso, sia per l'adempimento dell'obbligazione contributiva sia per le relative trattenute retributive, sono sottoposte alla cognizione del giudice del lavoro: per le controversie sulla legittimità delle trattenute contributive la cognizione del giudice del lavoro è confermata ad es. da Cass. 6 settembre 1990, n. 9204, in *Orient. Giur. Lav.*, 1991, 502 (ma può dubitarsi della necessità di litisconsorzio con l'ente previdenziale stabilita da questa stessa pronuncia). Non v'è dunque rischio d'oscillazione verso la giurisdizione civile ordinaria né verso la giurisdizione tributaria, la cui distinzione per le controversie fiscali finisce per comportare interrogativi complessi, v. BURELLI S., *Sostituto d'imposta*, in *Diritto on line*, Istituto dell'enciclopedia italiana Treccani, 2013, ultimo paragrafo.

¹²⁸ Ciò potrebbe accadere qualora l'omissione del versamento datoriale potesse avviare un procedimento di recupero anche contro il lavoratore nonostante costui sia stato già assoggettato alle trattenute ma abbia difficoltà nell'avvedersene o comunque nel dimostrarlo. In ambito fiscale, soprattutto prima dell'informatizzazione degli adempimenti, la questione è stata dibattuta: cfr. ad es. LUPI R., *Omissa effettuazione di ritenute d'acconto e successive fasi di applicazione delle imposte dirette*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1985, II, 23. Inoltre, qualora il datore abbia effettuato la trattenuta senza versarla al fisco e si riveli poi insolvente, la solidarietà debitoria che corresponsabilizza il lavoratore per l'intero importo dovuto al fisco implica di fatto una duplicazione d'onere: cfr. Cass., Sez. Trib., 16 maggio 2017, n. 12113, (m) con nota di SERVIDIO S., *Ritenute da lavoro dipendente, solidarietà passiva tra sostituto e sostituito*, in *Guida Lav.*, 2017, 26, 71, secondo cui, qualora l'erario non abbia ricevuto dal datore le trattenute effettuate a carico del lavoratore, le imposte sono dovute per intero dal lavoratore stesso ed è un suo rischio quello di non recuperare tali somme dal datore frattanto fallito.

5. (Segue) *Il carattere incentivante la tempestività dei versamenti insito nel divieto di rivalsa tardiva*

La completa distinzione tra soggetto beneficiario delle prestazioni previdenziali e soggetto tenuto alla relativa contribuzione è confermata ed anzi enfatizzata da un'ulteriore peculiarità della responsabilità datoriale per il versamento della contribuzione previdenziale: il divieto di rivalsa tardiva.

In generale, non solo il versamento dei contributi, ma anche la relativa trattenuta in rivalsa sul lavoratore è obbligatoria per il datore. Questa regola è espressa dalla disciplina fiscale del sostituto d'imposta¹²⁹, ma risulta applicabile anche alla contribuzione previdenziale¹³⁰. Essa è finalizzata ad evitare che un'eventuale rinuncia (formalizzata o anche solo fattuale) da parte del sostituto alla rivalsa dell'imposta risulti un modo per concordare la corresponsione di una retribuzione maggiorata di una percentuale in tal modo sottratta all'imposizione stessa¹³¹. Perciò, anche nel caso della contri-

¹²⁹ In tal senso dispongono l'art. 23, comma 1, e l'art. 64, comma 1, del d.p.r. n. 600/1973 sull'accertamento delle imposte sui redditi. Cfr. FALSITTA G., *Spunti in tema di capacità contributiva e di accollo convenzionale di imposte*, in *Rass. Trib.*, 1986, I, 128; GAFFURI G., *Rilevanza fiscale dei patti traslativi dell'imposta*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1986, II, 133; SALVINI L., *Rivalsa nel diritto tributario*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XIII, 1996, 30 ss. paragrafo 7. Sull'evoluzione storica dell'istituto, v. CIPOLLA G.M., *Ritenuta alla fonte*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XIII, 1996, 2 ss. e già BOSELLO F., *Il prelievo alla fonte nel sistema dell'imposizione diretta*, Cedam, Padova, 1972, 12 ss. In giurisprudenza, di recente v. Trib. Roma 13 aprile 2017, n. 3636, (m) con nota di MONTEMARANO A., *Incentivi all'esodo e riliquidazione dell'imposta, nessun onere per il datore*, in *Guida Lav.*, 2017, 26, 68, secondo cui è nullo il «patto di netto» contenuto in un verbale di conciliazione se comporta l'accollo da parte del datore dei maggiori tributi conseguenti alla riliquidazione dell'imposta. Nella più risalente giurisprudenza di legittimità, cfr. ad es. Cass. 2 giugno 1982, n. 3349, in *Foro It. Rep.*, 1982, *Previdenza sociale* [5150], n. 459. Trattasi di un principio valido anche oltre l'ambito lavoristico: v. ad es. Cass. 5 gennaio 1985, n. 5, in *Foro It.*, 1985, I, 704.

¹³⁰ V. ad es. Cass. 9 dicembre 1981, n. 6507, in *Mass. Giur. Lav.*, 1982, 192. In tale senso può argomentarsi anche in base al tenore dell'art. 19, comma 2, della l. n. 218/1952, in base al quale «Il contributo a carico del lavoratore è trattenuto dal datore di lavoro sulla retribuzione corrisposta al lavoratore stesso alla scadenza del periodo di paga cui il contributo si riferisce».

¹³¹ SCARLATA G., *Ritenuta alla fonte*, in PATTI S. (diretta da), *Il diritto-Encicl. Giur.*, IlSole24Ore, Milano, 2007, vol. XIV, 3.

bUZIONE previdenziale, un tale “accollo”¹³² non può essere concordato *ex ante* agli effetti impositivi: un tale atto rappresenta una voce retributiva ulteriore, a sua volta quindi imponibile sul piano fiscale¹³³ ed anche contributivo.

Pur vietato come patto *ex ante*, l'accollo contributivo in capo al datore si verifica *ex post*, per effetto di legge, ogni volta che costui ometta i versamenti contributivi entro il prescritto termine. Così dispone l'art. 23, comma 1, della legge di riordinamento delle pensioni n. 218/1952¹³⁴: il datore che non provvede al versamento entro il termine stabilito «è tenuto al pagamento dei contributi o delle parti di contributo non versate tanto per la quota a proprio carico quanto per quella a carico dei lavoratori». Un tale, rigoroso, precetto ha un'evidente funzione di dissuasione rispetto ad ogni carenza di tempestività nei versamenti, anche nelle vicende in cui non siano integrati gli estremi per conseguenze sanzionatorie importanti. Il corrispondente vantaggio per il lavoratore¹³⁵ ha indotto una parte della giurisprudenza a parlare di pena privata a difesa di un interesse pubblico¹³⁶.

¹³² Per una messa a punto concettuale e terminologica in merito all'invalidità delle pattuizioni tra privati di traslazione del debito d'imposta qualora comportino sottrazione di materia imponibile, v. PAPARELLA F., *L'accollo del debito d'imposta*, Giuffrè, Milano, 2008, spec. 107 ss.

¹³³ POTITO E., *Soggetto passivo d'imposta*, in *Enc. Dir.*, XLII, Giuffrè, Milano, 1990, 1230; FICARI V., *Sostituto e responsabile di imposta*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, vol. VI, 2006, 5636.

¹³⁴ In senso analogo già l'art. 111 del r.d.l. n. 1827/1935.

¹³⁵ Merita precisare che detti emolumenti aggiuntivi divengono parte della retribuzione ma non a tutti gli effetti: trattasi di retribuzione sul piano fiscale, ma non altrettanto sul piano contributivo. La legge, qualora avesse inteso tale importo come imponibile sul piano contributivo, lo avrebbe chiarito in maniera esplicita. Viceversa, il primo comma dell'art. 23 si limita a disporre che il datore che non ha pagato i contributi entro il termine stabilito «è tenuto al pagamento dei contributi o delle parti di contributo non versate tanto per la quota a proprio carico quanto per quella a carico dei lavoratori». Ne consegue che il tardivo versamento della contribuzione previdenziale è un particolare motivo legale di discrasia tra retribuzione imponibile a fini fiscali ed a fini contributivi, poiché la prima sarà maggiore della seconda per gli importi relativi alla contribuzione tardiva.

¹³⁶ Più precisamente, Cass. 4 aprile 2008, n. 8800, in *Not. Giur. Lav.*, 2008, 337, parla di «pena privata, giustificata dall'intento del legislatore di rafforzare il vincolo obbligatorio attraverso la comminatoria, per il caso di inadempimento, di un pagamento di importo superiore all'ammontare del mero risarcimento del danno»; nello stesso senso Cass. 11 ottobre 2013, n. 23181, in *Leggi d'Italia On Line*.

Questa regola generale¹³⁷, che si somma alle sanzioni proprie delle diverse casistiche dell'omissione e dell'evasione contributiva, è una vistosa particolarità delle trattenute previdenziali rispetto a quelle fiscali¹³⁸. Emerge in proposito un netto favore legislativo per la parte del lavoratore. Se al datore è precluso trattenere o reclamare il rimborso dei contributi da lui pagati in ritardo, significa che la legge mira a proteggere come prioritario l'equilibrio economico corrente della relazione lavorativa, impedendo ogni alterazione causata dal datore *a posteriori*, quand'anche essa astrattamente rispecchi le pattuizioni retributive nominali. Ossia, la legge protegge e privilegia l'affidamento del lavoratore sull'ammontare corrente delle retribuzioni che percepisce, le quali possono essere rettificata ma non in maniera retroattiva per quel che concerne la contribuzione.

Ciò ha importanti effetti in caso di lavoro non dichiarato. Il dipendente il cui rapporto lavorativo emerge, ad esempio a séguito di sua denuncia, è esente da conseguenze economiche negative per arretrati contributivi. Deve, inoltre, ritenersi acquisito dal lavoratore il margine di guadagno eventualmente ottenuto nell'equilibrio pattizio grazie al fatto che le prestazioni erano previste "in nero": qualunque sia stato l'illecito accordo, il datore non può poi opporre, alle pretese retributive e risarcitorie del lavoratore, il maggior trattamento economico già erogato in ragione del (preventivato ma sfumato) margine d'illecito vantaggio derivante dall'omissione contributiva¹³⁹. Anche per questo profilo, emerge la tendenza dell'or-

Invece Cass. 17 settembre 2015, n. 18232, e Cass. 11 giugno 2013, n. 14631, entrambe *ivi*, preferiscono limitarsi a identificare l'antigiuridicità del comportamento datoriale come *ratio* della norma; ma la sostanza pare analoga.

¹³⁷ La giurisprudenza è univoca nel senso che il divieto di rivalsa datoriale contributiva tardiva sia d'applicazione generale a tutti i regimi di previdenza: in riguardo alla contestazione datoriale dell'applicabilità al personale ferroviario v. ad es. Cass. 14 giugno 2013, n. 15004, Cass. 17 giugno 2013, n. 15070, Cass. 25 giugno 2013, n. 15924, tutte in *Leggi d'Italia On Line*.

¹³⁸ Secondo la disciplina fiscale, in genere il sostituto può reclamare anche successivamente il rimborso di sua spettanza nei confronti del sostituito: mediante compensazione, qualora il rapporto giuridico principale con il sostituito sia ancora in essere, o altrimenti mediante azione di rivalsa. Si rinvia alla dottrina tributaria già menzionata, nonché, anche in merito ad alcuni distinguo restrittivi sulla rivalsa tardiva, all'approfondimento di RANDAZZO F., *Le rivalse tributarie*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. 185 ss.

¹³⁹ I ragionamenti sulle convenienze economiche in concreto per il lavoratore

dinamento previdenziale ad incoraggiare un atteggiamento proattivo nel lavoratore per la salvaguardia delle proprie ragioni¹⁴⁰.

Alquanto disincentivante le denunce è invece il diverso assetto della disciplina fiscale¹⁴¹, che non esenta il lavoratore dall'onere delle imposte omesse sul reddito da lavoro non dichiarato. Salvo che nella concreta vicenda emerga prova contraria (es. una situazione di sfruttamento rilevante a fini penali), i verbali ispettivi ten-

possono talora risultare complessi, a causa del fatto che il patto illecito di lavoro nero o grigio involve contemporaneamente profili fiscali e contributivi. Tale complicazione però non riguarda la scelta successiva del lavoratore sul se effettuare la denuncia alle autorità, proprio perché, quand'anche egli sia stato retribuito dal datore più di quanto sarebbe stato qualora le prestazioni lavorative non fossero state occultate, tale retribuzione deve ritenersi per lui acquisita. Su quest'ultimo punto concorda in generale GAROFALO D., *Profili cit.*, 347-348, il quale comunque segnala l'opportunità, perlomeno *de iure condendo*, di distinguere le pur minoritarie situazioni in cui un qualche interesse del dipendente converge.

¹⁴⁰ Tale finalità, comunque, viene perseguita dalla legge solo nella misura in cui la mancata trattenuta si combini con la riprovevolezza dell'omesso versamento: deve ritenersi che detta disciplina che paralizza la trattenuta tardiva non si applichi qualora il datore abbia effettuato il versamento dei contributi entro la dovuta scadenza, avendo solo mancato di effettuare la trattenuta sul dipendente. In tal caso, qualora il datore non sia più nella condizione di effettuare la trattenuta come ritenzione in quanto abbia già pagato la mensilità retributiva in questione, ben può effettuare un'equivalente trattenuta valendosi della compensazione rispetto alle spettanze retributive derivanti da mensilità lavorative successive e, comunque, può agire in via giudiziaria ove necessario, ad esempio qualora il rapporto lavorativo sia cessato. Su tale linea si attesta la maggioritaria dottrina tributaria, con riferimento alla corrispondente situazione in ambito fiscale, es. già FEDELE A., *Diritto tributario e diritto civile nella disciplina dei rapporti interni tra soggetti passivi del tributo*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1969, I, 80; in proposito, comunque, il discorso è assai più complesso, anche perché per la sostituzione fiscale a titolo d'acconto d'imposta, sussiste l'ineludibile termine di presentazione della denuncia dei redditi da parte del sostituito, il quale ha diritto di essere posto nella condizione di versare tutto quanto dovuto e al contempo non subire una duplicazione d'imposizione.

¹⁴¹ Lo sottolinea SCARPELLI F., *Il contrasto cit.*, 71. Cfr. ad es. Cass. 5 maggio 2011, n. 9867, in *DeJure Giuffrè On Line*; Cass. ord. 7 aprile 2009, n. 8316, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2009, 471; Cass. 28 febbraio 2000, n. 2212, Cass., 21 marzo 2000, n. 3330, Cass. 8 marzo 2000, n. 2611, Cass. 16 maggio 2000, n. 6292, tutte in *DeJure Giuffrè On Line*; Cass. 2 aprile 2003, n. 5020, in *Foro It. On Line*. Appare superato o perlomeno minoritario il diverso orientamento che, sul presupposto della responsabilità esclusiva del datore in fase accertativa e comunque per le sanzioni, ha talora ritenuto necessario integrare il contraddittorio nei confronti del datore: Cass. 23 novembre 1999, n. 12991, in *Foro It.*, 2000, I, 790, con nota dissenziente di ANNECCHINO M.

dono di solito a presupporre che il lavoro non dichiarato implichi un patto collusivo per il quale il datore si avvantaggia dell'illecita omissione dei contributi e il lavoratore s'avvantaggia dell'evasione fiscale. Questo pur importante punto è solo tangenziale all'oggetto della presente trattazione, ove quindi non merita approfondimento. Resta comunque evidente che detto assetto della disciplina fiscale non solo rischia di creare iniquità¹⁴², ma si rivela una disarmonia di sistema, perlomeno nella prospettiva qui adottata che valorizza le iniziative di denuncia.

Tornando al divieto, a carico del datore, di rivalsa per versamenti contributivi tardivi stabilito dall'art. 23 della l. n. 218/1952, va sottolineato che esso vale in ogni caso: sia quando l'omesso versamento riguarda ritenute su retribuzioni realmente corrisposte, nel qual caso trattasi di vicenda che assume maggiore gravità sul piano sanzionatorio come già accennato; sia quando la retribuzione non sia stata di fatto corrisposta al lavoratore¹⁴³.

Quest'ultima anzi è l'ipotesi forse più frequente, che può verificarsi ad esempio per difficoltà economiche datoriali, nonché quando il credito retributivo sia stato controverso: l'accertamento

¹⁴² Ove gli importi retributivi siano inferiori ai minimi collettivi, il lavoratore ha diritto di pretendere dal datore l'incremento della retribuzione già percepita e, in tal caso, dovrebbe pagare, per intero, le imposte calcolate sulla retribuzione così ottenuta (fermo restando il conguaglio in base agli altri suoi redditi). Può tuttavia accadere che il lavoratore rinunci al tentativo probabilmente vano di reclamare differenze retributive dal datore e, ove sollecitato dall'Agenzia delle entrate, versi le imposte calcolate sull'importo effettivamente percepito. Ebbene, perlomeno per rispetto dell'art. 36 Cost., pare preferibile ritenere che dette imposte non dovrebbero comunque erodere la retribuzione percepita al punto da ridurla ad una cifra netta inferiore a quella che sarebbe rimasta a vantaggio del lavoratore se fosse stato regolarmente retribuito secondo i minimi contrattuali. In ogni caso, parrebbe preferibile che l'Agenzia delle entrate si rivolgesse *in primis* al datore, il quale resta responsabile in solido per le mancate trattenute fiscali a titolo d'acconto (v. i riferimenti alla dottrina tributaria poc'anzi citati). Né dovrebbe escludersi l'idea, perlomeno *de iure condendo* (eventualmente solo entro una predefinita soglia economica), che il "rischio d'emersione involontaria" del rapporto lavorativo debba essere a carico solo del datore. Si tratterebbe di avvantaggiare il lavoratore stabilendo l'esclusiva incombenza sul datore dei "sopravvenuti" oneri, non solo contributivi, ma anche fiscali inerenti a quanto già corrisposto "in nero" al dipendente.

¹⁴³ Es. Cass. 28 settembre 2011, n. 19790, in *DeJure Giuffrè On Line*, la quale sul punto cassa la sentenza di merito.

giudiziale dei crediti da lavoro deve essere effettuato al lordo sia delle ritenute fiscali, sia di quella parte delle ritenute previdenziali in origine gravanti sul lavoratore¹⁴⁴ (che restano così a definitivo carico del datore, al pari della quota originariamente a suo carico). Lo stesso vale per la liquidazione in fase esecutiva¹⁴⁵.

Parimenti, in caso di fallimento datoriale, l'importo retributivo che può essere insinuato al passivo è al lordo non solo sul piano fiscale ma anche contributivo. Ossia l'importo insinuabile comprende la quota di contributi che sarebbero stati a carico del lavoratore qualora fossero stati versati a tempo debito, senza che con ciò la curatela fallimentare veda ridotta di tale quota i propri debiti verso l'ente previdenziale, salvo evidentemente sia decorso il termine di prescrizione di tali contributi. È ragionevole ritenere che anche detti emolumenti aggiuntivi, equivalenti ai contributi non pagati tempestivamente, godano del cumulo della rivalutazione con gli interessi¹⁴⁶ e dell'ordine preferenziale propri del credito retributivo

¹⁴⁴ Cass. 14 settembre 2015, n. 18044, in *DeJure Giuffrè On Line*, relativa a differenze retributive; Cass. 13 febbraio 2013, n. 3525, in *Not. Giur. Lav.*, 2013, 492 e (m) in *Riv. Critica Dir. Lav.*, 2013, 144, con nota di BERETTA; Cass. 13 settembre 2012, n. 15349, in *Leggi d'Italia On Line*; Cass. 5 gennaio 2012, n. 13, *ivi*, relativa a crediti da lavoro liquidati a séguito di licenziamento illegittimo e ceduti a terzi; Cass. 11 febbraio 2011, n. 3375, e Cass. 7 luglio 2008, n. 18584, entrambe *ivi*; Cass. 1 luglio 2000, n. 8842, in *Foro It. On Line*; Cass. 26 luglio 1996, n. 6758, in *Leggi d'Italia On Line*; Cass. 30 dicembre 1992, n. 13735, in *Impresa*, 1993, 1615.

¹⁴⁵ Sull'infondatezza della pretesa di una banca, presso cui era stata effettuata dal lavoratore un'espropriazione presso terzi, di trattenere ritenute fiscali, v. Cass. 13 settembre 2013, n. 21010, in *Foro It. On Line*, secondo la quale, dato che la sentenza di condanna al pagamento delle retribuzioni deve determinare le somme dovute al lordo delle ritenute fiscali, il diritto del lavoratore di portare in esecuzione, specularmente, ha per oggetto le somme esattamente in essa determinate, trasferendosi in capo allo stesso lavoratore l'obbligo di corrispondere all'erario gli importi dovuti per ritenute fiscali.

¹⁴⁶ Sulla diversa regola valevole per il pubblico impiego, v. Cass., Sez. Un., 9 giugno 2017, n. 14429, in *Foro It. On Line*, che ha ritenuto legittima la disciplina secondaria in base alla quale gli interessi legali e la rivalutazione monetaria vanno calcolati sulla somma dovuta al netto delle ritenute previdenziali, assistenziali ed erariali, come previsto dall'art. 3, comma 2, del d.m. Ministero del Tesoro del 1 settembre 1998, n. 352. Sulle complesse vicende normative connesse alla giurisprudenza costituzionale in proposito, si rinvia a TAMPIERI A., *Credito retributivo e credito previdenziale fra tutela differenziata e prospettive di evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2006, 180 ss.

(privilegio generale sui mobili *ex artt. 2751 bis e 2776 c.c.*; collocazione sussidiaria sugli immobili *ex art. 2777 c.c.*)¹⁴⁷.

Il divieto di rivalsa su contributi versati tardivamente prevale su ogni diversa regola di ripartizione proporzionale degli oneri correlati al costo del lavoro. La giurisprudenza assolve il datore dal subire tale aggravio economico solo con la dimostrazione di un'impossibilità dell'adempimento contributivo la quale derivi da causa «oggettiva non imputabile»¹⁴⁸. Ritenendo che l'art. 23, comma 1, della l. n. 218/1952 sia espressione di una sorta di principio della disciplina dell'imposizione contributiva, inoltre, i giudici lo applicano ad una casistica ampia: il divieto di rivalsa tardiva vale ad esempio quando il ritardato adempimento sia conseguenza degli effetti economici dell'accertamento giudiziale della subordinazione¹⁴⁹ o della nullità del termine di durata apposto al contratto di lavoro¹⁵⁰ o, parimenti, quando sia conseguenza di spettanze retributive arretrate per svolgimento di mansioni superiori¹⁵¹ o lavoro straordinario¹⁵², nonché qualora un committente sia stato chiamato a versare

¹⁴⁷ Cass., Sez. I, 17 novembre 2016, n. 23426, in *DeJure Giuffrè On Line*; in senso adesivo, sull'insinuabilità anche della quota di omessi contributi che era a carico del lavoratore, ROMEO C., *La tutela dei crediti di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Lav. Giur.*, 2017, 536.

¹⁴⁸ Es. Cass. 18 agosto 2014, n. 18027, in *Foro It. On Line*; Cass. 2 luglio 1988, n. 4399, in *Foro It. Rep.*, 1988, *Previdenza sociale* [5150], n. 445, che ha escluso un rilievo scusante alle incertezze interpretative sull'imponibilità contributiva di voci retributive. Appare superato l'orientamento più favorevole al datore che era stato espresso ad es. da Cass. 12 gennaio 1985, n. 23, in *Foro It. Rep.*, 1985, *Previdenza sociale* [5150], n. 337, che riteneva valevole il divieto di rivalsa contributiva tardiva «nel solo caso in cui il datore di lavoro abbia coscientemente e volontariamente omesso il versamento dei contributi all'ente previdenziale entro il termine stabilito», in linea con Cass. 13 settembre 1977, n. 3639, in *Mass. Giur. Lav.*, 1978, 365.

¹⁴⁹ Es. Cass. 12 giugno 1998, n. 5916, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 721, relativa al riconoscimento della subordinazione del rapporto di lettori stranieri alle dipendenze di un'università pubblica.

¹⁵⁰ Cass. 18 agosto 2014, n. 18027, in *Foro It. On Line*; Cass. 17 marzo 2009, n. 6448, in *Foro It.*, 2010, I, 180, con breve nota di RICCI G.

¹⁵¹ Es. Cass. 2 novembre 2015, n. 22379, in *Foro It. On Line*; *contra*, a quanto consta isolatamente, Cass. 7 febbraio 1986, n. 786, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, 555.

¹⁵² Cass. 8 agosto 2000, n. 10437, con nota di NOTARO F., *Pagamento di retribuzioni per effetto di sentenza e contribuzione previdenziale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 584.

i contribuiti a séguito di dichiarazione d'illegittimità di un appalto in quanto giudicato interposizione di manodopera¹⁵³.

Da tutto quanto esposto, in sintesi emerge che, per la contribuzione previdenziale, il datore non opera come rappresentante *ex lege* del lavoratore, nemmeno per la quota nominalmente trattenuta dalla retribuzione. Ciò permette d'avere contezza tecnica di un punto consolidato anche nel pensiero comune, ossia il fatto che ogni omissione o evasione contributiva è imputabile in via esclusiva al datore.

Tale assetto rende, sul piano logico, estensibile a tutta la contribuzione l'automaticità delle prestazioni previdenziali, come in effetti dispone il legislatore ordinario. L'irrelevanza, ai fini dell'automaticità, della distinzione tra contribuiti a carico del datore o del lavoratore è la ragione per cui, nella presente trattazione, i risvolti giuridici dell'omissione contributiva vengono analizzati in maniera unitaria.

Le considerazioni appena svolte sono pertinenti, inoltre, ai fini della corretta individuazione dell'ambito d'applicazione soggettivo dell'automaticità delle prestazioni previdenziali. Di ciò si dà conto nel paragrafo che segue.

6. Automaticità delle prestazioni oltre la subordinazione

La dottrina¹⁵⁴ e la giurisprudenza¹⁵⁵ hanno tradizionalmente ritenuto che il principio d'automaticità delle prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti, valga solo nell'ambito del lavoro subordinato. Nella giurisprudenza di legittimità¹⁵⁶, l'esclusione delle forme di

¹⁵³ Cass. 17 settembre 2015, n. 18232, in *Foro It. On Line*.

¹⁵⁴ L'esclusione del lavoro autonomo dall'automaticità delle prestazioni è stata l'opinione pressoché unanime nella dottrina dalla comparsa di questo principio nel Codice civile sino a un decennio fa. Isolata, a quanto consta, era rimasta l'opposta opinione di TERZAGO G., *Rapporto giuridico previdenziale ed automaticità delle prestazioni*, Giuffrè, Milano, 1971, 55-57 e 74-86.

¹⁵⁵ 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.

¹⁵⁶ Es. Cass. 12 luglio 2017, n. 17172, in *Leggi d'Italia On Line*; Cass. 27

lavoro autonomo dal campo d'applicazione dell'art. 2116, comma 1, c.c. risulta confermata anche dopo la pronuncia della Consulta che nel 1997 ha dichiarato la valenza generale di tale principio dell'ordinamento previdenziale¹⁵⁷. In effetti tale sentenza è riferita al lavoro subordinato; ed a proposito del lavoro autonomo professionale è viceversa rinvenibile nella giurisprudenza costituzionale qualche cenno contrario¹⁵⁸.

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»¹⁵⁹. In sostanza, l'estensione dell'automaticità al lavoro autonomo pare preclusa da ragioni intrinseche all'assetto normativo delle responsabilità nel versamento della contribuzione obbligato-

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 It. On line*; Cass. 15 maggio 2003, n. 7602, in *Foro It.*, 2004, I, 198.

¹⁵⁷ Corte cost. 5 dicembre 1997, n. 374, su cui v. *supra*, cap. III, § 1.

¹⁵⁸ 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.

¹⁵⁹ 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.

ria: come illustrato¹⁶⁰, l'automaticità non è pensabile quando a beneficiarne sarebbe il medesimo soggetto che era responsabile del versamento della contribuzione indebitamente omessa.

Proprio per tale ragione, però, può dubitarsi della correttezza d'assegnare rilievo distintivo alla natura giuridica del rapporto lavorativo. Per questo, appunto, l'Inail indica come discriminante d'applicazione dell'automaticità non la natura subordinata delle prestazioni lavorative, bensì la configurazione giuridica del meccanismo di versamento della contribuzione obbligatoria. Difatti riconosce prestazioni automatiche 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. Di tale posizione interpretativa dell'Inail beneficiano, come si è visto¹⁶¹, i lavoratori parasubordinati, nonché i familiari collaboratori degli iscritti alle gestioni degli artigiani, commercianti e coltivatori diretti. Tale linea interpretativa dell'Inail è suffragata dalla particolare latitudine delle nozioni di lavoratore e di datore proprie di tale ambito previdenziale, ove, non a caso, la stessa normativa tende talora a preferire le denominazioni di assicurante e assicurato.

Può discutersi se sia una posizione ermeneutica da intendersi espressione 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 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

¹⁶⁰ V. *supra*, in questo capitolo, §§ 4-5.

¹⁶¹ V. *supra*, cap. III, § 3.

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)¹⁶². Detti commi nemmeno contengono un generale rinvio alla disciplina previdenziale del lavoro subordinato; al contrario, richiamano alcune regole previdenziali proprie delle gestioni previdenziali degli autonomi¹⁶³.

È, tuttavia, da tempo in corso un'innegabile evoluzione in senso estensivo del campo d'applicazione soggettivo dell'automaticità alle diverse prestazioni previdenziali. Per le provvidenze di propria competenza, l'Inail è attestata a favore dell'applicabilità ai parasubordinati. Come già accennato, inoltre, per le prestazioni di malattia è rinvenibile un precedente di merito in questo senso¹⁶⁴. Per le indennità a supporto della genitorialità è intervenuto in due tempi il legislatore tra il 2015 ed il 2017 come detto¹⁶⁵. Questa evoluzione in senso estensivo induce a domandarsi sin dove debba ritenersi operante quella che è (non una eccezione bensì) una generale regola dell'ordinamento previdenziale.

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, di recente 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 2013¹⁶⁶ e risulta in via di tendenziale consolidamento perlomeno in alcuni fori, essendo stato confermato più di una volta in grado d'appello¹⁶⁷. Tale orientamento ha riscosso in

¹⁶² L'osservazione è di NICOLINI C.A., *Ma davvero i collaboratori* cit., 295, e già, da diverso punto di vista, di CANAVESI G., *Effettività della tutela* cit., 59.

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ Trib. Latina 22 settembre 2011, in *DeJure Giuffrè On Line*.

¹⁶⁵ Cfr. l'art. 13 del d.lgs. n. 80/2015, che ha inserito nel t.u. d.lgs. 151/2001 l'art. 64 *ter*, rubricato «Automaticità delle prestazioni»; nonché l'art. 8, comma 7, l. n. 81/2017.

¹⁶⁶ 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.

¹⁶⁷ Da ultimo v. Corte app. Milano 31 gennaio 2017, n. 32, in

dottrina consenso ampio¹⁶⁸, seppur non universale¹⁶⁹. V'era peraltro stato anche chi si era posto come convincente precursore di siffatta posizione¹⁷⁰.

Gli argomenti a favore di tale innovazione interpretativa sono molteplici e solidi. Il punto principale è già stato menzionato, ossia il fatto che i collaboratori coordinati e continuativi sono incolpevoli delle omissioni contributive. Dell'intero versamento della contri-

www.wikilabour.it, che, menzionando in senso adesivo Corte 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 Corte app. Torino 22 maggio 2014, (m) con nota di BONANOMI G., *Automaticità delle prestazioni e rapporti di collaborazione a progetto*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, II, 690, fascicolo ove è anche la massima di Corte 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.

¹⁶⁸ CANAVESI G., *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.; CAZZOLA G., *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; CROCE A., *L'applicazione del principio di automaticità delle prestazioni ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e a progetto*, 2014, in <http://giustiziacivile.com>; DAL MASO S., *Il principio di automaticità delle prestazioni: un quadro in piena evoluzione*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2016, 15 ss.; D'ONGHIA M., *Automaticità delle prestazioni e lavoro parasubordinato: un eloquente riconoscimento giurisprudenziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 1124; NUZZO V., *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.; OLIVELLI F., *Sull'applicabilità del principio di automaticità delle prestazioni anche ai collaboratori a progetto*, in *Giur. It.*, 2014, 2803.

¹⁶⁹ NICOLINI C.A., *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 FABBRIZIO C., *Ancora sull'estensione del principio di automaticità delle prestazioni ai lavoratori parasubordinati*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 835 ss.

¹⁷⁰ CANAVESI G., *Effettività della tutela cit.*, 56 ss. spec. 71. Nel medesimo senso un cenno è anche in CAPURSO P., *Il diritto del lavoratore alla integrità contributiva*, in *Inf. Prev.*, 2007, 551, e già in MISCIONE M., *Artt. 2116 cit.*, 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. MASTRANGELI F.D., NICOLINI C.A., *La contribuzione cit.*, 520.

buzione è responsabile il committente¹⁷¹, 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. Questo è un tratto normativo caratterizzante l'intera struttura dell'obbligazione contributiva¹⁷².

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'Inps¹⁷³. In tema di prestazioni d'i.v.s. invece tale ente resta ancorato al criterio della natura subordinata del rapporto lavorativo; ma dovrebbe 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 «grava sullo stesso lavoratore, autonomo» al quale compete il diritto alle prestazioni «e, perciò, subisce – ragionevolmente, appunto – le conseguenze pregiudizievoli

¹⁷¹ 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.

¹⁷² Cfr. *supra* in questo capitolo, §§ 4-5, a proposito della figura datoriale come responsabile unico del versamento della contribuzione previdenziale obbligatoria.

¹⁷³ 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.

del proprio inadempimento»¹⁷⁴. Sicché 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 opposto¹⁷⁵, 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 parasubordinate¹⁷⁶.

Un secondo argomento favorevole a tale interpretazione inerisce parimenti al meccanismo di riscossione e in particolare al profilo sanzionatorio. L'art. 39, comma 4, della l. c.d. collegato lavoro n. 183/2010¹⁷⁷ 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 col-

¹⁷⁴ 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.

¹⁷⁵ 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.

¹⁷⁶ Cass. 20 marzo 2017, n. 7120, in *Foro It. On Line*, 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 coniò 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.».

¹⁷⁷ Cfr. CINELLI M., *Lavoro parasubordinato e reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali*, in CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183*, Giappichelli, Torino, 2011, 409 ss.

laborazioni 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. 463/1983¹⁷⁸: 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 automatiche; sicché ben può argomentarsi che lo stesso diritto all'automaticità debba valere per il lavoratore parasubordinato.

Un terzo argomento discende dal fatto che il cuneo fiscale-contributivo che grava sul lavoro parasubordinato tende sempre più ad avvicinarsi a quello del lavoro subordinato, a séguito del marcato incremento delle aliquote contributive stabilito a più riprese nell'ultimo quindicennio¹⁷⁹. Il legislatore mostra così di rite-

¹⁷⁸ 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 poi da ultimo 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 (sul regime transitorio d'applicabilità delle sanzioni amministrative alle violazioni commesse anteriormente al 6 febbraio 2016, v. l'art. 8 del medesimo d.lgs. n. 8/2016); si rinvia a MANZI O., *Il reato cit.*, 439 ss.

¹⁷⁹ Cfr. OLIVELLI F., *Aumento contributivo per i lavoratori iscritti alla Gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge n. 335/1995*, in PER-SIANI M., LIEBMAN S. (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Utet, To-

nere che, anche per quanto riguarda l'entità monetaria delle tutele previdenziali, questo tipo di lavoro sia assimilabile a quello subordinato. Inoltre, questi lavoratori sono assimilati ai subordinati sul piano fiscale¹⁸⁰. 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.

Un quarto argomento si rinviene 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)»¹⁸¹. 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 di legittimità, concedono l'automaticità delle prestazioni d'i.v.s. ai lavoratori parasubordinati.

rino, 2013, 539 ss.; e FATATO G., *Lavoratori iscritti alla Gestione separata*, in BELLOCCHI P. (a cura di), *La nuova previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2012, 455 ss. Per una ricognizione aggiornata delle aliquote contributive dei lavoratori iscritti alla quarta gestione separata, si rinvia alla circolare Inps 31 gennaio 2017, n. 21, ove si ricorda che: «l'obbligo del versamento dei contributi è in capo all'azienda committente, che deve eseguire il pagamento entro il 16 del mese successivo a quello di effettiva corresponsione del compenso» tramite il modello F24 telematico.

¹⁸⁰ Cfr. in particolare le modifiche introdotte dall'art. 34 della l. n. 342/2000.

¹⁸¹ 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.

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, di cui si dirà, 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 recuperare i benefici perduti trasferendo sull'assicuratore, almeno in parte, il costo» dell'operazione¹⁸².

Tale ragionamento, peraltro, si combina con quello contenuto nella pronuncia interpretativa di rigetto della Consulta del 1995¹⁸³ che ha dichiarato come unica costituzionalmente ammissibile la lettura secondo cui la disciplina del 1962 sulla rendita vitalizia, sostitutiva della contribuzione prescritta¹⁸⁴, può essere azionata anche dai familiari coadiuvanti di imprese artigiane. Per costoro, per definizione non subordinati sul piano tecnico-giuridico, ogni trime-

¹⁸² V. Cass. 27 giugno 2002, n. 9408, in *Foro It. On Line*.

¹⁸³ Corte cost. 19 gennaio 1995, n. 18, con nota di MARINELLI V.M., *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 séguito 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).

¹⁸⁴ Art. 13 della l. n. 1338/1962, su cui v. *infra* cap. V, § 6.

stre versa la contribuzione l'artigiano titolare¹⁸⁵, 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 osserva 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 1962¹⁸⁶.

Già nel 1989 peraltro la Consulta¹⁸⁷ aveva similmente argomentato, nel dichiarare la parziale illegittimità del regime probatorio della predetta disciplina del 1962 in riferimento alla posizione

¹⁸⁵ 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.

¹⁸⁶ 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».

¹⁸⁷ Corte cost. 22 dicembre 1989, n. 568, con nota di GALLIGANI G., *Ancora sulla limitazione di prova di cui all'art. 13, l. n. 1338/1962*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1990, 2217.

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 decorso¹⁸⁸. In senso in parte analogo si pone la giurisprudenza che ravvisa in capo 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.*¹⁸⁹.

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 collettività¹⁹⁰, ben-

¹⁸⁸ Es. Cass. 3 novembre 2000, n. 14393, con nota di FONTANA A., *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. Agr. Ambiente*, 2001, 384; Cass. 19 agosto 2003, n. 12149, in *Foro It. On line*, che aderisce alla «interpretazione 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».

¹⁸⁹ 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 ZOLI C., *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.

¹⁹⁰ 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 familiari-

sì è una protezione normativa che regola un rapporto risarcitorio tra parti private. Tale disciplina è attuazione di un principio, se non contrario¹⁹¹, diverso rispetto a quello dell'automaticità delle prestazioni. Tant'è che quella stessa giurisprudenza ribadisce l'inapplicabilità dell'automaticità delle prestazioni ai non subordinati¹⁹². 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 quinto 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 subordinati¹⁹³. A ben vedere, l'assetto normativo

tà con il titolare che rende meno improbabili i tentativi d'indebito approfittamento della copertura previdenziale a spese pubbliche.

¹⁹¹ NICOLINI C.A., *Ma davvero i collaboratori cit.*, 292.

¹⁹² A proposito degli agenti di commercio, cfr. Cass. 16 febbraio 2004, n. 2913, in *Prev. Ass. Pubb. 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.

¹⁹³ D'ONGHIA M., *Automaticità cit.*, 1124; seppur sinteticamente, propende per l'irragionevolezza della disparità di trattamento anche AVIO A., *Della previdenza cit.*, 68. In questo senso nella giurisprudenza di legittimità sono soprattutto le argomentazioni della menzionata Cass. 20 marzo 2017, n. 7120, in *Foro It. On Line*, 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. Un argomento ulteriore emerge alla luce della paradossalità delle conseguenze derivanti dal riconoscimento automatico solo di al-

non comprende un'espressa disposizione che implica l'applicazione dell'automaticità ai parasubordinati, ma nemmeno v'è alcuna norma che la esclude; sicché l'interpretazione estensiva appare possibile, senza che sia necessario sollevare un incidente di costituzionalità.

Dopo l'eliminazione nel 2015 dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro¹⁹⁴, il presente interrogativo sull'estensibilità del diritto a prestazioni automatiche attiene al solo lavoro parasubordinato. Per le omissioni contributive successive a quella riforma, comunque, la questione è parecchio sdrammatizzata dall'importante disposizione contenuta nell'art. 2 dello stesso d.lgs. n. 81/2015¹⁹⁵. Tale articolo, sostituendo il lavoro a progetto¹⁹⁶, ha

cuni 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.

¹⁹⁴ Art. 53, d.lgs. n. 81/2015, che ha modificato l'art. 2549 c.c.: PASSALACQUA P., *Associazione in partecipazione*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario cit.*, 637 ss.

¹⁹⁵ Da approfondire sarà peraltro l'interferenza con la precisazione che da ultimo la l. n. 81/2017, sul lavoro autonomo non imprenditoriale, 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. il contributo già edito da VOZA R., *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 318/2017, spec. 7 ss.

¹⁹⁶ Cfr. anche l'art. 52, d.lgs. n. 81/2015, che, ai fini del superamento del lavoro a progetto, stabilisce che gli artt. 61-69 *bis*, d.lgs. n. 276/2003 sono abrogati e continuano ad applicarsi esclusivamente per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del decreto delegato del 2015, fermo restando quanto disposto dall'art. 409 c.p.c. Sull'importante (e problematica anche sul piano teorico) disciplina di cui all'art. 2 si è subito concentrata l'attenzione della dottrina: v. ad es. NOGLER L., *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell' "autorità del punto di vista giuridico"*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 267/2015, 16 ss.; PERSIANI M., *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 1257 ss.; PERULLI A., *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 110 ss.; SANTORO PASSARELLI G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in CARINCI F. (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.; TOSI P., *L'art. 2, 1° comma, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. Dir. lav.*, 2015, 1115 ss.; TREU T., *In*

introdotto la disciplina delle collaborazioni lavorative esclusivamente personali, continuative ed etero-organizzate anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. L'intento del legislatore del 2015 è di eliminare le ragioni di distorsione qualificatoria dei rapporti lavorativi, tra le quali il differenziale delle aliquote contributive è una delle principali¹⁹⁷. Sicché pare indubitabile che dette collaborazioni oggi beneficino delle tutele del lavoro subordinato anche in merito alla disciplina previdenziale¹⁹⁸, compresa l'automaticità delle prestazioni.

Per quanto riguarda le collaborazioni autonome 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'innovativo orientamento estensivo discusso nel presente paragrafo, 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. 267/1972¹⁹⁹. Ossia, anche per questi lavoratori non subordinati l'automaticità delle prestazioni deve ritenersi limitata ai contributi omessi ma non ancora prescritti, salvo il caso d'insolvenza datoriale che è integralmente coperto in base all'art. 3 del d.lgs. n. 80/1992²⁰⁰.

tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, 155 ss.

¹⁹⁷ Che il maggior costo contributivo sia una delle principali ragioni dei fenomeni di fuga dalla subordinazione è un punto condiviso, anche nel panorama comparato: di recente v. PEDERSINI R., PALLINI M., *Exploring the fraudulent contracting of work in the European Union*, EuroFound, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016, 19 ss.

¹⁹⁸ In tal senso già SGROI A., *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 imm modificabili dall'autonomia privata.

¹⁹⁹ È la norma che, come già illustrato, 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. Si rinvia *supra*, cap. I, § 6, e cap. IV, §§ 1-2.

²⁰⁰ V. *supra*, cap. II, § 7.

CAPITOLO V

IL DIRITTO ALL'INTEGRITÀ DELLA POSIZIONE CONTRIBUTIVA E LA SUA TUTELA

SOMMARIO: 1. Lo *status* di lavoratore nel sistema di protezione sociale. – 2. (*Segue*) La posizione contributiva intesa come diritto. – 3. Il diritto all'esatta configurazione amministrativa della posizione contributiva individuale e le responsabilità dell'ente previdenziale. – 4. Le azioni del lavoratore per responsabilità datoriale dovuta a lesioni della posizione contributiva. – 5. (*Segue*) Le responsabilità per danno da omissione contributiva prescritta e per danno pensionistico. – 6. In particolare: la responsabilità datoriale per la costituzione della rendita vitalizia suppletiva. – 7. (*Segue*) La prova scritta del rapporto e la logica proattiva nella prescrittibilità dell'azione. – 8. La disponibilità del diritto al risarcimento dei danni da omissione contributiva.

1. *Lo status di lavoratore nel sistema di protezione sociale*

L'autonomia, rispetto alla relazione lavorativa, dei rapporti giuridici che intercorrono tra i cittadini e il sistema di protezione sociale è un punto acquisito, tanto sul piano teorico¹ quanto su quello delle implicazioni concrete². Detti rapporti presuppongono

¹ V. ad es. CINELLI M., *Rapporto giuridico di previdenza sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XII, 1996, spec. 54 ss.; e, già più di mezzo secolo fa, GUELI V., *Sistema giuridico delle assicurazioni sociali*, in GUELI V., RICHARD R., *Le assicurazioni sociali*, in BORSI U., PERGOLES F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, p. I, Cedam, Padova, 1954, 52 ss.

² Ad esempio, in tema di effetti delle transazioni e delle rinunce del lavoratore, è consolidata la completa insensibilità dell'obbligazione contributiva rispetto alle vicende transattive in materia di retribuzione: si rinvia *infra* al § 8 di questo

la condizione di lavoratore e derivano in via immediata da essa; ma si distinguono dal rapporto contrattuale di lavoro, da più punti di vista.

Se ne distinguono, innanzitutto, sul piano soggettivo. Quello lavorativo è un rapporto privatistico bilaterale tra datore e lavoratore, seppur con l'immanente presenza di interessi generali che si consustanziano nell'apparato di norme imperative tipico. Viceversa, il complesso di rapporti tra cittadini ed amministrazione previdenziale coinvolge tre soggetti, in quanto l'interesse pubblico è talmente preponderante che per la sua gestione vengono istituiti gli enti previdenziali che lo personificano. L'amministrazione previdenziale è il perno attorno al quale s'incardina tanto l'obbligo contributivo di cui l'ente è creditore (rapporto c.d. contributivo), quanto la posizione giuridica soggettiva nel cui ambito il lavoratore viene abilitato a beneficiare delle prestazioni previdenziali, delle quali l'ente è debitore (rapporto c.d. previdenziale). Come noto, l'idea che si tratti di un unico rapporto trilaterale è da tempo minoritaria ed anzi superata, in quanto la concezione che ravvisa uno «schema doppio bilaterale» è più coerente con l'ormai affermata visione della previdenza come servizio pubblico tendenzialmente universalistico³.

capitolo. A riprova dell'autonomia del rapporto contributivo, si pensi anche alla diversità di disciplina internazional-privatistica tra rapporto lavorativo e rapporto previdenziale, nonché all'insensibilità di quest'ultimo rispetto a eventuali pattuizioni collettive derogatorie dei minimi retributivi dei contratti stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale.

³ AVIO A., *Della previdenza* cit., 30 ss., ove pure ulteriori riferimenti. Superata la risalente concezione trilaterale del rapporto previdenziale, questa è l'impostazione consolidata in dottrina, sin dalla manualistica, es. PERSIANI M., *Diritto della previdenza* cit., 46 ss., CINELLI M., *Diritto* cit., 16 ss., PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2016, 232 ss., FERRANTE V., TRANQUILLO T., *Nozioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2016, 27 ss., ROSSI F.P., *La previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2000, 62. Parimenti è l'impostazione acquisita in giurisprudenza: v. già ad es. Cass. 12 febbraio 1987, n. 1557, in *Arch. Civ.*, 1987, 491, che, escludendo un litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c., ha ritenuto non necessaria la presenza del datore di lavoro (domestico, nella specie) nel giudizio promosso dal dipendente per ottenere l'erogazione delle prestazioni assicurative da parte dell'Inps, ove quest'ultimo ente abbia eccepito l'insussistenza del dedotto rapporto subordinato, trattandosi di controversia in cui l'accertamento avente forza di giudicato è richiesto solo con riferimento al rapporto previdenziale che, anche se connesso a quello lavorativo, rimane da que-

Il diretto rapporto tra lavoratore e datore ha un rilievo strumentale al soddisfacimento dei due fini predetti, ossia la riscossione dei contributi e soprattutto l'erogazione delle prestazioni da parte dell'amministrazione previdenziale. In via solo sussidiaria i rapporti tra datore e lavoratore hanno rilievo diretto nel perseguire il fine della liberazione dai bisogni sociali che è proprio del sistema previdenziale. Per quel che qui più rileva, ciò avviene, in particolare, nella protezione degli interessi del lavoratore in caso di deviazioni patologiche rispetto allo schema legale ordinario che collega adempimento contributivo e diritto alle prestazioni: ossia con le azioni mirate alla tutela rispetto al danno previdenziale di cui all'art. 2116, comma 2, c.c.⁴

Il nesso, appena menzionato, tra contributi e prestazioni è l'evidente portato della originaria matrice assicurativa dell'ordinamento previdenziale, mai del tutto abbandonata nel lessico del legislatore oltreché nella struttura di parecchi degli istituti previdenziali. Benché abbia perso gran parte del proprio rilievo nell'economia del sistema venutosi creando nel contesto post-costituzionale repubblicano, l'originaria matrice assicurativa spiega il nesso tutt'ora permanente tra molti dei diritti previdenziali e la condizione professionale del lavoratore. La previdenza sociale italiana infat-

sto diverso e distinto. Più di recente, ravvisano una pluralità di rapporti bilaterali ad es. Cass., Sez. Un., ord. 17 gennaio 2003, n. 683, in *Foro It. On Line*; Cass., Sez. Un., ord. 19 aprile 2004, n. 3339, in *Foro It. On Line*; Cass. 14 febbraio 2014, n. 3491, in *DeJure Giuffrè On Line*, secondo cui «La fattispecie di assicurazione sociale va infatti scomposta in due rapporti, tra loro autonomi: quello previdenziale, intercorrente fra il lavoratore e l'ente pubblico, e quello contributivo, che lega quest'ultimo al datore di lavoro. Vi è poi il sottostante rapporto tra lavoratore e datore di lavoro, che ha ad oggetto l'obbligo di costituire la provvista, ossia di pagare i contributi agli enti previdenziali. [...] Questa Corte ha da tempo preso atto della scomposizione dei diversi rapporti, con l'affermazione secondo la quale "l'obbligazione contributiva nelle assicurazioni obbligatorie ha per soggetto attivo l'istituto assicuratore e per soggetto passivo il datore di lavoro, debitore di tali contributi nella loro interezza, mentre il lavoratore è unicamente il beneficiario della prestazione previdenziale e resta estraneo a tale rapporto obbligatorio" (Sez. 1, Sentenza n. 4083 del 08/11/1976)»; nella specie tale pronuncia ha dichiarato il difetto di legittimazione attiva del lavoratore all'impugnazione di un verbale di accertamento dell'Inps, che aveva annullato la contribuzione versata dal datore per periodi di lavoro ritenuto non subordinato dall'ente in quanto svolti nell'impresa familiare.

⁴ V. *infra*, in questo capitolo, §§ 4 ss.

ti è rimasta largamente “occupazionale”, in quanto nell’ultimo settantennio solo pochi istituti (in particolare la tutela della salute⁵ e l’invalidità civile⁶) sono stati impostati su base universalistica disancorata dalla posizione lavorativa.

Del resto, proprio i due primi commi dell’art. 38 Cost. marcano una distinzione, la quale avvantaggia la condizione di lavoratore rispetto a quella di cittadino, pur mantenendo ampio margine discrezionale al legislatore ordinario⁷. Tale dicotomizzazione parimenti emerge tra i due commi dell’art. 3 Cost., che distingue tra, da un lato, la pari dignità sociale spettante a tutti i cittadini e, dall’altro lato, la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale finalizzata a realizzare l’effettiva partecipazione dei lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Pur intesa a prescindere dall’attualità di un contratto lavorativo in essere⁸, ad oggi la condizione di lavoratore resta centrale nel sistema di protezione sociale⁹.

Questa centralità emerge non solo sul piano della conformazione legale delle prestazioni previdenziali, ma anche su quello del

⁵ BALANDI G.G., *L’eterna ghirlanda opaca: evoluzione e contraddizione del sistema* cit., 318 ss., che sottolinea gli elementi d’attuale incrinatura dell’universalismo del servizio sanitario; *amplius* TULLINI P., *Salute nel diritto della sicurezza sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XIII, 1996, 71 ss.

⁶ Cfr. ad es. PERSIANI M., *Diritto della previdenza* cit., 268 ss.; CINELLI M., *Diritto* cit., 471 ss.; più analiticamente IACONE G., BUCCELLI C., *L’invalidità civile*, Cedam, Padova, 2008, e CIMAGLIA G., COVATTA A., *L’invalidità civile e la tutela della disabilità*, Giuffrè, Milano, 2009.

⁷ CINELLI M., *Regime* cit., 358 ss.; AVIO A., *Della previdenza* cit., 12 ss.; D’ONGHIA M., *Diritti previdenziali* cit., 34 ss.; da ultimo CASILLO R., *La pensione* cit., 42 ss.

⁸ Sul fatto che il sistema di protezione sociale sia incentrato sulla figura del lavoratore non come parte di un contratto lavorativo in essere, bensì come persona che si caratterizza per la sua condizione professionale la quale può emergere da una serie di rapporti lavorativi e anche di periodi di non lavoro, v. PROSPERETTI U., *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Giuffrè, Milano, 1958, 8 ss., e più di recente FOGLIA L., *La posizione* cit., spec. 8 ss.

⁹ Tale centralità dello *status* di lavoratore è vista per lo più con favore in dottrina: sull’importanza di un saldo legame della previdenza alla condizione occupazionale, v. di recente BAVARO V., *Reddito* cit., 185; sul rischio di svuotamento del contenuto protettivo e del peculiare significato sociale del contratto di lavoro v. RENGA S., *La tutela* cit., 292 ss., e DE SIMONE G., *Problemi d’identità* cit., spec. 27-28.

finanziamento del sistema. Essendo collegata alla percezione di reddito, la condizione di lavoratore viene identificata dal legislatore come affidabile sintomo di capacità contributiva¹⁰, sulla quale far valere il prelievo dei contributi previdenziali. Quest'ultimo è così parametro del "contributo" lavorativo e, quindi, monetario dato da ciascuno¹¹ alla solidità finanziaria del sistema stesso e più in generale al benessere comune.

Di questo contributo individuale non si può non tenere conto anche ai fini del diritto alle prestazioni; però ciò avviene in modo estraneo alle logiche di scambio di stampo giusprivatistico. Nonostante l'art. 1886 c.c. tutt'ora affermi che, in mancanza di norme speciali, le assicurazioni sociali seguono la disciplina delle assicurazioni private di cui agli artt. 1882 ss. c.c., la logica assicurativa è più apparente che reale; o perlomeno è assai parziale e mediata dal filtro di una disciplina imperativa che è di natura pubblicistica. Tale disciplina è esaustiva, a causa anche della pervasiva autorità della prassi amministrativa dettata dagli enti pubblici di settore. Sicché ben di rado possono emergere lacune colmabili con la normativa assicurativa privatistica¹² (la quale oltretutto, con il codice «delle assicurazioni private»¹³, ha assunto una traiettoria di specia-

¹⁰ Sui limiti costituzionali al potere del legislatore nella scelta di ciò che è "imponibile" e sull'importanza in proposito del concetto di capacità contributiva come correttivo solidale di redistribuzione connesso all'effettiva possibilità del contribuente di riservare a fini personali una quota di ricchezza censita dall'ordinamento, v. in generale (in prospettiva non lavoristica) MOSCHETTI F., *I principi di giustizia fiscale della Costituzione italiana, per "l'ordinamento giuridico in cammino" dell'Unione europea*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, I, 429 ss.

¹¹ Di recente questo punto è ribadito e sottolineato da PESSI R., *Tornando sul Welfare cit.*, 4 ss.

¹² Per un caso in cui la motivazione della S.C. menziona la disciplina delle assicurazioni private, v. Cass. 15 maggio 2003, n. 7602, in *Foro It.*, 2004, I, 198, a mente della quale, in relazione al trattamento pensionistico per gli spedizionieri doganali, il mancato versamento dei contributi obbligatori comporta la mancata maturazione del requisito contributivo, e «di conseguenza prelude l'attribuzione del diritto alla erogazione della pensione, in applicazione della disposizione (art. 1901 c.c.) dettata per le assicurazioni private ed estesa alle assicurazioni sociali in virtù dell'art. 1886 c.c., per colmare le lacune delle discipline speciali». Tale richiamo alla disciplina comune pare, comunque, pressoché superfluo, dato che l'automaticità delle prestazioni non si applica a tali assicurati iscritti a un regime speciale.

¹³ D.lgs. n. 209/2005 e successive modificazioni.

lizzazione che l'allontana dall'impostazione che era data dal Codice civile).

La logica di scambio contrattuale può dirsi estranea alla previdenza pubblica soprattutto perché l'evoluzione storica del sistema ha già da tempo mostrato come non sussista nesso di sinallagmaticità tra contributi e prestazioni. Trattasi di un punto fermo in dottrina¹⁴ come in giurisprudenza¹⁵. Esiste certo una correlazione, rafforzata con l'avvento del sistema contributivo nell'ultimo ventennio; ma tale correlazione è assai diversificata nei vari ambiti soggettivi ed oggettivi del sistema di protezione sociale, al punto da essere talora poco riconoscibile e recessiva rispetto alla componente solidaristica degli istituti. La debolezza di tale correlazione si manifesta anche nelle variazioni continue delle prestazioni, a seguito dei mutevoli orientamenti del potere legislativo. Fermi restando gli onnipresenti canoni di ragionevolezza e adeguatezza¹⁶, non risulta esistere per il potere discrezionale del legislatore un vincolo al rispetto di alcuna corrispettività tra contributi e prestazioni.

Lo scopo del sistema di protezione sociale non è retribuire o restituire, bensì è il soddisfacimento dei bisogni ritenuti socialmente rilevanti dal legislatore. Quest'ultimo riconosce come tali i bisogni sociali non solo per il loro intrinseco connotato valoriale indicato dalla Carta costituzionale, ma anche come strumento di sostenibilità civile ed economica della comune convivenza¹⁷. Ed in tale

¹⁴ Fondamentale sul punto, PERSIANI M., *Il sistema giuridico* cit., spec. 95-103, nonché PERSIANI M., *Diritto della previdenza* cit., 46 ss. Per una panoramica degli sviluppi normativi a conferma di tale idea, v. BALANDI G.G., *Assicurazione sociale* cit., 379 ss., terzo paragrafo. Secondo perlomeno taluni punti di vista, comunque, tale assunto merita temperamenti, in particolare nel senso che possa ravvisarsi un nesso genetico pur se non funzionale: v. CINELLI M., *Solidarietà* cit., 79.

¹⁵ Es. Cass. 16 settembre 2005, n. 18294, in *Inf. Prev.*, 2006, 59, riguardante la possibilità che il fondo di garanzia dell'Inpgi per la tutela dei giornalisti contro l'insolvenza datoriale sia tenuto a coprire le quote di tfr maturate dal giornalista mentre era ancora impiegato e quindi iscritto all'Inps, che al medesimo scopo gestisce un diverso fondo di garanzia. L'affermazione generale dell'assenza di sinallagmaticità tra contributi e prestazioni è rinvenibile in numerose pronunce, anche a Sezioni unite: es. Cass., Sez. Un., ord. 17 gennaio 2003, n. 683, in *Foro It. On Line*.

¹⁶ Sui mutevoli orientamenti della Consulta, v. *funditus* D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali* cit., 136 ss.

¹⁷ BIANCO G., *Sicurezza sociale nel diritto pubblico*, in *Digesto, Pub.*, Utet, Torino, XIV, 1998, 143.

prospettiva vengono operate le scelte legislative, ampiamente discrezionali, sulla conformazione delle prestazioni, le cui regole di calcolo sono basate sull'importo dei contributi realmente versati ma anche su numerose variabili ulteriori.

Altra importante differenza rispetto alla relazione lavorativa è che il rapporto giuridico previdenziale e quello contributivo non sono negoziali. Si è già detto¹⁸ come l'automaticità, tanto del rapporto di previdenza quanto delle prestazioni previdenziali stesse, sia stata inizialmente introdotta ormai un secolo fa, con il d.lgt. n. 1450/1917 che istituì l'assicurazione per gli infortuni in agricoltura. Si tratta di relazioni giuridiche di fonte legale, che si reggono non sul contratto di lavoro bensì, pure in mancanza di valido contratto, come effetto legale del materiale svolgimento di prestazioni lavorative. Esse sorgono a prescindere da ogni volontà dei contraenti, oltreché dell'amministrazione previdenziale. Non è richiesta alcuna manifestazione di volontà neppure implicita di tali persone e, al contempo, resta irrilevante ogni loro manifestazione anche congiunta di volontà contraria (art. 2115, comma 3, c.c.)¹⁹.

Tra i rapporti di previdenza pubblica e il contratto di lavoro manca peraltro corrispondenza piena. Ciò si comprende facilmente ponendo l'attenzione sull'obbligazione contributiva. Da un lato, tendenzialmente non nascono obblighi di contribuzione qualora alla stipula del contratto non segua alcun suo svolgimento, come può avvenire ad esempio a causa di un preliminare scioglimento del contratto per mutuo consenso delle parti. Dall'altro lato, l'obbligo contributivo sussiste anche per le prestazioni svolte di fatto, pur in assenza di un contratto lavorativo valido o sanabile. Quest'ultimo punto è eloquente. Ogni qualvolta l'invalidità del contratto non sia attribuibile ad illiceità dell'oggetto o della causa²⁰, la giurispruden-

¹⁸ V. *supra* cap. I, § 2.

¹⁹ Il punto è consolidato: v. ad es. LEPORE A., *Art. 2115*, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Diritto* cit., 1260 ss.

²⁰ Resta inoltre salvo il particolare caso, di cui al secondo comma dello stesso art. 2126 c.c., in cui l'illiceità dell'oggetto o della causa sia dovuta a violazione di norme poste a tutela del lavoratore stesso: regola esplicitata per il lavoro minorile dall'art. 24 della l. n. 977/1967, in base al quale i bambini «di qualsiasi età, anche se adibiti al lavoro in violazione delle norme sull'età minima di ammissione di cui alla presente legge, hanno diritto alle prestazioni assicurative previste» dalle vi-

za ribadisce l'obbligo contributivo per le prestazioni di fatto²¹. L'origine storica dell'istituto di cui all'art. 2126 c.c. discende proprio dall'intenzione del legislatore di superare l'ottica contrattual-risarcitoria, per completare la tutela con la copertura previdenziale²².

I riflessi previdenziali della disciplina codicistica della prestazione di fatto concorrono, con i principi d'automatica costituzione del rapporto previdenziale e d'automaticità delle prestazioni, al medesimo fine che è l'effettività della protezione sociale, intesa come sollevazione dai bisogni individuali di rilievo pubblicistico. Le prestazioni lavorative di fatto possono consistere in vicende protrattesi per un lasso di tempo lungo, quindi con ricadute economiche importanti sul piano previdenziale. Talora corrispondono non solo ad omissioni contributive ancora sanabili, ma anche a

genti norme in materia di assicurazioni sociali obbligatorie, fermo restando che gli istituti assicuratori hanno diritto d'esercitare azione di rivalsa: cfr. Cass. 27 giugno 1986, n. 4288, in *Leggi d'Italia On Line*; nonché Cass. 10 dicembre 1993, n. 12193, *ivi*, che ha confermato l'applicazione del principio d'automaticità delle prestazioni anche nel caso di infortunio sul lavoro occorso ad un minore di quattordici anni adibito allo svolgimento di attività lavorativa nell'azienda agricola dei genitori, essendo irrilevante il fatto che detta attività lavorativa non sia riconducibile ad un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato, e con ciò condannando alla rivalsa i genitori stessi a favore dei quali la rendita vitalizia era stata costituita. Per il lavoro minorile, anche se svolto illegittimamente e prima dei 13 anni di età, è ammessa anche la costituzione della rendita vitalizia (*ex art. 13, l. n. 1338/1962*) sostitutiva della contribuzione d'i.v.s. omessa e prescritta: v. circ. Inps 10 maggio 1994, n. 143.

²¹ Il caso tipico è quello del lavoro di fatto giornalistico protrattosi per anni da parte di persona non iscritta all'albo: es. Cass. 3 gennaio 2005, n. 28, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, I, 47; Cass., Sez. Un., 4 luglio 2014, n. 15296, in *DeJure Giuffrè On Line*. Sui dubbi in merito all'individuazione della base retributiva imponibile (effettiva o equivalente al tempo pieno) nel caso di lavoro a tempo parziale nel periodo antecedente alla dichiarazione giudiziale di nullità del contratto, v. CAPURSO P., *La riforma del mercato del lavoro: riflessi sulle obbligazioni contributive previdenziali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, I, 861-862. Si segnala che al di fuori della subordinazione possono sussistere regole settoriali diverse: ad es. sull'annullamento della copertura previdenziale della Cassa forense per periodi lavorativi in condizione d'incompatibilità professionale, v. Corte cost. 7 aprile 1988, n. 420, in *Giur. It.*, 1989, I, 1, 784.

²² CAMPANELLA P., *Prestazione di fatto e contratto di lavoro. Art. 2126*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2013, 124. Cfr. anche BARASSI L., *Previdenza sociale cit.*, 227-231, il quale dà conto del suo mutamento d'opinione sulla spettanza della copertura previdenziale dovuto appunto alla sopravvenienza dell'apprezzabile art. 2126 c.c.

danni che, per l'avvenuta prescrizione dei contributi, sono reclamabili proprio in base al secondo comma della disposizione codicistica al centro della presente trattazione ossia l'art. 2116.

2. (Segue) *La posizione contributiva intesa come diritto*

Dal delineato quadro, emerge chiara la diversità tra la posizione di lavoratore e quella generica di cittadino come soggetti del sistema di protezione sociale. I benefici sociali riservati ai lavoratori sono anche il riconoscimento pubblico del contributo al benessere economico per la società creato dal lavoro svolto da costoro. L'attività lavorativa è adempimento del diritto-dovere di cui all'art. 4 Cost. coerentemente all'intero impianto della Carta costituzionale²³, la quale come noto assegna rilievo speciale al lavoro in tutte le sue forme e applicazioni. La posizione dei lavoratori nel sistema di protezione sociale è differenziata da quella degli altri cittadini già prima del momento in cui si realizzano le condizioni richieste dalla legge per l'insorgere dei diritti soggettivi alle singole prestazioni. Ebbene, questa differenziazione risiede nella posizione previdenziale propria dei lavoratori.

Merita notare che talora il legislatore utilizza invece l'espressione posizione «assicurativa»²⁴; e lo stesso tende a fare la prassi amministrativa²⁵. È però preferibile ritenere che si tratti di un mero retaggio lessicale del passato²⁶, giacché il sistema delle «assicura-

²³ MANCINI G.F., *Art. 4*, in AA.Vv., *Principi fondamentali. Artt. 1-12*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, 230 ss. All'indomani della Carta costituzionale, invece, la portata del precetto sul dovere di lavoro fu da taluni sottovalutata: v. ad es. GIANNINI M.S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1949-1950, I, spec. 13-14. Più di recente, il nesso tra diritti e doveri insito nell'art. 4 Cost. è valorizzato da GAROFALO D., *La tutela della disoccupazione fra sostegno cit.*, 546 ss.; e da TOPO A., *Obbligo cit.*, 184 ss.

²⁴ V. ad es. il menzionato art. 1, comma 6, della riforma Dini l. n. 335/1995.

²⁵ Il lemma prevalente è posizione «assicurativa» nella terminologia impiegata nelle circolari ed anche nella denominazione stessa della competente struttura amministrativa dell'Inps (appunto la «Direzione centrale Posizione Assicurativa»).

²⁶ Oltre mezzo secolo fa, l'osservazione veniva fatta già da PERSIANI M., *Il sistema giuridico cit.*, 250.

zioni sociali» è ormai tale pressoché solo di nome. In proposito comunque il lessico normativo è oscillante: ad esempio la riforma pensionistica c.d. Maroni, introdotta con l. n. 243/2004, ha invece preferito menzionare tale posizione come «previdenziale», con aggettivazione più rispondente all'assetto sistematico della materia.

All'interno della posizione previdenziale del lavoratore, i dati contributivi sono un sottoinsieme. La posizione previdenziale comprende anche dati di tipo non contributivo, come quelli anagrafico-familiari, quelli relativi all'avvenuta fruizione di prestazioni, quelli relativi a condizioni psicofisiche rilevanti a fini previdenziali e, per gli stranieri, i dati di cittadinanza, con le debite differenze per i cittadini dell'Ue che come noto sono ampiamente assimilati agli italiani. I presupposti dei diversi diritti a prestazione sono molteplici. Sicché i dati rilevanti nel sistema previdenziale sul lato del lavoratore sono eterogenei.

Nondimeno, il tratto che caratterizza tale posizione sin dal suo sorgere è il dato contributivo: di importo versato o dovuto, di imponibile, di identificazione e tipo del datore o comunque del soggetto obbligato, con collocazione temporale e durata, etc.; ossia tutti i dati relativi alla contribuzione versata o comunque riconosciuta a séguito dell'attività lavorativa di ciascuna persona. Questo insieme dei dati contributivi del lavoratore viene comunemente designato come la sua posizione contributiva.

Dal lato del datore, invece, può dubitarsi che abbia senso parlare di posizione «previdenziale» o assicurativa, se non in senso generico ed atecnico: al datore in quanto tale non vengono erogate prestazioni previdenziali²⁷. Deve nondimeno essere segnalato che, nella legislazione, l'aggettivazione «contributiva» viene sovente ri-

²⁷ È vero comunque che l'insieme dei dati che l'ente previdenziale raccoglie su ciascun datore è funzionale ad una gamma di operazioni più ampia dell'identificazione e gestione degli obblighi contributivi. Ad esempio, per il tramite del datore vengono erogate una parte delle prestazioni previdenziali ai lavoratori, con anticipazione a conguaglio. Questi sono obblighi datoriali ulteriori alla contribuzione. Mediante l'Inps inoltre il datore può ricevere sgravi o benefici di vario genere. Sicché nemmeno dal lato del datore la nozione di posizione contributiva coincide con la sua posizione *lato sensu* previdenziale, la quale è più ampia; ma in questa sede ciò non interessa, giacché non è sulla posizione del datore che la presente trattazione è incentrata.

ferita alla posizione non del lavoratore ma di colui che è tenuto alla contribuzione previdenziale, ossia il datore per i lavoratori subordinati o, per i lavoratori autonomi, talora il committente e talaltra lo stesso lavoratore²⁸.

Siffatto uso dell'aggettivazione «contributiva» riferito alla posizione del datore emerge soprattutto nella copiosa normativa secondaria in tema di attestazione e sanatoria della regolarità dei versamenti dovuti dalle imprese²⁹. Anche tale posizione contributiva consiste in un diritto soggettivo, in quanto bene della vita imprenditoriale tutelabile in giudizio: come ormai è ben noto³⁰, la corretta attestazione della regolarità contributiva è anzi un presupposto essenziale non solo per numerosi benefici pubblici e per la partecipazione alle gare d'appalto pubbliche³¹, ma anche per la corretta gestione degli appalti delle aziende private di maggiori dimensioni, oltreché per l'accreditamento alle iniziative di monitoraggio della legalità imprenditoriale³².

²⁸ Da ultimo si pone in tale ottica, ad esempio, l'art. 29 del d.lgs. n. 148/2015, nel menzionare la facoltà delle aziende con più stabilimenti di domandare l'accentramento della posizione contributiva presso un'unica sede dell'Inps.

²⁹ Cfr. ad es. l'art. 6 del d.p.c.m. 20 febbraio 2015, n. 29, Regolamento recante norme attuative delle disposizioni in materia di liquidazione del Tfr come parte integrante della retribuzione per il periodo di paga decorrente da marzo 2015 a giugno 2018, in *Gazz. Uff.*, 19 marzo 2015, n. 65; l'art. 1 del d.m. 30 gennaio 2015 del Ministero del lavoro, Semplificazione in materia di documento unico di regolarità contributiva (durc), in *Gazz. Uff.*, 1 giugno 2015, n. 125; e il d.m. 7 maggio 2008 del Ministero del lavoro, Sgravi contributivi sulla quota di retribuzione costituita dalle erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali, territoriali ovvero di secondo livello, in attuazione dei commi 67 e 68 dell'articolo 1 della legge n. 247/2007, in *Gazz. Uff.*, 31 luglio 2008, n. 178.

³⁰ Per un quadro dell'istituto v. PALLADINI S., *Le disposizioni in tema di servizi per il lavoro e di regolarità contributiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, I, 781; SIRIGNANO M., *Attualità e prospettive del Durc*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 205 ss.; BUOSO S., *Funzioni e problemi legati al Documento unico di regolarità contributiva (Durc)*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 523 ss.; i quali però debbono essere aggiornati all'ultima decretazione, in particolare il d.m. sul durc 30 gennaio 2015 cit. nella nota che precede; e il d.m. 23 febbraio 2016, in *Gazz. Uff.*, 19 ottobre 2016, n. 245; sull'entrata a regime del nuovo sistema informatizzato v. il messaggio Inps 3 agosto 2017, n. 3220.

³¹ Cfr. RAUSEI P., *La rilevanza del durc nei contratti pubblici alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato e del nuovo Codice*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 739 ss.; e D'ALOSIO C., *Il procedimento per il conseguimento della regolarità contributiva non cambia se l'acquisizione della sua certificazione avviene d'ufficio*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 335 ss.

³² Si rinvia all'approfondimento di VISCOMI A., *Lavoro e legalità: "settori a ri-*

Nella legislazione³³, in sostanza, non si rinviene coerenza lessicale, in quanto sussistono due accezioni diverse di «posizione contributiva»: quella del soggetto tenuto alla contribuzione previdenziale e quella del lavoratore, le quali ovviamente si sovrappongono nella misura in cui l'obbligato a versare la contribuzione sia il lavoratore. Resta comunque chiaro che la posizione «contributiva» qui in rilievo non inerisce al rapporto «contributivo», ossia quello avente ad oggetto l'obbligazione contributiva, bensì inerisce al rapporto previdenziale, ossia quello che involve le prerogative previdenziali del soggetto la cui attività lavorativa ha generato la contribuzione (oltreché dei suoi congiunti, per quanto riguarda le prestazioni reversibili).

Come si è già detto, queste due diverse posizioni contributive seguono sorti distinte anche quando collegate al medesimo rapporto lavorativo. Vigè piena autonomia tra tutela e sanzione. La procedura di recupero coattivo della contribuzione a carico del datore non è un'attività determinante ai fini della posizione contributiva del lavoratore³⁴. Dal momento in cui l'ente previdenziale è tenuto a prendere atto della debenza della contribuzione, l'interesse del lavoratore è già soddisfatto³⁵, in quanto la sua posizione contributiva

schio o "rischio di settore"? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 253/2015, spec. 7 ss., e PINTO V., *Gli interventi legislativi regionali di contrasto al lavoro nero e di sostegno all'emersione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 304 ss.

³³ Un maggiore sforzo di chiarezza emerge dalla prassi, ove lo strumento di gestione di tale posizione viene denominato «fascicolo elettronico aziendale» (es. messaggi Inps n. 41883 del 23 dicembre 2005; n. 14407 del 16 maggio 2006 e n. 28295 del 24 ottobre 2006) o «cassetto previdenziale aziendale» (es. messaggio Inps n. 4269 del 14 febbraio 2007); e sarebbe preferibile che pure la normativa adottasse tali diverse denominazioni, allo scopo di mantenere una distinzione anche lessicale tra il lato del lavoratore e quello del datore. Un tale scopo di chiarezza, comunque, sarebbe solo parzialmente perseguibile da parte del legislatore, in quanto per buona parte dei lavoratori autonomi la posizione debitoria nell'obbligazione contributiva e la posizione creditoria nel rapporto d'erogazione della prestazione previdenziale coincidono sul lavoratore stesso; sicché in tali casi anche lo strumento di interfaccia telematica tra tale soggetto e l'ente previdenziale non può che essere unico. Come si è visto, comunque, a tali soggetti il principio di automaticità delle prestazioni qui in discorso non si applica.

³⁴ Cfr. ad es. Cass. 21 maggio 2002, n. 7459, in *Dir. Giust.*, 2002, 28, 34.

³⁵ V. ad es. Cass. 6 ottobre 2015, n. 19914, in *Leggi d'Italia On Line*, che, sul presupposto appunto della carenza d'interesse dovuta all'operatività del prin-

resta salvaguardata a prescindere dall'esito della procedura di recupero della contribuzione omessa³⁶.

Il concetto di posizione contributiva appare di grande importanza nella comprensione delle implicazioni giuridiche della prestazione di lavoro, non solo sullo stretto piano previdenziale; tant'è che tale nozione inizia ad entrare anche nell'ossatura dei manuali di diritto del lavoro³⁷. In un sistema che, come detto, nega l'esistenza di un nesso di corrispettività, il concetto di posizione contributiva è il principale elemento di raccordo dei diritti a prestazione, espressivi della pienezza della cittadinanza, con il versamento della contribuzione.

Nella presente sede d'indagine riguardante il principio di automaticità, in base al quale le prestazioni previdenziali spettano anche in mancanza di contribuzione versata, il rilievo giuridico della posizione contributiva merita particolare attenzione. Detto rilievo consiste nell'insieme di prerogative riconosciute dall'ordinamento al lavoratore in funzione, in sostanza, della contribuzione dovuta a séguito della sua attività lavorativa. La posizione contributiva assomma una gamma di diritti vasta ed eterogenea. Prima ancora dei diritti alle prestazioni previdenziali, i quali sorgono da un complesso di presupposti del quale la posizione contributiva è solo una componente, emerge il rilievo giuridico che, di per sé, la stessa posizione contributiva riveste.

Gli eventi protetti dal sistema previdenziale sono tendenzialmente futuri e talora solo eventuali nell'arco della vita delle perso-

cipio d'automaticità delle prestazioni del fondo "gas" entro il limite di prescrizione dei contributi, ha confermato la sentenza d'appello che aveva rigettato le richieste risarcitorie di una cinquantina di lavoratori per un'omissione contributiva di circa otto anni.

³⁶ In qualche trattazione compare ancora la tralattizia affermazione secondo cui l'ente previdenziale che non procede a sollecito recupero della contribuzione è responsabile del danno che ne deriva al lavoratore; ma si tratta di questione ormai superata, in quanto riferita a contenzioso conseguente a denunce d'omissione anteriori a quando l'automaticità delle prestazioni è stata estesa alle prestazioni d'i.v.s. (ossia, come si è visto, nel 1972 per l'a.g.o. e prima metà degli anni Novanta per le gestioni speciali che per ultime hanno riconosciuto questa tutela).

³⁷ Al «diritto alla cosiddetta posizione contributiva» è intitolato ad esempio un paragrafo di SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, Torino, 2015, 274 ss.

ne. Sicché le prestazioni previdenziali, che si curano dei bisogni sociali scaturenti da tali eventi, corrispondono a posizioni giuridiche soggettive che non giungono a maturazione prima del concreto sopravvenire dell'evento protetto nella vita di ciascuna persona. Prima di tale momento, le prestazioni non sono diritti soggettivi veri e propri³⁸. Nondimeno, l'avvenuto versamento della contribuzione e le altre vicende ad essa relative non riguardano solo il datore, sul piano obbligatorio ed eventualmente sanzionatorio, bensì pure il lavoratore. Quest'ultimo è coinvolto sia sul piano delle aspettative di futuri diritti ad individuabili prestazioni sociali, sia sul piano più generale, appunto, della propria posizione contributiva.

Pure quando la contribuzione omessa o controversa sia, al momento, irrilevante per eventuali diritti a prestazione, il lavoratore ha sempre un interesse al riconoscimento di essa nel sistema previdenziale (ossia da parte dell'ente previdenziale o, in mancanza, dal giudice). Quand'anche tale contribuzione sia molto risalente nel tempo, oppure non raggiunga le soglie di rilevanza minima, o superi le soglie di rilevanza massima talora stabilite dalla legge nell'ambito della disciplina delle singole prestazioni, il lavoratore ha sempre interesse al suo immediato riconoscimento.

Ciò discende dall'ovvia possibilità di sommare tale contribuzione con quella già risultante a nome del lavoratore stesso, nonché di sommarla con l'eventuale contribuzione che potrà derivare da attività lavorativa futura o che comunque potrà essere versata o riconosciuta in futuro. Inoltre, il carattere intrinsecamente diacronico del rapporto previdenziale impone di non escludere l'eventualità di mutamenti futuri di disciplina che, anche quando non retroattivi, in questo ambito hanno quasi sempre ricadute retrospettive (come avviene, ad esempio, con le frequenti modifiche dei requisiti contributivi richiesti dalla legge per la maturazione di diritti a prestazioni)³⁹.

³⁸ Es. PERSIANI M., *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 314.

³⁹ È il caso di Cass. 14 luglio 1984, n. 4126, in *Foro It. Rep.*, 1984, *Previdenza sociale* [5150], n. 427, che confermò la responsabilità datoriale per danno previdenziale in conseguenza di una disciplina legislativa (nella specie: art. 2, l. n.

In alcune risalenti impostazioni⁴⁰, il diritto all'integrità della posizione contributiva veniva concepito come diritto retributivo, intendendo la contribuzione come salario differito. Un tale passaggio, invero discutibile⁴¹, non è oggi necessario proprio perché la posizione contributiva può intendersi come un diritto in sé.

Al di là dei possibili diritti a prestazione, i dati contributivi caratterizzano la posizione individuale del lavoratore nel sistema di protezione sociale, rendendo ogni singola persona identificabile per il distinto apporto dato allo sviluppo economico della società (seppur misurato nella maniera, inevitabilmente approssimativa, basata sull'ammontare del reddito da lavoro⁴²). La posizione contributiva costituisce, di per sé, un bene della vita delle persone che lavorano o hanno lavorato. Ogni inadempienza contributiva, quindi, genera sempre una lesione perlomeno alla dignità dell'individuo, causata dal mancato riconoscimento da parte dell'ordinamento previdenziale dell'impegno profuso da costui nei propri anni di lavoro.

Inoltre, soprattutto nell'ambito della tutela d'invalidità, vecchiaia e superstiti, la contribuzione previdenziale è il presupposto per l'esercizio di veri e propri diritti soggettivi immediatamente esigibili. Ciò emerge con chiarezza, ad esempio, in tema di ricongiunzione, la quale secondo la legge può essere domandata appunto «in qualsiasi momento»⁴³. In proposito è rinvenibile una nitida presa di posizione nella giurisprudenza di legittimità che ha preso atto dell'importante pronuncia della Consulta, di cui si è dato con-

29/1979, sulla ricongiunzione) che era sopravvenuta alla cessazione del rapporto con il datore inadempiente.

⁴⁰ Es. v. CANIGLIA M., *L'azione di danno* cit., 151.

⁴¹ La questione è tornata d'attualità a séguito del pertinente passaggio motivazionale della celeberrima Corte cost. 30 aprile 2015, n. 70, su cui si rinvia a BOZZAO P., *L'«adeguatezza retributiva»* cit., 11 ss.; CINELLI M., *Illegittima* cit., 429 ss.; D'ONGHIA M., *Sostenibilità* cit., 319 ss.; PESSI R., *Ripensando al salario previdenziale*: cit., 400 ss.; PROSPERETTI G., *Alla ricerca* cit., 419 ss.

⁴² Nel dibattito dottrinale non è sconosciuta l'idea *de iure condendo* di dismettere il costo del lavoro (o comunque ridurne il rilievo) come base di calcolo della contribuzione obbligatoria, per sostituirlo con parametri di bilancio dell'impresa come il valore aggiunto, l'utile o il fatturato. Siffatta ipotesi sarebbe "rivoluzionaria" anche per l'istituto giuridico al centro del presente volume: il tema esula dalla trattazione ma per alcuni riferimenti v. *supra* la nota n. 9 nel cap. I.

⁴³ Art. 1, comma 1, della l. n. 29/1979.

to⁴⁴, la quale ha statuito la portata generale del principio d'automaticità delle prestazioni nell'intero sistema previdenziale.

Con un passo che merita menzione per esteso, la S.C. ha difatti osservato come «l'automaticità (o automatismo) delle prestazioni, comportando l'effetto di rendere indipendente il rapporto contributivo intercorrente tra ente previdenziale e datore di lavoro dall'altro "prestazionale" tra l'ente e l'assicurato, sia destinata ad operare non soltanto alla maturazione del diritto a pensione, ma già nel corso del rapporto previdenziale, investendo la posizione assicurativa e dovendosi configurare un diritto del lavoratore all'integrità della posizione assicurativa, esercitabile anche quando l'assicurato, avvalendosi della facoltà concessagli dalla legge n. 29 del 1979, intenda trasferire la sua posizione assicurativa presso altra gestione»⁴⁵. A ben vedere, dunque, l'automaticità *ex art.* 2116 c.c. non è soltanto "delle prestazioni" previdenziali, quanto già della tutela pubblica dell'integrità della posizione contributiva individuale⁴⁶.

⁴⁴ Corte cost. 5 dicembre 1997, n. 374, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 617, su cui v. *supra* cap. III, § 1.

⁴⁵ Cass. 20 aprile 2002, n. 5767, in *Not. Giur. Lav.*, 2002, 700, con commento adesivo di SGROI A., *Il principio di automatismo e la domanda di ricongiunzione per contributi non versati dal datore di lavoro*, gennaio 2003, in *www.diritto.it*; nel medesimo senso ad es. Cass. 7 agosto 2002, n. 11842, in *Foro It. On Line*.

⁴⁶ Altre ipotesi di concreta funzionalità della posizione contributiva sin da prima della spettanza delle prestazioni possono riguardare, ad esempio, il diritto alla prosecuzione volontaria della contribuzione e al riscatto del periodo di servizio militare. Quanto alla prima, cfr. ad es. Cass. 19 gennaio 1985, n. 159, in *Foro It. Rep.*, 1985, *Previdenza sociale* [5150], n. 388: nella disciplina del d.p.r. n. 914/1955, modificato dal d.p.r. n. 1338/1961, sul trattamento previdenziale dei dirigenti di aziende industriali, l'assicurato che non abbia maturato il diritto a pensione, ma abbia almeno cinque anni di anzianità contributiva, può proseguire volontariamente il versamento dei contributi, onde fruire delle prestazioni contemplate dal decreto medesimo, ovvero, in alternativa, può ottenere la liquidazione del capitale accantonato sul proprio conto di previdenza, ai sensi e nei limiti di cui agli artt. 21 e 24 del menzionato decreto; pertanto, l'inadempienza datoriale agli obblighi contributivi in favore dell'Inpdai, con riguardo ad un rapporto dirigenziale della durata di almeno cinque anni, è stata ritenuta «fonte di responsabilità risarcitoria, ai sensi dell'art. 2116 2° comma c.c., traducendosi per il lavoratore nella perdita» di entrambe le suddette facoltà. Per quanto riguarda il riscatto del periodo di servizio militare, cfr. Cass. 8 gennaio 1983, n. 145, in *Giur. It.*, 1984, I, 1, 570, secondo cui, ai fini del risarcimento del danno cagionato alla po-

Se la posizione contributiva del lavoratore sorge non soltanto nel momento in cui vengono ad esistenza tutti i presupposti del diritto soggettivo ad una delle prestazioni contemplate dal sistema di protezione sociale⁴⁷, bisogna domandarsi in quale anteriore momento essa nasca. La posizione contributiva esiste, perlomeno, a decorrere dal giorno in cui è versata o dovuta contribuzione in conseguenza di un rapporto lavorativo.

Una caratterizzazione della posizione contributiva, in termini di tipo di contribuzione che sarà dovuta in base all'inquadramento del datore e delle mansioni, è rinvenibile sin da quando l'instaurazione del rapporto lavorativo viene comunicata alle autorità (o comunque da quando la prestazione lavorativa inizia e quindi v'è costituzione automatica del rapporto previdenziale). Il lavoratore ha interesse sin da subito ad avere contezza di tale caratterizzazione della sua posizione contributiva, nonché soprattutto della regolarità della comunicazione del suo rapporto lavorativo alle autorità pubbliche (la quale come noto deve essere effettuata entro la fine del giorno antecedente al primo di lavoro). Tale comunicazione, che a séguito della riforma del 2015 deve essere effettuata per via telematica⁴⁸ all'Anpal⁴⁹, da un decennio ha piena efficacia anche rispetto

sizione contributiva del lavoratore dall'omesso versamento dei contributi, deve essere inclusa la valutazione del difetto contributivo afferente al periodo di prestazione del servizio militare (nonostante la computabilità di tale periodo a fini pensionistici solo a richiesta, ai sensi dell'art. 49 l. n. 153/1969). Infatti l'interessato, qualora non possa vantare un'anzianità contributiva tale da consentire l'utilizzazione del periodo suddetto, vede, per effetto dell'inadempimento del datore, pregiudicata la possibilità di far valere tale periodo, e, con essa, quella di conseguire il diritto a pensione.

⁴⁷ In tal senso PERSIANI M., *Il sistema giuridico* cit., 260 ss., il quale posticipava il sorgere del rapporto previdenziale al momento del sorgere del diritto a prestazione, nell'ottica di rafforzare l'argomentazione contraria all'esistenza di un nesso di corrispettività tra prestazioni e contributi, argomentazione che, proprio alla luce dell'impostazione di quell'opera, è comunque un punto ormai acquisito. Pur muovendosi nella stessa impostazione complessiva, qualche altro autore si era mostrato invece propenso a ravvisare in un momento anteriore la nascita del rapporto previdenziale: v. il lavoro monografico di ROSSI F.P., *Rapporto* cit., 120. Sulla problematicità del concetto stesso di rapporto giuridico, la quale si ripercuote in un'irrisolta ambiguità della nozione di rapporto di previdenza sociale, peraltro utilizzata dalla dottrina in riferimento ad una gamma di situazioni profondamente eterogenea, v. CINELLI M., *Rapporto* cit., spec. 49.

⁴⁸ Cfr. l'art. 16 del d.lgs. n. 151/2015.

all'ente previdenziale⁵⁰. In attuazione della direttiva 91/533/Cee, il d.lgs. n. 152/1997 inoltre predispose un'analitica disciplina degli obblighi d'informazione a cui il datore soggiace nei confronti del dipendente, che includono la trasmissione per iscritto di dati (non solo) retributivi rilevanti anche ai fini della determinazione del tipo ed entità dell'obbligazione contributiva nascente dal rapporto lavorativo. Risulta chiaro, in sostanza, che la posizione contributiva sorge ancor prima del momento in cui vengono versati contributi, ossia contemporaneamente alla posizione previdenziale, nel momento d'instaurazione giuridica o fattuale del rapporto lavorativo.

Inoltre, la posizione contributiva, quale componente della posizione previdenziale del lavoratore, non si estingue né perde rilievo con la fine del rapporto lavorativo. Essa perdura anche durante l'eventuale fase di disoccupazione del lavoratore, potendo anzi dare origine in tal caso a prestazioni: la finalità di molti trattamenti che il sistema di protezione sociale offre è appunto il sostegno economico per le fasi d'assenza o riduzione dell'impegno lavorativo.

La posizione contributiva perdura pure durante i successivi rapporti di lavoro, in quanto la contribuzione derivante dai plurimi rapporti converge in un conto individuale. Tale conto è unico, benché sfaccettato in base ai tipi di contributi versati a séguito delle plurime esperienze lavorative che ciascuna persona affronta nella propria carriera (oltreché in base ai differenti dati rilevanti per il diritto individuale a ciascuna delle diverse prestazioni previdenziali).

Sul piano dei diritti a prestazione, da alcuni decenni sta attuandosi una convergenza, non lineare ma comunque percepibile: l'evoluzione normativa degli istituti, in particolare, della ricongiunzione e della totalizzazione, e già la loro stessa esistenza, conferma l'unicità della posizione contributiva del lavoratore nel, pur fram-

⁴⁹ Cfr. l'art. 14 del d.lgs. n. 150/2015. Sul ruolo della neoistituita agenzia, problematico alla luce dell'esito del referendum costituzionale del dicembre 2016, v. ALAIMO A., *L'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL)*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 20 ss.

⁵⁰ D.m. del Ministero del lavoro, di concerto con il Ministero per l'innovazione, del 30 ottobre 2007; per un quadro, si rinvia a MINISTERO DEL LAVORO, *Rapporto annuale sulle comunicazioni obbligatorie*, Roma, giugno 2017, 86 ss.

mentato, sistema di protezione sociale⁵¹. Argomento ulteriore in tal senso è desumibile dalla disciplina dell'indebitito contributivo soggettivo⁵². In sostanza, la posizione contributiva del lavoratore nasce con l'inizio del primo rapporto lavorativo di ciascuna persona e perdura finché tale persona vive (e anche oltre, giacché i superstiti ottengono prestazioni *iure proprio* ma calcolate tenendo conto della posizione contributiva del congiunto deceduto⁵³).

La configurabilità di una posizione individuale unica per ciascun lavoratore appare oggi confermata dalla l. di bilancio n. 232/2016⁵⁴. Questa legge ha assai rafforzato il diritto al cumulo gratuito dei periodi contributivi «non coincidenti al fine del conseguimento di un'unica pensione». Tale facoltà, pure ai fini della pensione anticipata, è così stata concessa anche ai soggetti in possesso dei requisiti per il diritto autonomo al trattamento pensionistico in una singola gestione ed è stata estesa alla contribuzione versata presso le casse professionali e gli enti di previdenza obbligatoria c.d. privatizzati. In sostanza, si tratta di una generalizzazione del già vigente istituto del cumulo la quale mira a rendere pressoché⁵⁵ ininfluyente per il singolo cittadino l'attuale frammentazione del sistema previdenziale in numerosi enti.

L'evoluzione apportata dalla l. n. 232/2016 è di grande momento sul piano dei diritti individuali⁵⁶ e delle connesse risorse

⁵¹ FOGLIA L., *La posizione cit.*, sulla valenza sistematica degli istituti della ricongiunzione e della totalizzazione v. spec. 109 ss.

⁵² In base all'art. 116, comma 20, l. n. 388/2000, il pagamento della contribuzione previdenziale, effettuato in buona fede ad un ente previdenziale pubblico diverso dal titolare, «ha effetto liberatorio nei confronti del contribuente», con la conseguenza che l'ente che ha ricevuto il versamento dovrà provvedere al trasferimento delle somme incassate, senza aggravio di interessi, all'ente titolare della contribuzione. Per un'applicazione di tale regola v. Corte app. Bologna 1 febbraio 2017, in www.dirittolavorovariazioni.com.

⁵³ Nel caso di azione dei superstiti, sussiste litisconsorzio necessario di essi: v. Cass. 30 gennaio 1984, n. 720, in *Arch. Civ.*, 1984, 1319.

⁵⁴ Art. 1, commi 195 ss., l. n. 232/2016, che hanno anche modificato l'art. 1, comma 239, l. n. 228/2012; v. le circolari Inps 16 marzo 2017, n. 60, 23 giugno 2017, n. 103, e soprattutto 12 ottobre 2017, n. 140.

⁵⁵ Sui pochi residui limiti d'applicabilità dell'istituto del cumulo, si rinvia, oltre che alla prassi menzionata nella nota che precede, a VENANZI F., *Le novità in materia di cumulo dopo la legge di stabilità 2017*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 374 ss.

⁵⁶ Parla di riforma epocale CATINI S., *L'ultima frontiera del diritto della pre-*

pubbliche devolute al sostegno delle sempre più numerose persone con percorsi lavorativi differenziati in più ambiti. Tale innovazione normativa testimonia come la previdenza sociale italiana sia sempre più un sistema unico, vocato ad affrontare con un approccio globale la sollevazione di ciascuna persona dagli stati di bisogno in cui incorre durante la propria vita.

3. *Il diritto all'esatta configurazione amministrativa della posizione contributiva individuale e le responsabilità dell'ente previdenziale*

La materia pensionistica è stata uno dei casi d'obbligo di motivazione delle decisioni della p.a. stabiliti espressamente sin dagli anni Venti, per l'evenienza di rigetto⁵⁷. Già un secolo fa, in questa materia l'informazione era intesa non come una libera concessione da parte dell'amministrazione pubblica, bensì come una prerogativa spettante al cittadino-lavoratore.

La disciplina previdenziale ha fatto da apripista per diversi degli sviluppi in tema di limitazioni ordinamentali all'autorità pubblica. Ancor prima dell'avvento della generale legge organica sul procedimento amministrativo n. 241/1990, alla fine degli anni Ottanta dello scorso secolo il legislatore aveva introdotto uno speciale diritto di «accesso dei cittadini ai dati personali, previdenziali e pensio-

videnza sociale: dal pluralismo dei regimi all'accorpamento delle posizioni contributive, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 340.

⁵⁷ Cfr. l'art. 78, comma 3, del regolamento emanato con r.d. 28 agosto 1924, n. 1422, in attuazione del r.d. 30 dicembre 1923, n. 3184: comma in base al quale nel caso in cui la domanda di pensione «non possa essere accolta, l'istituto ne dà avviso all'interessato, specificandone i motivi, con notificazione del messo comunale o mediante lettera raccomandata con ricevuta» di ritorno. Nell'ordinamento italiano, il generale obbligo di motivazione è stato introdotto con la riforma *ex l.* n. 241/1990, all'esito di un lungo percorso legislativo e giurisprudenziale che, muovendo dalle norme dettate per singoli procedimenti (es. comparativi, disciplinari, espropriativi), ha valorizzato il rilievo democratico e al contempo di buon andamento di tale regola. Come è stato osservato, a seguito della fondamentale riforma del 1990, il dibattito si è spostato dal *se* al *come* motivare: ROMANO TASSONE A., *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Digesto, Pub.*, Utet, Torino, XIII, 1997, 684.

nistici»: così si esprime la rubrica dell'art. 54 della l. n. 88/1989. Il comma 1 di tale articolo infatti stabilisce che «è fatto obbligo» agli enti previdenziali di comunicare a richiesta dell'interessato i dati relativi alla «propria situazione previdenziale e pensionistica»⁵⁸. Il medesimo comma precisa che questa comunicazione «ha valore certificativo della situazione in essa descritta». Il fatto che, da oltre un quarto di secolo, il legislatore abbia sentito l'esigenza di stabilire questo speciale diritto di accesso conferma che l'esatta affidabilità di questi dati, in particolare la posizione contributiva, è riconoscibile, di per sé, come un bene della vita di rango primario delle persone che lavorano.

Proprio con riguardo al diritto del lavoratore all'informazione, si rinviene nella legislazione di poco successiva un espresso riferimento alla nozione di posizione contributiva. L'art. 1, comma 6, della riforma Dini l. n. 335/1995 stabilisce che ad ogni assicurato deve (o meglio, dovrebbe⁵⁹) essere «inviato, con cadenza annuale, un estratto conto che indichi le contribuzioni effettuate, la progressione del montante contributivo e le notizie relative alla posizione assicurativa», nonché l'ammontare dei redditi di lavoro dipendente con le relative ritenute indicati nelle dichiarazioni dei sostituti d'imposta. Con questa prescrizione, il legislatore ha raggiunto la chiusura del cerchio, *recte* del triangolo informativo tra datore, en-

⁵⁸ Sul significato da attribuire a questa coppia di aggettivi si interrogò subito la dottrina, per giungere a ritenere che risultava difficile e forse inutile tentare di distinguere lo scopo dell'attributo «pensionistica» rispetto a quello di «previdenziale», in quanto la maggiore latitudine di quest'ultimo non può che comprendere l'altro: v. in particolare VIANELLO R., *Omissione cit.*, 240.

⁵⁹ Un meccanismo di comunicazione annuale è incluso negli adempimenti fiscali a carico dei sostituti d'imposta. Invece, una vera e propria informativa analitica, ossia la cosiddetta busta arancione è stata recapitata per la prima volta solo nel 2016 ad un ampio contingente di lavoratori, non di tutte le categorie. Questa sperimentazione infatti ha riguardato solo alcuni enti previdenziali, in particolare l'Inps, e comunque non ha potuto coinvolgere alcune delle gestioni previdenziali, in particolare i dipendenti pubblici, per i quali, allo stato, non è ancora avviato il servizio di consultazione telematica dell'estratto conto contributivo. Quest'ultimo invece è attivo per i dipendenti del settore privato, i lavoratori autonomi, gli iscritti alla gestione separata (per i quali è consultabile anche l'importo del montante contributivo), gli iscritti al fondo clero, i lavoratori dello spettacolo e gli sportivi professionisti, oltre che per diverse categorie di professionisti (es. giornalisti) nell'ambito della disciplina delle rispettive casse previdenziali professionali.

te e lavoratore. Già dagli anni Settanta difatti sussistevano obblighi d'informazione del datore all'ente previdenziale⁶⁰ ed al lavoratore⁶¹.

L'estratto conto contributivo annuale di cui alla riforma Dini è poi confluito tra le funzioni del casellario centrale delle «posizioni previdenziali attive», istituito dall'art. 1 della riforma Maroni l. n. 243/2004. Oltre che permettere l'informazione del lavoratore sulla sua posizione, il casellario ha un altro fondamentale compito, che consiste nell'offrire la base per calcolare la pensione alla luce «della storia contributiva dell'assicurato che, avendone maturato il diritto, chiede, in base alle norme che lo consentono, la certificazione dei diritti acquisiti o presenta domanda» di pensionamento. L'art. 1, commi 23 ss., della riforma Maroni dettaglia, già a livello di fonte primaria, il contenuto del casellario⁶².

Pur se tardiva e lenta, l'opera di catalogazione dei dati del sistema di protezione sociale è avviata ormai da decenni. Sin da prima delle riforme Dini e Maroni, le amministrazioni del sistema previdenziale ovviamente disponevano già di banche dati per la propria attività, seppur si trattava di raccolte meno complete e me-

⁶⁰ Sull'obbligo datoriale di consegnare all'ente previdenziale le denunce contributive, sanzionato in via amministrativa, v. l'art. 30 della l. n. 843/1978.

⁶¹ Sulla comunicazione annuale obbligatoria dei prospetti contributivi al lavoratore, v. l'art. 4 del d.l. n. 352/1978, convertito con l. n. 467/1978; e analogamente già l'art. 38, commi 2-4, della l. n. 153/1969.

⁶² A questo casellario compete la «raccolta, la conservazione e la gestione dei dati e di altre informazioni relativi ai lavoratori» iscritti a qualunque regime obbligatorio di previdenza, anche se gestito da soggetti di natura privata, o a qualunque regime facoltativo di previdenza gestito da enti pubblici. I predetti commi, nell'imporre ai vari enti l'obbligo di conferimento dei dati, menzionano in via esemplificativa, in primo luogo, l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei dipendenti «anche con riferimento ai periodi di fruizione di trattamenti di disoccupazione o di altre indennità o sussidi che prevedano una contribuzione figurativa»; in secondo luogo, menzionano i regimi obbligatori di previdenza sostitutivi dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti o che ne comportino comunque l'esclusione o l'esonero; in terzo luogo, i regimi pensionistici obbligatori dei liberi professionisti e dei lavoratori autonomi, compresa la quarta gestione separata istituita dalla legge Dini nel 1995. Nel medesimo casellario debbono essere inseriti pure i dati in possesso delle «istituzioni, pubbliche o private, che accertino uno stato di invalidità o di disabilità o che erogino trattamenti pensionistici» al medesimo titolo, nonché i dati del Ministero dell'interno relativi ai permessi di soggiorno rilasciati ai cittadini extracomunitari.

no informatizzate, le quali non erano una risorsa unificata condivisa tra tutti gli organismi gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

Già dagli anni Settanta dello scorso secolo, difatti, era stato istituito un «casellario centrale dei pensionati»⁶⁵, complementare quindi a quello delle posizioni attive sopravvenuto nel 2004⁶⁴. Dal 2010 è stato creato presso l'Inps anche un «casellario dell'assistenza» per la (ad oggi solo parziale⁶⁵) raccolta e gestione di un'ampia gamma di dati, anche reddituali, relativi ai soggetti aventi titolo alle prestazioni di natura assistenziale⁶⁶. La legge Fornero del 2012 ha imposto l'interscambio di informazioni tra Inps e centri per l'impiego, mediante un archivio telematico contenente i dati individuali dei beneficiari di ammortizzatori sociali⁶⁷; e l'anno successivo il decreto Letta⁶⁸ ha istituito una banca dati «delle politiche attive e passive», poi collegata con la banca dati «del collocamento mirato» istituita con l'attuazione del Jobs Act del 2015⁶⁹.

⁶⁵ In attuazione dell'art. 35, lett. *f*, della l. n. 153/1969, cfr. il d.p.r. n. 1388/1971, in *Gazz. Uff.*, 27 marzo 1972, n. 82. Le funzioni del casellario pensionati sono successivamente state estese e rafforzate in particolare dall'art. 3 del d.l. n. 352/1978, convertito con l. n. 467/1978.

⁶⁴ Il decreto attuativo di questo aspetto della riforma fu approvato nell'anno successivo: d.m. 4 febbraio 2005 del Ministero del lavoro, Istituzione del Casellario centrale delle posizioni previdenziali attive, presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale, in *Gazz. Uff.*, 29 marzo 2005, n. 72.

⁶⁵ Ad oggi manca ancora una vera e propria anagrafe delle prestazioni assistenziali e dei percettori. Sono peraltro noti da tempo i problemi derivanti dalla frammentazione delle competenze normative e soprattutto amministrative in tema di assistenza sociale, da cui deriva una sorta di «municipalismo anarchico», v. SARACENO C., *I livelli essenziali di assistenza nell'assetto federale italiano*, RefRicerche, Milano, 2005, www.ref-online.it (la citazione è a pag. 9).

⁶⁶ Art. 13 del d.l. n. 78/2010, convertito con l. n. 122/2010.

⁶⁷ Art. 4, commi 35 ss., della l. n. 92/2012, ove si precisa il contenuto della banca dati, ossia: i dati anagrafici di ciascun lavoratore, quelli di residenza e domicilio, e i dati essenziali relativi al tipo di ammortizzatore sociale di cui beneficiano, i dati essenziali concernenti le azioni di politica attiva svolte nei confronti dei beneficiari di ammortizzatori sociali, la dichiarazione di disponibilità all'impiego, le informazioni di propria competenza necessarie per il riconoscimento degli incentivi all'assunzione, etc.

⁶⁸ Cfr. l'art. 8 del d.l. n. 76/2013, convertito con l. n. 99/2013.

⁶⁹ Cfr. l'art. 9, comma 6 *bis*, della l. n. 68/1999, comma introdotto dalla lettera *b* del comma 1 dell'art. 8 del d.lgs. n. 151/2015.

Questo generale impegno legislativo ed amministrativo nella raccolta dei dati di tutti gli interessati al sistema di protezione sociale è stato peraltro convergente con il coevo rafforzamento degli obblighi legali in capo ai datori di comunicare le assunzioni, variazioni e cessazioni di ogni rapporto di lavoro e di collaborazione coordinata. Non a caso i menzionati commi della riforma Maroni del 2004 impongono che il casellario delle posizioni attive comprenda anche tali dati, il cui novero peraltro continua ad accrescersi (da ultimo, con la comunicazione obbligatoria preventiva di distacco da altro Stato, di cui all'art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 136/2016). Ulteriore tassello dell'opera di raccolta dei dati su tutti i rapporti lavorativi subordinati e parasubordinati è il passaggio, dal 2017⁷⁰, alla modalità telematica di tenuta del libro unico del lavoro che i datori e i committenti sono obbligati a compilare. Tutto ciò converge verso quello che oggi è stato denominato sistema «informativo unitario delle politiche del lavoro», di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 150/2015.

Sono intuitive le potenzialità di tali architetture informatiche nella salvaguardia dell'effettività della contribuzione previdenziale obbligatoria e nel recupero coattivo. Tant'è che Inps, Inail e Agenzia delle entrate sono chiamati per legge a condividere in via telematica con il nuovo Ispettorato nazionale tutti i dati archiviati utili alla programmazione e allo svolgimento dell'attività di vigilanza, anche «al fine di orientare l'azione ispettiva» nei confronti delle imprese «che evidenzino fattori di rischio sul piano del lavoro irregolare ovvero della evasione od omissione contributiva», oltre che per la difesa in giudizio e la gestione del contenzioso⁷¹.

⁷⁰ Cfr. l'art. 15 del d.lgs. n. 151/2015.

⁷¹ D.lgs. n. 149/2015, art. 11, comma 5. La programmazione congiunta dell'attività di vigilanza, da parte del nuovo Ispettorato nazionale e dell'Inps, è stata avviata nella primavera del 2017, come emerge dalla nota di coordinamento dello stesso Inl del 13 aprile 2017, prot. 120/2017/ris, in *Bollettino Adapt* 18 aprile 2017, n. 15. Sulla recente riforma v. RAUSEI P., *La regia unica della vigilanza all'Ispettorato nazionale del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2016, 5 ss. A séguito di plurimi interventi normativi, l'apparato di vigilanza lavoristica è invero in profonda evoluzione da oltre un decennio: v. FIENGO G., *Azioni di contrasto al lavoro sommerso e vigilanza amministrativa*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 314 ss.; PIZZOFERRATO A., *Il contrasto al lavoro sommerso tra diritto comunitario e diritto interno: linee di tendenza e possibili sviluppi*, in GUAL-

Nei confronti dell'ente previdenziale, il lavoratore, in quanto sottoposto all'attività amministrativa dell'ente stesso, potrebbe, a prima vista, apparire titolare di un mero interesse legittimo, ossia nella condizione di soggezione che è tipica del diritto pubblico. Tuttavia, nella gestione delle posizioni contributive dei lavoratori, gli atti e i comportamenti dell'amministrazione non sono espressione di scelte discrezionali adottate nel perseguimento dell'interesse pubblico. Sono, invece, comportamenti ed atti dovuti e vincolati per legge nel loro contenuto. In materia previdenziale il lavoratore vanta diritti soggettivi⁷².

Ciò vale non solo per l'ammissione alle prestazioni previdenziali e alla loro materiale erogazione da parte dell'ente; bensì deve ritenersi valevole anche per l'interesse che il lavoratore vanta all'aggiornamento della contabilità dei contributi versati per ciascun rapporto lavorativo. Il lavoratore vanta un interesse all'esatto e aggiornato conteggio dei contributi versati da parte di ogni suo datore e committente per ciascun rapporto lavorativo: tale interesse genera non una semplice pretesa di legittimità della discrezionale attività amministrativa, bensì appunto una precisa prerogativa di ogni lavoratore.

La pretesa all'esattezza dei propri dati contributivi giacenti negli archivi previdenziali è, in sostanza, un diritto soggettivo pieno. Ciò significa, nel più intuitivo senso, che il lavoratore ha diritto al tempestivo riconoscimento della contribuzione che è stata versata a suo favore. Implica, inoltre, che egli ha diritto a che tale contribuzione venga accreditata in maniera rispondente alle effettive caratteristiche del lavoro svolto. Nonché ha diritto che non venga accreditata, nemmeno temporaneamente, altra contribuzione in realtà non spettante. L'affidabile gestione di questo enorme ammontare d'informazioni è una delle funzioni più importanti delle amministrazioni previdenziali⁷³.

MINI E., PIZZOFRERATO A., VERGARI S., *Vigilanza sul lavoro: la riforma del sistema tra difesa della legalità e tutela dell'impresa*, Cedam, Padova, 2005, 30 ss.

⁷² Se ne dimostra consapevole anche il legislatore, ad esempio ogni volta che esclude dalla delegificazione le regole applicabili dagli enti previdenziali per i procedimenti aventi «ad oggetto diritti soggettivi»: così l'art. 14 comma 1 del d.lgs. n. 38/2000, a proposito della tutela infortunistica.

⁷³ Presso i diversi enti previdenziali, è approntata apposita modulistica per le

Rientra di certo tra i diritti soggettivi nascenti dalla posizione contributiva l'esattezza dei dati contributivi che vengono formalmente comunicati al lavoratore su sua richiesta o su iniziativa dell'ente nei casi previsti dalla legge⁷⁴. L'Inps ha attuato il menzionato art. 54, l. n. 88/1989⁷⁵, mediante il cosiddetto «estratto conto certificativo»⁷⁶. Quest'ultimo è un documento analitico della posizione assicurativa, che viene rilasciato dalle sedi territoriali dell'ente su richiesta dei lavoratori, il quale con valore espressamente certificativo riporta la sommatoria della copertura contributiva complessiva risultante negli archivi contributivi.

La strutturazione di una procedura apposita per la comunicazione di un estratto conto "certificativo" avrebbe forse l'intento di evitare che venga ritenuto vincolante per l'ente l'estratto conto ordinario ed ogni altra forma di comunicazione da parte dell'Inps stesso. Ciò, però, non può significare che le altre forme di comunicazione siano prive di valore⁷⁷.

istanze di rettifica (ad esempio presso l'Inps v'è il mod. eco2 93/ctr "Richiesta di aggiornamento dell'estratto conto").

⁷⁴ In questa materia, la p.a. adotta non provvedimenti discrezionali bensì atti amministrativi c.d. paritetici: figura nota in giurisprudenza seppur non frequentemente menzionata in maniera esplicita: v. ad es. T.a.r. Puglia, Sez. III, 25 novembre 2011, n. 1796, in *Foro Amm. Tar*, 2011, 3622, e, in ambito previdenziale, Cass. 14 luglio 1988, n. 4625, in *Foro It. Rep.*, 1988, *Previdenza sociale* [5150], n. 863. Per una ricostruzione di questa figura v. QUARTULLI A., *Atti autoritativi e atti paritetici: validità di una distinzione*, in AA.VV., *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, vol. III, Istituto poligrafico dello Stato, Roma, 1981, 1518 ss.; *amplius* LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico*, Giuffrè, Milano, 2000, *passim* spec. 77 ss. e 191 ss.; per un quadro aggiornato delle problematiche emerse in dottrina alla luce della più recente evoluzione della legislazione pubblicistica, v. VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017, 16 ss.

⁷⁵ L. n. 88/1989, art. 54, comma 1: «È fatto obbligo agli agenti previdenziali di comunicare, a richiesta esclusiva dell'interessato o di chi ne sia da questi legalmente delegato o ne abbia diritto ai sensi di legge, i dati richiesti relativi alla propria situazione previdenziale e pensionistica. La comunicazione da parte degli enti ha valore certificativo della situazione in essa descritta». Tale principio è valido anche per le casse professionali privatizzate: in riferimento a quella degli architetti v. Cass. 1 marzo 2012, n. 3195, in *Foro It. On Line*.

⁷⁶ L'«Estratto conto certificativo» (denominato EcoCert nel gergo amministrativo) talora è detto invece «Comunicazione certificativa del conto assicurativo».

⁷⁷ V. la criticabile Cass. 30 marzo 2010, n. 7683, in *Leggi d'Italia On Line*.

Secondo l'orientamento preferibile della Cassazione, ad esempio, è legittimo l'affidamento del lavoratore sull'estratto conto contributivo rilasciato dall'ente, ancorché in data risalente e senza sottoscrizione di un funzionario che ne attesti la provenienza. In quanto «riproduzione di un documento elettronico» fa «piena prova della corrispondenza tra i dati in esso riportati e le registrazioni risultanti dagli archivi elettronici» dell'ente. Sicché quest'ultimo è responsabile del danno⁷⁸ subito dall'assicurato che, ad esempio, si sia dimesso anticipatamente confidando in una pensione per la quale in realtà non aveva ancora maturato i requisiti⁷⁹.

Trattasi di responsabilità *lato sensu* contrattuale, in quanto inestata su un rapporto pregresso tra cittadino ed ente, con i conseguenti effetti di riparto degli oneri probatori. Non è quindi necessario dimostrare una colpa dell'ente⁸⁰, in quanto è quest'ultimo o-

⁷⁸ Per la non sottoposizione dell'azione di danno ai termini di decadenza che si sarebbero applicati alla prestazione che è mancata, v. Cass. 6 giugno 2008, n. 15083, in *Orient. Giur. Lav.*, 2008, I, 470, ove si puntualizza che è «vero che, come paventato dalla Corte di Appello, in tal modo si finisce per reintrodurre a titolo di risarcimento del danno il contenuto di domande di prestazioni colpite da preclusione o decadenza: ma questa precisamente è la portata della norma, la quale tende ad apprestare un rimedio risarcitorio a situazioni di obiettiva ingiustizia, pur precluse» in via amministrativa. Merita anche segnalare che esiste qualche precedente della S.C. in favore della risarcibilità pure del danno non patrimoniale, dovuto a mala gestione dell'amministrazione previdenziale: v. Cass. 10 febbraio 2010, n. 3023, riguardante una condotta contraria a pronunciamenti giurisdizionali da parte della Cassa dei geometri, in *Leggi d'Italia On Line*.

⁷⁹ Cfr. Cass. 2 maggio 2016, n. 8604, in *www.wikilabour.it*, nonché (m) con commento di GAROFALO C., *I confini del legittimo affidamento di fronte agli errori commessi dall'Inps*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, II, 563-564. In senso analogo da ultimo, con nitida motivazione, Cass. 3 ottobre 2017, n. 23050, in *Leggi d'Italia On Line*, relativa ad erronei dati contributivi scritti su carta intestata dell'ente (da un funzionario non identificato) in occasione di una richiesta d'informazioni da parte del lavoratore. In precedenza v. ad es. Cass. 17 dicembre 2003, n. 19340, in *Inf. Prev.*, 2004, 92, riferita a dati contributivi contenuti parimenti non in un estratto conto certificativo, ma in un precedente provvedimento di rigetto di pensione anticipata.

⁸⁰ In tal senso, sul riparto degli oneri probatori derivante dalla natura contrattuale (*recte* da inadempimento di obbligazioni) della responsabilità dell'Inps, v., oltre alla più recente giurisprudenza sopra richiamata, Cass. 22 maggio 2001, n. 6995 (relativa ad un errore amministrativo causato da omonimia), in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, 386; Cass. 19 maggio 2001, n. 6867 (che applica una nozione elastica di irricoscibilità dell'errore da parte del lavoratore), in *Leggi d'Italia On Line*; Cass. 8 aprile 2002, n. 5002, con nota di PARISE N., *Informazioni errate*

nerato della prova dell'inevitabilità del proprio inadempimento⁸¹. Resta ferma la riducibilità dell'importo del danno in applicazione dell'art. 1227, comma 2, c.c.⁸², qualora la condotta dell'assicurato, valutabile dal giudice del merito, non sia stata improntata al principio di doverosa cooperazione del creditore per evitarne l'aggravamento.

L'idea che le comunicazioni al cittadino debbano essere affidabili, in qualunque forma (sempreché scritta) offerte dall'amministrazione previdenziale, fu subito argomentata⁸³ e deve essere riaffermata alla luce dell'importanza assunta dal canale informativo tecnologico negli ultimi due decenni. La differenza tra l'estratto conto certificativo e le altre forme di comunicazione dell'ente deve

fornite dall'Inps e diritto al risarcimento degli assicurati, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, 598; nonché pur sinteticamente Cass. 18 novembre 2000, n. 14953, in *Foro It. On Line*. Sull'eziologia giurisprudenziale di tale orientamento risalente all'inizio degli anni Novanta, v. VIANELLO R., *Errata comunicazione di dati assicurativi: responsabilità dell'Inps*, in *Lav. Giur.*, 1995, 124 ss. Trattasi peraltro d'applicazione settoriale della pronuncia di riferimento in tema di riparto degli oneri probatori, ossia la ben nota Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, con nota di LAGHEZZA P., *Inadempimenti ed onere della prova: le Sezioni unite e la difficile arte del rammendo*, in *Foro It.*, 2002, I, 769.

⁸¹ Su questo importante punto v. soprattutto Cass. 10 novembre 2008, n. 26925, che cassa la sentenza di merito che aveva assecondato le giustificazioni dell'Inps relative a un malfunzionamento della memoria magnetica, «senza accertare, sulla base della prova a carico del debitore interessato, se l'autore dell'errore di registrazione magnetica o del falso corrispondente fosse un dipendente dell'Inps o un terzo, tenendo conto del fatto che le registrazioni sono operate direttamente dall'Inps a mezzo dei propri dipendenti e comunque senza verificare se tale ente avesse adottato le misure idonee ad evitare intrusioni nell'archivio magnetico, come gli era imposto dalla norma del codice citata, in quanto gestore e custode dello stesso», nonché senza accertare se nel comunicare all'assicurato i dati relativi alla sua posizione contributiva, l'Inps avesse verificato, in esecuzione dei doveri di normale diligenza che su di esso incombevano, la corrispondenza dei dati risultanti dall'archivio magnetico rispetto alla documentazione di sostegno.

⁸² Cfr. l'ampia motivazione di Cass. 19 settembre 2013, n. 21454, in *Leggi d'Italia On Line*.

⁸³ VIANELLO R., *L'informazione in materia previdenziale: spunti ricostruttivi e vicende patologiche*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, 92-97, cui si rinvia in merito ai possibili criteri di quantificazione del danno nelle diverse fattispecie di erronea comunicazione dell'amministrazione previdenziale (pag. 98-108); distinzioni meno articolate suole invece fare la giurisprudenza, che tende a riconoscere un importo base equivalente alla (porzione di) prestazione pensionistica mancata: critico in proposito CAPURSO P., *Correttezza e diligenza nel rapporto previdenziale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, II, 143-144.

rinvenirsi nel semplice fatto che solo nel primo caso all'ente è precluso dimostrare che il proprio errore fosse riconoscibile da parte del lavoratore con l'ordinaria diligenza⁸⁴. Anche le altre forme valgono e quindi responsabilizzano l'ente.

Un valore (non solo di principio) di prova pare potersi assegnare anche ai dati trasmessi *on line* a séguito di interrogazione dei siti *web* ufficiali di ciascun ente previdenziale, che sono accessibili con le credenziali personali di ogni lavoratore. Sicché, non solo deve essere esatta la contabilità contributiva detenuta dall'ente previdenziale, ma anche la sua rappresentazione attraverso gli strumenti informativi apprestati dall'ente medesimo. I contenuti del casellario previdenziale e delle altre banche dati pubbliche sono atti ricognitivi dichiarativi. Deve potersi assegnare a questi dati un carattere di affidabilità tale che possono essere sempre esibiti contro l'ente previdenziale, il quale è tenuto a garantirne l'esattezza.

Può, invero, reputarsi che l'ente non sia tenuto a garantirne anche la costante completezza. È difatti esperienza comune il fatto che i dati contributivi compaiano in archivio a distanza di tempo dal versamento della contribuzione: alla verifica esaustiva della posizione è finalizzato l'estratto conto certificativo emanato a séguito di apposita istanza⁸⁵. Per contro, non pare tollerabile che nell'ar-

⁸⁴ BOER P., *Responsabilità dell'ente per errate comunicazioni all'assicurato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, 391.

⁸⁵ Non è, comunque, da trascurare la compressione delle posizioni individuali creata dalle non rare riqualificazioni d'ufficio decise dall'Inps solo alla vigilia della pensione. Soprattutto nei confronti dei dirigenti che durante la vita lavorativa abbiano cumulato cariche amministrative in società, talora l'Inps nega il trattamento pensionistico e decide la restituzione dei contributi sulla base della ritenuta natura autonoma del rapporto lavorativo: il punto critico è che ciò avviene solo al raggiungimento dell'età pensionabile, dopo che per anni sono stati versati contributi, sovente in perfetta buona fede da parte del dirigente e del suo datore. Dette riqualificazioni d'ufficio da parte dell'Inps sono di notevole impatto economico sulle posizioni individuali accumulate, anche perché la restituzione dei contributi viene disposta senza adeguato computo, peraltro solo dalla domanda giudiziale, degli interessi su somme che furono versate perfino decenni prima: per un caso recente di restituzione coatta dei contributi, confermata in sede di legittimità, v. Cass. 22 dicembre 2016, n. 26818, in *Leggi d'Italia On Line*. Per un quadro delle problematiche di cumulabilità del rapporto subordinato con cariche societarie, sia consentito rinviare a CASALE D., *Il rapporto di lavoro del dirigente d'impresa nella giurisprudenza*, in *Quaderni Dir. Lav. Relazioni Ind.*, 2009, n. 31, 294-297. A proposito dei ricorsi amministrativi sulla qualificazione dei rapporti di

chivio telematico possano essere caricati dati erronei: l'ente è incolpevole solo qualora l'erroneità dipenda da terzi e in particolare dal datore⁸⁶.

La tutela del legittimo affidamento del cittadino è immanente in tutti i rapporti pubblicistici e costituisce uno dei fondamenti dello Stato di diritto, ponendosi come pur parziale limite all'attività legislativa⁸⁷ ed ancor più a quella amministrativa. È pacifico che ciò valga in generale riguardo all'attività impositiva pubblicistica⁸⁸; e pare indubbio in riferimento particolare alle posizioni giuridiche soggettive di cui all'art. 38, comma 2, Cost.⁸⁹.

lavoro, dopo le novità introdotte dall'art. 11 del d.lgs. n. 149/2015, v. il messaggio Inps 5 luglio 2016, n. 2799.

⁸⁶ Cfr. la questione, a quanto consta del tutto nuova, decisa da Cass. 30 agosto 2016, n. 17417, in *Foro It.*, 2017, I, 235, che nella specie ha cassato e rigettato nel merito, stabilendo, in tema di indebito previdenziale, che non sussiste l'errore imputabile all'ente erogatore, ai fini dell'applicazione dell'art. 13, comma 1, l. n. 412/1991, qualora la liquidazione della pensione sia avvenuta sulla base dei dati contributivi trasmessi dal datore, giacché non è configurabile un onere dell'ente previdenziale di sottoporre a verifica tali dati prima di procedere all'erogazione della prestazione.

⁸⁷ Per la messa a punto concettuale dei termini di questa problematica, si rinvia all'approfondimento monografico di OCCHINO A., *L'aspettativa di diritto nei rapporti di lavoro e previdenziali*, Giappichelli, Torino, 2004, 62 ss.

⁸⁸ Per un'applicazione in materia tributaria, v. Cass. 17 aprile 2013, n. 9308, in *Foro It. On Line*. Cfr. l'art. 10, comma 2, dello Statuto dei diritti del contribuente di cui alla l. n. 212/2000, in base al quale i rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede (comma 1); e comunque non possono essere irrogate sanzioni né richiesti interessi moratori al contribuente, qualora il contribuente si sia conformato a indicazioni contenute in atti dell'amministrazione finanziaria, ancorché successivamente modificate dall'amministrazione medesima, o qualora il suo comportamento risulti posto in essere a séguito di fatti direttamente conseguenti a ritardi, omissioni od errori dell'amministrazione stessa (comma 2).

⁸⁹ Tutt'altro discorso riguarda invece l'affidamento che il cittadino riponga nella correttezza dell'operato dell'amministrazione previdenziale ai fini del mantenimento, per il futuro, di un trattamento pensionistico che si sia rivelato indebito. Cfr. da ultimo Corte cost. ord. 23 giugno 2017, n. 148, sul sito ufficiale della Consulta, che ha dichiarato l'inammissibilità della questione di costituzionalità della disciplina che, a differenza di quanto previsto per i pensionati del settore privato, consente all'Inps per i pensionati pubblici solo ipotesi tassative di correzione della liquidazione dei trattamenti, da effettuare entro termini definiti: la Corte ha ritenuto che non fosse accoglibile l'idea su cui si era basato il giudice rimettente, secondo cui doveva esservi una pura e semplice estensione delle regole generali alla gestione ex-Inpdap; tuttavia la stessa ordinanza ha espresso un forte

Viceversa, tali dati confezionati dall'ente non possono avere carattere vincolante contro il lavoratore⁹⁰, il quale può aggiungere ulteriori elementi conoscitivi per ottenere variazioni d'archivio, con suo onere della prova dei sottostanti fatti. Proprio ai fini dell'applicazione del diritto all'automaticità delle prestazioni d'i.v.s., la legge dispone che ciascun periodo lavorativo riconosciuto «deve risultare da documenti o prove certe»⁹¹: disposizione che, come già detto, non va sopravvalutata, in quanto il lavoratore deve ritenersi abilitato a dimostrare con ogni mezzo i periodi lavorativi, ferma restando la libera valutabilità da parte del giudice delle prove, soprattutto quelle testimoniali.

In occasione di talune riforme che hanno innalzato i requisiti anagrafico-contributivi per la pensione, il legislatore ha introdotto, per i lavoratori che avevano già raggiunto i requisiti previgenti, la facoltà addirittura di domandare all'ente previdenziale di appartenenza la certificazione del vero e proprio diritto alla pensione raggiunto. Tale facoltà ha, però, una funzione diversa, giacché è strumentale al sereno esercizio della scelta di non domandare la pensione e rimanere al lavoro: siffatte disposizioni offrono agli aventi diritto una rassicurazione⁹², benché solo psicologica⁹³. L'intento

monito affinché il legislatore intervenga sulla predetta normativa speciale, a cui è sotteso un poco ragionevole concetto di legittimo affidamento, non contemperato con le istanze di giustizia distributiva e di contenimento del cristallizzato perpetuarsi di esborsi pubblici privi di fondamento sostanziale.

⁹⁰ Va applicata ai rapporti con l'ente previdenziale la logica, propria della confessione stragiudiziale, che è pacificamente valida nei rapporti con il datore: es. Cass. 30 gennaio 2017, n. 2239, in *www.dirittolavorovariazioni.com*, la quale conferma che i prospetti paga fanno piena prova dei debiti ma non dei crediti del datore.

⁹¹ Così l'ultimo periodo dell'art. 27, comma 2, del r.d.l. n. 636/1939, modificato come detto nel 1969 e nel 1972.

⁹² Ciò è avvenuto da ultimo con l'art. 24, comma 3, della riforma Fornero di cui al d.l. n. 201/2011, per il lavoratore che aveva maturato «entro il 31 dicembre 2011 i requisiti di età e di anzianità contributiva, previsti dalla normativa vigente, prima della data di entrata in vigore» della riforma medesima. Cfr. la circolare Inps n. 37/2012, che per le modalità di rilascio del predetto certificato rinvia alla circolare Inpdap n. 44/2005 riguardante l'analoga facoltà già disposta dall'art. 1 comma 3 della l. n. 243/2004: come sottolinea questa antecedente circolare, la facoltà di ottenere la certificazione dei requisiti maturati era strumentale al fatto che «i lavoratori possono liberamente esercitare il diritto alla prestazione pensio-

del legislatore è evitare che costoro scelgano l'esodo pensionistico nonostante sarebbero interessati a permanere al lavoro qualche altro anno (sempreché con il consenso del loro datore, qualora siano raggiunti i requisiti del trattamento di vecchiaia⁹⁴). Siffatte "certificazioni" del diritto a pensione esulano dunque dalle questioni qui trattate, salvo il fatto che la loro stessa previsione normativa conferma l'importanza che per i lavoratori riveste, secondo il legislatore medesimo, l'affidabilità delle loro prospettive previdenziali.

Le funzioni del menzionato casellario nazionale delle posizioni previdenziali e degli altri archivi telematici menzionati, in quanto riconosciute a livello di fonte primaria, vengono confermate come diritti soggettivi, per la parte in cui interessano i cittadini. Non solo i diritti a prestazione, ma anche i diritti informativi qui in discorso sono funzionali alla soddisfazione del complesso di interessi, pubblici e privati, che giustificano l'esistenza del sistema previdenziale. I diritti a prestazione sono funzionali all'immediata soddisfazione dei bisogni sociali. Al medesimo scopo, benché in maniera meno diretta, sono funzionali i diritti informativi e le connesse pretese di

nistica in qualsiasi momento successivo alla data di maturazione dei requisiti, a prescindere da qualsiasi modifica della normativa previdenziale».

⁹³ Una tale disposizione di legge conferisce al lavoratore una sicurezza «meramente psicologica», come sottolineano CINELLI M., SANDULLI P., *Riflessioni sul disegno di legge delega n. 2145 in materia previdenziale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, 509. Fermo restando il sindacato di legittimità costituzionale in termini di ragionevolezza, infatti, il diritto al pensionamento certificato in base a tale norma di legge non può avere forza di resistenza rispetto ad una legge successiva. Come inoltre rileva OCCHINO A., *La certificazione dei diritti pensionistici nella legge delega n. 243/2004*, in *Prev. Ass. Pubb. Priv.*, 2004, 1218, una tale certificazione non garantisce anche l'entità del trattamento pensionistico.

⁹⁴ Questo delicato punto è stato chiarito (invero discostandosi rispetto all'apparente formulazione legale) da Cass., Sez. Un., 4 settembre 2015, n. 17589, con nota di PICCININNO S., *Flessibilità dell'età pensionabile e prosecuzione del rapporto di lavoro dopo la riforma delle pensioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 1272, e con nota di CANAVESI G., *Le Sezioni unite cancellano (di fatto) la prosecuzione del lavoro fino a settant'anni*, in *Giur. It.*, 2016, 430, sentenza secondo la quale la disposizione dell'art. 24, comma 4, del d.l. n. 201/2011 «non attribuisce al lavoratore il diritto potestativo di proseguire nel rapporto di lavoro fino al raggiungimento del settantesimo anno di età, in quanto la norma non crea alcun automatismo ma solo prefigura la formulazione di condizioni previdenziali che costituiscano incentivo alla prosecuzione dello stesso rapporto» sempreché sussista consenso del datore.

rettifica esercitabili nei confronti degli enti previdenziali da parte di ciascun lavoratore. Servono infatti a permettere il sereno esercizio delle proprie scelte di vita lavorativa sulla base di prospettive attendibili; sono inoltre funzionali all'interessata vigilanza individuale del lavoratore sul versamento dei contributi previdenziali e, quindi, a favorire la correttezza e tempestività di tale versamento, nonché la sua regolarizzazione spontanea o coattiva ove necessario.

In ultima analisi, tali diritti informativi risultano funzionali non solo all'interesse del lavoratore, ma anche alla sostenibilità finanziaria del sistema previdenziale (oltre che alla sua equità sul piano della concorrenza tra imprenditori, la quale viene falsata dall'evasione contributiva). Nel corso della presente trattazione, questo nesso tra l'iniziativa del lavoratore interessato ed il riconoscimento dei presupposti per l'erogazione delle prestazioni previdenziali sta risultando un carattere emergente dell'evoluzione del principio di automaticità delle prestazioni.

Nel passato, le diverse gestioni facenti capo all'ampia galassia degli enti previdenziali non comunicavano adeguatamente tra loro. Da quando tuttavia esiste il casellario unificato delle posizioni previdenziali, sul piano informativo la posizione previdenziale risulta unica, seppur composita in base ai diversi tipi di contribuzione accreditata eventualmente presso diversi enti. Il mero fatto che l'estratto contributivo raffiguri in maniera completa ed esatta la contribuzione versata implica un beneficio per il lavoratore: costui ottiene così conferma della fondatezza del suo affidamento sulla contribuzione accreditata a suo favore. Senza che sia qui necessario indagare se detta tranquillità individuale derivante dal formale riconoscimento degli accrediti contributivi sia di per sé una vera e propria "prestazione" previdenziale⁹⁵, pare sufficiente prendere atto che

⁹⁵ Nel diverso contesto di allora, propendeva per negare che un generico effetto di sicurezza per il lavoratore fosse una vera e propria prestazione PERSIANI M., *Il sistema giuridico* cit., 255 ss., il quale argomentava dal fatto che un diritto soggettivo sussiste solo se tutelabile in giudizio (ed in effetti detto orientamento giurisprudenziale s'è affermato solo negli ultimi decenni, prima dei quali peraltro non era ancora sopravvenuta la normativa sui diritti individuali di consultazione dei propri dati contributivi presenti negli archivi pubblici).

tale tranquillità è un bene della vita che il lavoratore ha interesse e legittimazione a difendere anche in giudizio.

Si potrebbe forse dire che l'insieme delle facoltà sintetizzabili nella nozione di posizione contributiva assolve, in maniera ben più efficiente soprattutto a séguito dell'informatizzazione, ad una funzione per certi versi simile a quella che avevano il libretto assicurativo e la tessera previdenziale di antica memoria⁹⁶, mediante i quali il lavoratore riceveva conferma materiale della regolarità previdenziale dell'instaurazione del suo rapporto lavorativo e, con l'apposizione delle marche, della regolare contribuzione pagata dal datore. Non a caso, l'introduzione di un sistema di versamento più evoluto⁹⁷ implicò la previsione dell'obbligo datoriale di consegnare al lavoratore un estratto conto annuale contenente l'indicazione degli importi versati⁹⁸. Soprattutto quando, in passato, non esistevano gli strumenti tecnologici attuali che consentono di consultare agevolmente gli archivi contributivi pubblici, l'attestazione da parte del datore era lo strumento più immediato d'asseverazione della regolarità contributiva, seppur non affidabile quanto la fonte ufficia-

⁹⁶ Si rinvia a ROSSI F.P., *Rapporto cit.*, 125 ss., e FALCUCCI G., NATOLI A., PAPA P., *I soggetti cit.*, 507 ss.

⁹⁷ D.m. 5 febbraio 1969 del Ministero del lavoro, Nuovo sistema di versamento dei contributi Inps per la rilevazione della misura della retribuzione ai fini del calcolo delle pensioni e la semplificazione del versamento dei contributi Inps, Inam ed Inail, in *Gazz. Uff.*, 13 marzo 1969, n. 67.

⁹⁸ In base all'art. 38, commi 2-4, della l. n. 153/1969, il datore era obbligato entro il 31 marzo di ogni anno a consegnare al lavoratore un estratto conto contenente l'indicazione della retribuzione corrisposta e dei relativi importi versati nell'anno precedente all'Inps a favore del lavoratore stesso, con l'indicazione distinta di quanto trattenuto sulla retribuzione e di quanto versato a proprio carico. L'estratto-conto doveva inoltre essere consegnato al lavoratore alla fine del rapporto di lavoro nel caso di durata inferiore ad un anno. L'omissione o l'inesattezza dell'estratto contributivo era punita con un'ammenda. Successivamente, sull'obbligo datoriale (sanzionato solo in via amministrativa a séguito della depenalizzazione da parte dell'art. 35 della l. n. 689/1981) di consegnare al lavoratore le denunce contributive periodiche entro il marzo di ogni anno, v. l'art. 4 del d.l. n. 352/1978, convertito con l. n. 467/1978; nonché v. l'art. 30 della l. n. 843/1978 per l'obbligo datoriale di consegnare all'ente previdenziale le denunce contributive, sanzionato in via amministrativa. Sulla solo parziale diversità di funzione di questi due adempimenti informativi, v. Cass. 4 marzo 1998, n. 2360 (ai fini della regolarità dei rapporti lavorativi, nella specie, richiesta per la fiscalizzazione degli oneri sociali), in *Leggi d'Italia On Line*.

le pubblica. Nella fase attuale, l'attestazione datoriale è in via di completo superamento, giacché la tecnologia ha permesso di unire rapidità ed affidabilità in capo al sistema informativo pubblico.

In sintesi, nei confronti dell'amministrazione previdenziale il lavoratore può trovarsi ad agire soprattutto in due ipotesi. In primo luogo, può agire quando non risulti (correttamente) riconosciuta una contribuzione che però è stata regolarmente versata. Trattasi del più basilare corollario del diritto alla esatta figurazione amministrativa della posizione contributiva. In secondo luogo, il lavoratore può chiedere al giudice il riconoscimento dell'automaticità *ex art. 2116, comma 1, c.c.*, che gli sia stata negata in via amministrativa. Come detto, egli ha diritto alla copertura contributiva per periodi provati come lavorati per i quali la contribuzione sia stata omessa, sempreché non sia prescritta oppure derivi da una vicenda d'insolvenza datoriale che rende irrilevante il limite di prescrizione dei contributi. Come afferma la Cassazione, in tal caso la sussistenza dell'interesse ad agire «è assicurata dalla contestazione dell'ente in ordine alla computabilità dei contributi» medesimi⁹⁹.

4. *Le azioni del lavoratore per responsabilità datoriale dovuta a lesioni della posizione contributiva*

In quanto bene giuridico personale di rilevanza patrimoniale, il lavoratore può tutelare in giudizio la posizione contributiva nei confronti di tutti i soggetti che ne provocano una lesione¹⁰⁰. *In*

⁹⁹ Cass. 4 maggio 2002, n. 6409, in *Leggi d'Italia On Line*.

¹⁰⁰ L'aggregabilità di soggetti diversi dal datore potrebbe essere ravvisabile nelle ipotesi legali di responsabilità solidale nel versamento della contribuzione obbligatoria e, inoltre, pare da non escludere in altra casistica: oltre ai soci che rispondono illimitatamente delle obbligazioni della società datrice, si pensi ad una possibile responsabilità degli amministratori di una società che abbia commesso evasioni contributive scoperte solo dopo la prescrizione di tali contributi e senza che sia applicabile la copertura automatica propria delle situazioni d'insolvenza *ex art. 3 del d.lgs. n. 80/1992 (v. supra, cap. II, § 7)*. Perlomeno qualora la vicenda d'evasione assuma rilievo penale, detta prospettazione pare ipotizzabile. In siffatto caso, per il danno da omissione contributiva prescritta non solo v'è una responsabilità (di natura contrattuale: *v. infra* nel successivo §) della persona giuridica datoriale, ma potrebbe ravvisarsi anche una responsabilità (extracontrattuale) degli

primis, l'azione giudiziaria può dispiegarsi contro il datore, poiché è il responsabile tenuto ai versamenti all'ente previdenziale. Il novero delle iniziative giudiziarie esercitabili in conseguenza di lesioni della posizione contributiva a fini d'i.v.s. è ampio, in quanto differenziato non solo in base allo scopo del lavoratore, ma soprattutto in base alla distanza di tempo trascorsa dall'omissione contributiva.

Per chiarezza pare utile farne sin d'ora un'elencazione di sintesi. In primo luogo, il datore può essere chiamato in causa mediante azione di accertamento delle pendenze contributive non prescritte, con conseguente condanna generica al versamento, o anche con condanna ad una specifica somma contributiva liquidata. In secondo luogo, il datore può essere coinvolto mediante azione di accertamento delle omissioni prescritte con conseguente condanna generica al risarcimento del danno patrimoniale alla posizione contributiva, oppure (pare preferibile ritenere) anche con condanna ad un risarcimento quantificato secondo i parametri validi per la ricostituzione della posizione contributiva. In terzo luogo, il datore può essere chiamato mediante azione di condanna specifica alla vera e propria ricostituzione della posizione contributiva in base ad una disciplina speciale su cui ci si soffermerà. Quest'ultima prevede anche la possibilità per il lavoratore di sostituirsi al datore; sicché, in quarto luogo, il lavoratore potrà poi agire contro il datore in rivalsa di quanto versato all'Inps. In quinto luogo, infine, il lavoratore può rivolgersi al datore mediante azione di condanna specifica al danno

amministratori, rilevante qualora ad esempio la società non sia aggredibile poiché frattanto estinta. In giurisprudenza non constano precedenti editi, ma un'analoga responsabilità per i crediti da lavoro è stata discussa ad esempio nei peculiari casi di Cass. 8 aprile 1994, n. 3311, in *Foro It. Rep.*, 1994, *Lavoro e previdenza (controversie)* [3880], n. 61, e in senso contrario Cass. 28 gennaio 1985, n. 464, in *Società*, 1985, 867. In dottrina siffatta responsabilità è ipotizzata nel caso di gravi violazioni di legge che abbiano provocato la sospensione dell'attività imprenditoriale con lesione di crediti da lavoro: v. SCARPELLI F., *Il contrasto cit.*, 67. *Amplius* v. MANNINO A., SCARPELLI F., *L'abuso della responsabilità limitata nel contesto del lavoro irregolare: primi spunti di riflessione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 360 ss., che prospettano, perlomeno come fertile terreno di ricerca, la radicale messa in discussione, ai fini del contrasto al lavoro non dichiarato, dello schermo dato dalla personalità giuridica e dalla responsabilità limitata. Per un aggiornato quadro in merito alle responsabilità degli amministratori connesse alle fasi di crisi imprenditoriale, si rinvia all'approfondimento di GUERRIERI G., *La responsabilità dell'amministratore nell'impresa in crisi*, in *Nuove Leggi Civ. Com.*, 2016, 3, 572 ss.

pensionistico, liquidabile in quanto già realizzatosi per inutile raggiungimento dell'età pensionabile.

Nei confronti del datore, l'iniziativa a tutela della posizione contributiva può essere il diretto scopo del lavoratore. Ciò avviene quando la controversia abbia ad oggetto la attuabile o prescritta impossibilità contributiva di una data corresponsione. In base alla diversa natura della pretesa (conservativa, ripristinatoria o risarcitoria), il lavoratore può attivare tutti gli strumenti di cognizione contemplati nell'ambito della giurisdizione ordinaria dal processo del lavoro di cui agli artt. 414 ss. c.p.c.

Il rito del lavoro, inoltre, è la naturale sede delle controversie aventi conseguenze retributive e, quindi, contributive¹⁰¹, comprese quelle sulla legittimità delle relative ritenute¹⁰². La tutela contributiva può essere una finalità solo collaterale dell'azione del lavoratore. Ciò avviene in tutti i casi in cui è reclamato un diritto di natura retributiva o comunque con ricadute retributive (ad esempio un superiore inquadramento per mansioni superiori o per ragioni contrattual-collettive), il cui riconoscimento comporterà un aumento della contribuzione. L'azione, anche quando verta su una pretesa lavoristica, può essere esercitata al prevalente scopo d'incrementare la posizione contributiva.

¹⁰¹ Discorso distinto va fatto per una parte del contenzioso inerente al pubblico impiego: v. ad es. Cass., Sez. Un., 17 novembre 2016, n. 23399 in *Foro It. On Line*; Cass., Sez. Un., 19 giugno 2017, n. 15057, *ivi*, secondo cui, ai fini del riparto di giurisdizione nelle controversie funzionali al diritto alla pensione dei pubblici dipendenti, occorre distinguere tra domanda proposta nel corso del rapporto e che attiene agli obblighi, pur con connotazione previdenziale, del datore e domanda, formulata dal dipendente già in quiescenza, diretta ad incidere esclusivamente sul rapporto previdenziale, dovendosi ritenere che, mentre nel primo caso la controversia è devoluta al giudice del rapporto lavorativo (quindi al giudice amministrativo per le vicende anteriori al 30 giugno 1998 ed al giudice ordinario per quelle successive), nel secondo la lite appartiene alla giurisdizione della Corte dei conti; tale principio è stato affermato in una controversia relativa alla rivendicazione della copertura previdenziale da parte un medico del S.s.n., in ordine a pregresso periodo svolto in regime di convenzione, involgendo il diritto al versamento dei contributi e dunque la condotta datoriale indispensabile per rendere effettiva l'anzidetta copertura. Cfr. anche D'AURIA G., *Nota* a Cass., Sez. Un., 20 ottobre 2010, n. 21490, in *Foro It.*, 2011, I, 790, ove ulteriori riferimenti, nonché già VIANELLO R., *Le violazioni* cit., 313 ss.

¹⁰² Cass. 6 settembre 1990, n. 9204, in *Orient. Giur. Lav.*, 1991, 502.

Si noti che le pendenze contributive hanno un termine di prescrizione diverso, come decorrenza e in parte come durata¹⁰³, rispetto al termine prescrizione della retribuzione. Quest'ultimo, perlomeno secondo taluni orientamenti successivi alle recenti riforme sui licenziamenti, decorre solo dalla fine del rapporto lavorativo anche per i dipendenti da imprese maggiori¹⁰⁴.

La giurisprudenza riconosce, sin dal momento in cui l'omissione si verifica con il mancato pagamento dei contributi entro la scadenza, il diritto del lavoratore di agire contro il datore per l'accertamento dell'omissione contributiva. L'efficacia del principio d'automaticità delle prestazioni rende superfluo aggiungere a tale accertamento la condanna del datore al versamento della contribuzione. Nondimeno la stretta connessione tra attivazione del lavoratore ed interesse del sistema previdenziale al versamento della contribuzione induce la giurisprudenza ad ammettere anche la condanna, perlomeno generica¹⁰⁵, del datore alla regolarizzazione contributiva, ossia ad un versamento all'ente che nel processo può essere rimasto estraneo. Come noto¹⁰⁶, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui; sicché si ha ulteriore conferma che l'esatto adempimento contributivo è interesse personale del lavoratore.

Secondo l'opinione preferibile, non si tratta di una controversia previdenziale¹⁰⁷; né implica litisconsorzio necessario con l'ente¹⁰⁸.

¹⁰³ Cfr. *supra* cap. IV, § 2.

¹⁰⁴ Su questo importante dibattito, che ha preso corpo a séguito della giurisprudenza milanese che sta estendendo i noti principi enunciati quasi mezzo secolo fa dalla Consulta sul *dies a quo* della prescrizione dei crediti da lavoro, si rinvia a MAINARDI S., *Prescrizione* cit., 884 ss.; MAIO V., *Ancora su stabilità* cit., in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 560 ss.; CASIELLO G., *Contratto* cit., 297 ss.; SCHIAVONE E.C., *La decorrenza* cit., 218 ss. Qualora detti orientamenti s'affermassero nella giurisprudenza di legittimità, si verificherebbero più spesso situazioni in cui, dalla soccombenza datoriale su voci retributive arretrate, potrà discendere condanna non al versamento della conseguente contribuzione, bensì al risarcimento del danno previdenziale dovuto a prescrizione della contribuzione omessa.

¹⁰⁵ La possibilità di condanna generica nel processo civile è riconosciuta dall'art. 278 c.p.c.

¹⁰⁶ Così l'art. 81 c.p.c., che fa salvi i casi in cui ciò avvenga per espressa disposizione di legge.

¹⁰⁷ Es. Cass. 26 gennaio 1989, n. 483, in *Leggi d'Italia On Line*, secondo cui pertanto la competenza territoriale va determinata in base all'art. 413 e non

Quando il giudice riconosce l'esistenza di un rapporto lavorativo o la spettanza di emolumenti, può sempre accertare anche la conseguente irregolarità contributiva se richiesto¹⁰⁹. Di certo, per la condanna specifica ad un quantificato importo contributivo omesso, pare utile l'integrazione del contraddittorio all'ente previdenziale,

all'art. 444 c.p.c. Non mancano comunque argomenti a favore dell'idea che si tratti di una controversia previdenziale: v. CINELLI M., *Le controversie della sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 1978, 224-228.

¹⁰⁸ Es. Cass. 20 gennaio 2011, n. 1242, Cass. 19 maggio 1990, n. 4557, entrambe in *Leggi d'Italia On Line*; Cass. 10 gennaio 1994, n. 169, con nota adesiva di PIZZOFERRATO A., *Controversie di lavoro e integrazione necessaria del contraddittorio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 623; Cass. 7 agosto 2000, n. 10377, in *Foro It. On Line*, secondo cui, nel giudizio instaurato dal dipendente contro il datore per la regolarizzazione del rapporto assicurativo, l'istituto assicuratore non è contraddittore necessario, ove si controverta soltanto sull'esistenza del rapporto lavorativo (o di taluni elementi di esso) quale presupposto di quello previdenziale; né l'intervento in giudizio dell'istituto, ancorché per il recupero di contributi assicurativi e delle relative sanzioni civili a carico del datore, determina necessità di integrazione del contraddittorio nei suoi confronti nella successiva fase di gravame, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., ma dà luogo soltanto a litisconsorzio facoltativo ex art. 332 c.p.c., giustificato dal fatto che la domanda proposta dall'interventore comporta una decisione che dipende dalla risoluzione delle stesse questioni proposte con la domanda del lavoratore. Così anche Cass. 19 maggio 1990, n. 4557, (m) in *Leggi d'Italia On Line*. Correlativamente, è stato giudicato che, quando sia il lavoratore ad inserirsi nella controversia dell'Inps per l'accertamento della pendenza contributiva ai fini del recupero, trattasi di un intervento non dipendente ma autonomo, in quanto il lavoratore è portatore di un interesse proprio, non meramente riflesso ma diretto: v. Cass., Sez. Un., ord. 17 gennaio 2003, n. 683, in *Foro It. On Line*, relativa a un giudizio promosso dall'Inps nei confronti di un ente pubblico non economico per il pagamento dei contributi previdenziali non versati, nel quale erano intervenuti i lavoratori interessati; in sede di regolamento di giurisdizione la S.C. ha però stabilito che la loro era una autonoma controversia di pubblico impiego, ancorché diretta ad ottenere tutela previdenziale e non l'attuazione del rapporto di impiego, e conseguentemente, nel regime anteriore al d.lgs. n. 80/1998 (art. 45, comma 17; ora, art. 69, comma 7, d.lgs. n. 165/2001), la sua cognizione doveva essere attribuita al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva ex art. 7, l. n. 1034/1971. Sulla non liquidabilità di interessi quando a domandarli non è l'ente, v. Cass., Sez. Un., 4 dicembre 2001, n. 15278, in *Foro It. On Line*.

¹⁰⁹ Tale impostazione è argomentabile anche su dati testuali, benché inerenti a una fattispecie particolare. Come noto, nel caso di vittoriosa impugnazione del licenziamento con ordine di reintegra, il datore «è condannato anche, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali»: così l'art. 18, comma 2, St.lav.; ed analogamente prescrive il comma 4, salvo la precisazione che esclude le sanzioni per ritardato versamento; si rinvia a CESTER C., *Tutela cit.*, 860-864; FILÌ V., *Tutela cit.*, 200 ss.

sia per l'esatto calcolo sia perché in tal modo l'ente potrà avvalersi della pronuncia.

Il litisconsorzio non deve però essere inteso come obbligatorio: mediante la condanna datoriale, il lavoratore ottiene soddisfazione del proprio interesse ad avere una prova utile al riconoscimento dell'automatica copertura contributiva da parte dell'ente previdenziale. Quest'ultimo, nel caso di perseveranza del datore nell'omissione, ben difficilmente potrà soccombere nel merito della controversia per il recupero contributivo corrispondente a quella che il lavoratore ha già vinto. Peraltro le infrequenti evenienze di contrasto di giudicati non paiono più problematiche della non rara casistica nella quale il credito contributivo viene lasciato andare in prescrizione dall'ente.

Non convincente appare l'opinione di segno contrario, pur riaffiorata di recente in giurisprudenza¹¹⁰: ritenere necessario il contraddittorio tra datore ed ente previdenziale presuppone l'idea che la posizione soggettiva del lavoratore non consista in un autonomo diritto all'integrità della propria posizione contributiva, bensì sia solo una posizione subalterna o comunque in contitolarità con l'ente. Come già accennato, è da tempo dismessa l'idea che il rapporto giuridico previdenziale sia unico e trilatero tra datore, lavoratore ed ente: il lavoratore vanta un proprio interesse al versamento della contribuzione. Contro l'idea che si tratti di un litisconsorzio necessario militano anche intuibili ragioni di economia processuale, giacché la necessità di un coinvolgimento dell'amministrazione previdenziale in ogni lite con riflessi contributivi appare uno sforzo amministrativo superfluo: il datore, quando è soccombente nella controversia con il lavoratore, deve sempre essere tenuto al versamento della conseguente contribuzione; quando invece il datore vince, tale esito non crea per l'ente un vincolo alle risultanze

¹¹⁰ Da ultimo v. Cass. 3 luglio 2017, n. 16351, in *Leggi d'Italia On Line*, la quale si allinea a Cass. 15 settembre 2014, n. 19398, con nota solo in parte dissenziente di BELLÈ R., *Tutela in forma specifica della posizione contributiva tra litisconsorzio e automaticità degli accrediti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, 793, autore che ritiene che la Corte avrebbe semmai dovuto (non semplicemente cassare la condanna al versamento contributivo bensì) rinviare al giudice di primo grado per l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'ente.

di un contenzioso nel quale il lavoratore potrebbe essersi difeso in maniera meno efficace di come l'ente stesso è in grado di fare.

L'inadempienza contributiva, inoltre, può talora generare un ulteriore danno già prima che venga a mancare una prestazione previdenziale. Sin dal momento in cui il termine di versamento della contribuzione scade senza che il datore abbia effettuato il versamento¹¹¹, il lavoratore ha motivo di iniziare a preoccuparsi ed a premurarsi per soluzioni previdenziali alternative, ad esempio sottoscrivendo polizze assicurative private. Nel caso di lavoro non correttamente dichiarato, va considerato pure il travaglio (anche psicologico¹¹²) derivante dall'onere, non sempre facile¹¹³, di dimo-

¹¹¹ Es. LANOTTE M., *Omissione contributiva e strumenti di tutela del lavoratore*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2008, 2461. In giurisprudenza v. ad es. Cass. 7 dicembre 2005, n. 26990, in *Foro It. On Line*.

¹¹² Appare notevole l'importanza che questo bene giuridico riveste per la qualità della vita delle persone, perlomeno di tutte quelle che svolgono attività lavorativa (anche) allo scopo di sostentarsi. Sicché non andrebbe trascurata l'idea di una risarcibilità anche del danno non patrimoniale generato dalle menomazioni della posizione contributiva, perlomeno quando si tratti di fenomeni evasivi che superino la soglia quantitativa di rilievo penale. Quand'anche successivamente sanate sul piano economico, tali menomazioni avranno già leso in maniera non recuperabile la qualità del tempo trascorso dal lavoratore soffrendo la preoccupazione dell'incertezza sul futuro la quale consegue alla scoperta della contributiva. A favore della risarcibilità pure del danno non patrimoniale, dovuto a lesione della posizione contributiva, si pone qualche voce dottrinale: v. MESITI D., *Il danno da omissione contributiva*, in *Lav. Giur.*, 2010, 693 ss. Esiste inoltre perlomeno un precedente di legittimità: v. Cass. 10 febbraio 2010, n. 3023, in *Leggi d'Italia On Line* (nella specie, derivante non da omissione datoriale ma da mala gestione dell'amministrazione previdenziale). In prospettiva *de iure condendo*, un tale danno, in funzione punitiva, potrebbe essere quantificato in maniera predefinita forfettariamente per legge, in modo proporzionale agli importi omessi e al tempo trascorso: in effetti, un tale congegno di calcolo già vige, ossia sono le sanzioni monetarie per l'evasione, devolute però alla p.a. e non al singolo lavoratore che ha subito l'evasione contributiva. Sul carattere non generale bensì eccezionale delle ipotesi di danno punitivo nel nostro ordinamento lavoristico, v. DE ANGELIS L., *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 631-633. Più in generale, però, vedasi la recente apertura a favore dei danni punitivi da parte di Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Leggi d'Italia On Line*, secondo la quale alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché «sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile»: non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi, fermo restando che il riconoscimento di una sentenza straniera che contenga una

strare gli elementi fattuali del rapporto lavorativo (tempi, orari, luoghi, retribuzione, mansioni, etc.), previa raccolta di sostegni probatori da esibire alle istituzioni pubbliche (ente previdenziale, ispettorato del lavoro, autorità giudiziaria, etc.).

Siffatta menomazione della base contributiva su cui il lavoratore ha diritto di “contare”, come presupposto dei suoi diritti previdenziali futuri, sorge già dal momento della scadenza della contribuzione dovuta e non versata. Finché si tratta di contribuzione non prescritta, il lavoratore può non solo agire in giudizio, ma anche sollecitare il datore mediante gli strumenti di denuncia dell'omissione presso l'ente previdenziale, nonché presso la Procura della Repubblica allorché la fattispecie assuma rilievo penale¹¹⁴. Resta inteso che qualora la contribuzione venga versata pur in ritardo, la lesione viene emendata ad opera dello stesso danneggiante, sicché non spetta risarcimento¹¹⁵.

pronuncia di tal genere deve corrispondere alla condizione che essa sia stata resa nell'ordinamento straniero su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa ed i limiti quantitativi, dovendosi avere riguardo, in sede di delibazione, unicamente agli effetti dell'atto straniero e alla loro compatibilità con l'ordine pubblico.

¹¹³ Una talora esasperata e formalistica applicazione giudiziaria dell'art. 2697, comma 1, c.c. sull'onere della prova, è segnalata da GAROFALO D., *Profili cit.*, 338 ss., al quale si rinvia anche per una panoramica delle problematiche a proposito di prova dell'avvenuto svolgimento di lavoro non dichiarato. Le eccessive difficoltà probatorie in questo ambito giuridico, tali da indurre sovente alla transazione anche i lavoratori che intenderebbero far valere le proprie ragioni, è lamentata anche da SCARPELLI F., *Il contrasto cit.*, 73.

¹¹⁴ Per un quadro v. MONTICELLI C., *I reati in tema di previdenza obbligatoria*, in MAZZACUVA N., AMATI E. (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. VII, Utet, Torino, 2007, 371 ss. Sul rilievo dello stato di crisi imprenditoriale nella configurabilità del rilievo penale v. MORRONE AD., *L'omissione contributiva penalmente rilevante tra crisi d'impresa, depenalizzazione e ruolo suppletivo della giurisprudenza*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 194 ss. Dopo la parziale depenalizzazione del 2016, v. MANZI O., *Il reato cit.*, 439 ss.; sulle novità apportate successivamente dalla l. n. 199/2016, v. SCARCELLA A., *Il legislatore cit.*, 852 ss., nonché MISCIONE M., *Caporalato cit.*, 113 ss., e RAUSEI P., *A contrasto cit.*, 263 ss. Per una panoramica retrospettiva, v. i contributi in AA.VV., *La responsabilità penale dell'imprenditore e dei suoi collaboratori per evasioni ed omissioni fiscali e contributive*, Atti del convegno promosso dal Centro nazionale studi di diritto del lavoro “Domenico Napoletano” svoltosi a Fermo il 6 e 7 giugno 1986, Maggioli, Rimini, 1987, 6 ss.

¹¹⁵ Cass. 18 gennaio 2017, n. 1185, in *Foro It. On Line*.

5. (Segue) *Le responsabilità per danno da omissione contributiva prescritta e per danno pensionistico*

Nel caso in cui invece l'omissione contributiva si sia prescritta, la questione cambia completamente: l'iniziativa giudiziaria del lavoratore non può avere una mera finalità conservativa della posizione contributiva, bensì deve assumere carattere rimediale.

Con la prescrizione dei contributi, si verifica un danno immediato, sin da prima che vengano raggiunti i requisiti (anagrafici, etc., tranne evidentemente quello contributivo mancante) richiesti dalla legge per la pensione. Tale danno, diverso dalla perdita delle prestazioni, consiste nella necessità di costituire la provvista per sostegni economici sostitutivi della pensione che mancherà¹¹⁶.

Come si è detto, comunque, il danno è ravvisabile anche nella lesione della posizione contributiva in sé. L'art. 2116, comma 2, c.c., è riferito ai casi in cui le istituzioni di previdenza «non sono tenute a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni»: detto comma utilizza il verbo al tempo presente, sicché, preso alla lettera, sarebbe riferibile solo alle azioni di danno per mancata o ridotta erogazione delle prestazioni pensionistiche. Nondimeno, può intendersi applicabile in ogni caso in cui manchi il riconoscimento pubblico della contribuzione dovuta: non solo quando, in base alla vigente disciplina, sia già oggi dimostrabile che la prestazione a tempo debito sarà ridotta o mancante.

Pare potersi affermare, in sostanza, che in una pluridecennale traiettoria ermeneutica il predetto comma 2 abbia subito un'evoluzione che ne ha allargato l'oggetto protetto: non solo la mancata erogazione di prestazioni, ma la lesione della posizione contributiva intesa come bene del lavoratore in quanto soggetto del sistema di protezione sociale. Tale traiettoria è stata originata da esigenze anticipatorie di tipo cautelare, finalizzate alla conservazione dell'effettiva possibilità di affermare le sue ragioni contro il datore¹¹⁷;

¹¹⁶ Es. Cass. 22 gennaio 2015, n. 1179, in *Foro It. On Line*; Cass. 3 luglio 2004, n. 12213, in *Guida Dir.*, 2004, fasc. 37, 62.

¹¹⁷ VIANELLO R., *Omissione cit.*, 258, ove anche più risalenti riferimenti in tal senso.

ma è poi giunta a configurare la posizione contributiva come bene autonomo.

Già da epoca risalente¹¹⁸, la giurisprudenza riconosce al lavoratore il diritto di agire per l'accertamento dell'avvenuta prescrizione dei contributi che erano dovuti e per la condanna generica (art. 278 c.p.c.) al risarcimento del conseguente danno previdenziale¹¹⁹. La tutela giudiziaria della posizione contributiva assume piena effettività qualora si ritenga che la pronuncia dia titolo all'iscrizione d'ipoteca giudiziale *ex art. 2818 c.c.*¹²⁰. A quest'ultimo risultato può di certo giungersi reputando, com'è preferibile, che la condanna al risarcimento del danno previdenziale possa comportare la liquidazione di una somma di denaro (esente da contribuzione previdenziale¹²¹) anche prima dell'età pensionabile. Tale risarci-

¹¹⁸ All'inizio degli anni Novanta, tale orientamento era già pacificamente consolidato: v. ZANGARI G., *Art. 2116 cit.*, 710; e risulta prevalente già dal secondo dopoguerra: v. CANIGLIA M., *L'azione di danno cit.*, 155.

¹¹⁹ Es. Cass. 5 febbraio 2014, n. 2630, in *Foro It. On Line* (v. la parte conclusiva della lunga motivazione); Cass. 2 aprile 1982, n. 2048, in *Lav. Prev. Oggi*, 1982, 2356. L'originaria ideazione della possibilità di ottenere sin da subito una condanna generica per danno pensionistico dovuto a omissione contributiva sembra risalire ad una vicenda giurisprudenziale napoletana della fine degli anni Quaranta ricordata da PERA G., *La responsabilità cit.*, 1748 in nota 48.

¹²⁰ Appare condivisibile che la condanna generica dia diritto all'iscrizione d'ipoteca. L'art. 2838 c.c. dispone che la somma di danaro, se non è altrimenti indicata negli atti in base ai quali è eseguita l'iscrizione o in atto successivo, è determinata dal creditore nella nota per l'iscrizione, ferma restandone la valutazione di congruità da parte del giudice di merito; Cass. 27 luglio 1994, n. 7025, in *Leggi d'Italia On Line*. Qualora tra la somma enunciata nell'atto e quella indicata nella nota vi sia divergenza, l'iscrizione ha efficacia per la somma minore: v. CICERO C., *Iscrizione e rinnovazione ipotecaria. Artt. 2826-2851*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008, 107-110. Favorevole alla possibilità di misure cautelari conservative della garanzia patrimoniale del datore ed all'iscrizione d'ipoteca giudiziale *ex art. 2818 c.c.* a séguito di condanna generica per danno da omissione contributiva sono, perlomeno a livello di *obiter dictum*, plurime pronunce: es. Cass. 29 dicembre 1999, n. 14680, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 400 (punto 5.2 della motivazione). Anche in dottrina prevale l'idea che la condanna generica per omissione contributiva prescritta possa dare titolo all'iscrizione d'ipoteca giudiziale: es. MISCIONE M., *Artt. 2116 cit.*, 403, il quale precisa che detta condanna dovrebbe già precisare tutti gli elementi del rapporto previdenziale leso, tranne appunto l'importo del danno.

¹²¹ Il danno da omissione contributiva non è soggetto a contribuzione in quanto sostitutivo di una prestazione previdenziale che sarebbe stata parimenti

mento potrà essere quantificato in un importo equivalente a quello che sarebbe necessario, alla data della sentenza, alla ricostituzione della posizione contributiva secondo le tabelle ministeriali attuative dell'art. 13, l. n. 1338/1962¹²².

Questo importo nel trascorrere ulteriore del tempo può solo accrescersi, dato che dette tabelle ministeriali tengono conto anche dell'età del lavoratore e della probabilità statistica che egli goda della pensione. Resta inteso che il datore, dal momento in cui versi tale importo al lavoratore, è liberato del suo debito, poiché il lavoratore che scelga di non riversare tempestivamente all'Inps la ricevuta cifra subisce un aggravio della lesione della posizione contributiva causato dal suo stesso comportamento.

A proposito di queste iniziative giudiziarie, nel passato i giudicanti parlavano sovente di tutela di una «aspettativa»¹²³; oggi però appare affermata l'idea che si tratti di un «vero e proprio diritto soggettivo al regolare versamento dei contributi previdenziali in proprio favore ed alla conformità alle prescrizioni di legge della propria posizione assicurativa», costituendo questa «un bene suscettibile di lesione e di autonoma tutela giuridica nei confronti del datore di lavoro che lo abbia pregiudicato»¹²⁴. Secondo l'ormai maggioritaria giurisprudenza di legittimità, la costituzione di una «regolare posizione assicurativa costituisce di per sé un diritto, autonomamente azionabile a prescindere dalla richiesta attuale di una prestazione» previdenziale¹²⁵.

esente: FILI V., *Il reddito imponibile* cit., 215, ove si precisa che invece sul piano fiscale tale somma costituisce reddito imponibile.

¹²² Su cui v. *infra* il seguente §.

¹²³ Talora come variante lessicale i giudicanti adottano l'espressione «danno futuro»: es. Trib. Milano 5 giugno 2016, r.g. 3439/2015, in www.wikilabour.it, che pronuncia una condanna generica per lesione della posizione a.g.o. e anche di quella di previdenza complementare, in conseguenza di differenze retributive e contributive per lavoro svolto all'estero da un bancario; nondimeno anche siffatte pronunce trattano questa posizione giuridica come pieno diritto soggettivo.

¹²⁴ Cass. 25 febbraio 2005, n. 4004, con nota di MASTINU E.M., *Note in tema di responsabilità dell'imprenditore nella disciplina della Cig, regime contributivo delle somme erogate dall'imprenditore in sostituzione dell'integrazione salariale, diritto alla regolarità della posizione assicurativa del lavoratore, prescrizione contributiva*, in *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2005, 626.

¹²⁵ Cass. 4 maggio 2002, n. 6409, la quale ammette che l'art. 2116 c.c., assicurando al lavoratore il diritto alle «prestazioni» della previdenza obbligatoria,

Nel sistema retributivo di calcolo della pensione, in buona parte della casistica era possibile dimostrare l'esistenza certa di un danno sin da prima dell'età pensionabile, perlomeno per omissioni prolungatesi per un apprezzabile lasso di tempo. In tali casi poteva ottenersi giustizia sin da subito dopo la prescrizione dei contributi omessi, seppur con onere probatorio in capo al lavoratore¹²⁶ e senza poter calcolare un preciso importo differenziale della futura pensione che sarebbe venuto a mancare.

Sino agli anni Sessanta tale identificabilità di un danno previdenziale poteva secondo talune opinioni aprire un problema di decorrenza del suo termine di prescrizione¹²⁷, che, così anticipata, poteva risultare sovente iniqua nelle vicende in cui invece il lavoratore non si attivava tempestivamente. Tale problema è stato risolto quando è stata creata l'apposita azione di difesa della posizione contributiva: con l'art. 13 della l. n. 1338/1962, la lesione della posizione individuale è divenuta sempre accertabile in giudizio già dal momento in cui la prescrizione contributiva matura, senza con ciò far decorrere la prescrizione del danno regolato dall'art. 2116, comma 2, c.c. Utilizzato come mero parametro di quantificazione

semberebbe far riferimento alla situazione in cui il lavoratore abbia maturato gli altri presupposti per la spettanza del trattamento previdenziale (tra cui l'età pensionabile); ma prosegue affermando che «non di meno deve tenersi conto» della già illustrata giurisprudenza costituzionale in base alla quale già prima del pensionamento il lavoratore può in ogni momento «far valere la computabilità, nella sua posizione assicurativa, dei contributi dovuti ma omessi, al fine di ottenerne il ri-congiungimento» in altra gestione previdenziale. L'esercizio «del diritto all'integrazione della posizione assicurativa non deve essere necessariamente differito al momento della maturazione del diritto alla pensione, ma riguarda anche la mera integrità della posizione assicurativa». Seppur più sinteticamente, nello stesso senso, in relazione alla medesima vicenda datoriale, Cass. 4 dicembre 2002, n. 17223, in *Leggi d'Italia On Line*; analogamente Cass. 3 dicembre 2004, n. 22751, *ivi*, che riconosce azione per la «tutela della sua aspettativa concernente le prestazioni assicurative ancor prima del verificarsi degli eventi pregiudizievoli» di rifiuto delle prestazioni.

¹²⁶ Es. Cass. 27 aprile 1996, n. 3916, in *Foro It. Rep.*, 1996, *Previdenza sociale* [5150], n. 930.

¹²⁷ Alla vigilia della legge del 1962, v. MASSART G., *Azione cit.*, 169-172, il quale eliminava il problema della decorrenza della prescrizione ritenendo il danno pensionistico imprescrittibile, in quanto derivante da violazione di posizioni indisponibili, seppur solo relativamente, ossia ex art. 2113 c.c.

del danno, detto art. 13 agevola il lavoratore, mettendolo sin da subito nella condizione di reclamare un importo liquidabile¹²⁸.

Nel regime contributivo il discorso è più semplice, in quanto il danno sussiste sempre, *in re ipsa*, dato che l'omissione lede la posizione contributiva in misura pressoché proporzionale agli importi che il datore avrebbe dovuto versare all'ente. Alla luce del sopravvento di questo sistema di calcolo delle prestazioni d'i.v.s., dovrebbe essere dismessa la tralatizia affermazione giurisprudenziale secondo cui sino al momento dell'età pensionabile sarebbe ottenibile una condanna solo generica, ossia sull'*an* e non anche sul *quantum* del danno alla posizione contributiva.

Seppur crescente nel tempo, il danno è sin da subito liquidabile, nel regime contributivo puro¹²⁹. In sostanza, il danno alla posizione contributiva è accertabile e quantificabile sin da quando la contribuzione si prescrive; però, dato che l'entità monetaria della lesione varia anche in funzione della probabilità statistica che il lavoratore raggiunga i requisiti per la pensione, la liquidabilità di tale danno resta solo provvisoria sino a tale momento. Quindi l'età pensionabile (come si dirà *infra* in questo §) è il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione della risarcibilità di detto danno, anche nell'ambito del regime contributivo di calcolo.

¹²⁸ Soprattutto per le posizioni contributive più risalenti appare invero non scontato che il danno previdenziale *ex* art. 2116, comma 2, c.c. equivalga sempre alla riserva matematica a copertura della rendita *ex* art. 13. Alcun differenziale risulta prima dell'età (o invalidità) pensionabile del lavoratore, poiché in tal caso il datore risarcisce la lesione della posizione contributiva. Qualora, invece, il danno venga reclamato dal lavoratore dopo il raggiungimento di detta soglia temporale, una questione di divergenza tra danno pensionistico e riserva matematica può porsi, benché sempre meno frequentemente. Nel sistema retributivo la singola omissione poteva, talora, essere ininfluente; come viceversa poteva implicare la perdita dell'intero trattamento per mancata maturazione del requisito contributivo minimo. Nel sopravvenuto sistema di calcolo contributivo, non v'è più un'anzianità massima computabile e i requisiti contributivi minimi sono inferiori; sicché il danno pensionistico tende solitamente ad equivalere all'importo della riserva matematica. A maggior ragione nel sopravvenuto assetto, pertanto, il lavoratore può ritenersi in via generale abilitato ad utilizzare l'importo della riserva matematica per formulare la richiesta risarcitoria: sarà semmai il datore ad eccepire e provare che il diritto a pensione non sarebbe stato maturato neppure se l'omissione non vi fosse stata.

¹²⁹ MASTRANGELI F.D., NICOLINI C.A., *La contribuzione* cit., 529.

Infine, quando viene a mancare o ridursi una prestazione, sorge il vero e proprio danno pensionistico liquidabile *ex art.* 2116, comma 2, c.c. Più precisamente, tale danno si crea quando siano maturati i presupposti di fatto e di diritto ulteriori alla contribuzione (requisiti anagrafici, condizione psicofisica o comunque di bisogno indicata dalla legge, etc.)¹³⁰.

Si può distinguere così tra danno “previdenziale”, inteso come lesione alla posizione contributiva anteriore al momento di maturazione delle prestazioni, e danno “pensionistico”, inteso come mancata erogazione di prestazioni d'i.v.s. altrimenti dovute. Tuttavia una tale distinzione terminologica non risulta adottata nel corrente linguaggio giurisprudenziale, anche perché si tratta semplicemente di due fasi temporali del danno creato dalla medesima condotta datoriale, ossia l'omissione contributiva prescritta; tali fasi temporali finiscono talora per succedersi nel corso della medesima vicenda giudiziaria. Sulle incertezze lessicali in questa tematica, dovute alla duratura assenza di una disciplina organica, si è sovente interrogata la dottrina¹³¹, senza poter affermare un quadro ricostruttivo e terminologico che riuscisse a consolidarsi nel copioso flusso giurisprudenziale.

A séguito di un lungo dibattito¹³², si è affermata l'idea che il danno *ex art.* 2116, comma 2, c.c. sia di natura contrattuale¹³³, quindi sottoposto a prescrizione decennale¹³⁴. Quest'ultima deve

¹³⁰ Da epoca risalente questo orientamento pare preferito in dottrina: v. già CANIGLIA M., *L'azione di danno* cit., 154, e MARAZZA Mau., *Disponibilità del diritto al risarcimento del danno di omissione contributiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1960, 166.

¹³¹ Cfr. ad es., già un quarto di secolo fa, VIANELLO R., *Omissione* cit., spec. 238 ss., nonché, quasi mezzo secolo fa, nel tentativo di distinguere tra posizione “assicurativa” e posizione “contributiva”, NALETTO G., *La prescrizione dei contributi*, in BUSSI B., PERSIANI M., *Trattato* cit., 717-718.

¹³² I termini della questione e le diverse posizioni sono approfonditi già in MARESCA A., *La prescrizione* cit., 343-354, il quale propendeva per individuare la decorrenza nel compimento dell'età pensionabile, ossia la soluzione oggi invalsa in giurisprudenza e nella dottrina maggioritaria.

¹³³ Es. ZANGARI G., *Art. 2116* cit., 715-716; trent'anni prima in questo senso già PERA G., *La responsabilità* cit., 1743 ss. Ai fini della competenza territoriale, la controversia è lavoristica e non previdenziale: es. Cass. 28 novembre 1994, n. 10121, in *Leggi d'Italia On Line*.

¹³⁴ Es. RIVA SANSEVERINO L., *Artt. 2060-2134*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a

ritenersi decorrente dal momento in cui la lacuna contributiva provoca la perdita totale o parziale della prestazione pensionistica. Salvo casi particolari¹³⁵, tale momento coincide con quello in cui viene inutilmente raggiunta l'età (o un'invalidità) pensionabile¹³⁶, anche senza che il lavoratore sia a conoscenza dell'omissione contributiva¹³⁷. La prescrizione di questo danno non inizia a decorrere

cura di), *Commentario del Codice Civile. Libro quinto*, Zanichelli Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1986, 605.

¹³⁵ Si pensi al caso di diritto a pensione supplementare, ipotizzato da Cass. 10 maggio 1983, n. 3220, in *Foro It. Rep.*, 1983, *Previdenza sociale* [5150], n. 696, secondo cui la domanda con la quale il lavoratore chiede al datore il risarcimento dei danni per il mancato versamento dei contributi previdenziali in favore dell'Inps non è pregiudicata dal fatto che il lavoratore medesimo già gode di una pensione di vecchiaia a carico di un trattamento di previdenza sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria per l'i.v.s., in quanto detta omissione contributiva è comunque produttiva di un danno, consistente nella perdita della pensione di invalidità, ove ricorrano le condizioni di legge per il conseguimento della stessa, oppure, in ogni caso, nel mancato godimento della pensione supplementare.

¹³⁶ Tra le tante, v. ad es. Cass. 15 giugno 2007, n. 13997, in *Foro It. On Line*, che conferma la sentenza di merito che aveva rigettato la richiesta di danno pensionistico di una dipendente che, raggiunta l'età di pensione senza ottenere la prestazione a causa di ormai prescritte omissioni contributive, aveva atteso oltre dieci anni prima di agire (in quanto ella non si era tempestivamente resa conto che avrebbe potuto rendere utile l'omessa contribuzione mediante riscatto della laurea e ricongiunzione presso l'Inps); Cass. 3 dicembre 2004, n. 22751, e Cass. 20 novembre 1997 n. 11580, entrambe in *Leggi d'Italia On Line*; Cass. 15 aprile 1999, n. 3773, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, 675; già Cass. 24 febbraio 1986, n. 1106, in *Foro It.*, 1986, I, 1294. All'esito di oscillazioni in seno alla Sezione Lavoro successive a Cass., Sez. Un., 6 maggio 1975, n. 1744, in *Foro It.*, 1975, I, 1086 (che aveva preferito anticipare la decorrenza al momento di prescrizione dei contributi), la decorrenza della prescrizione dal momento dell'età pensionabile fu individuata già da Cass., Sez. Un., 18 dicembre 1979, n. 6568, in *Foro It.*, 1980, I, 1007, benché la successiva giurisprudenza non sempre si sia uniformata su questa posizione. Sull'evoluzione della giurisprudenza di legittimità in proposito v. CIocca G., *L'automaticità* cit., 409 ss.

¹³⁷ Es. Cass. 29 dicembre 1999, n. 14680, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 400, che su questo punto cassa la sentenza di merito, ribadendo che l'art. 2935 c.c., nello stabilire che la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, si riferisce alla sola possibilità legale e non anche a quella materiale. Il punto è parimenti consolidato in dottrina e trova applicazione anche all'obbligazione contributiva: v. ad es. MONTUSCHI L., *Sulla prescrizione* cit., 44-45, favorevole ad un'interpretazione restrittiva dell'occultamento doloso del debito come causa di sospensione del decorso della prescrizione dei contributi, in critica ad un tentativo ermeneutico di dilazione attuato dall'Inps mediante una circolare.

dal momento in cui si completa la prescrizione dei contributi¹³⁸, né da quello d'estinzione del rapporto lavorativo¹³⁹. Nemmeno però decorre solo dal successivo momento in cui la richiesta di prestazione viene respinta: il rigetto dell'ente è un provvedimento solo dichiarativo e comunque la prescrizione non può ritenersi sospesa per l'eventuale ritardo da parte del lavoratore nell'esercizio del proprio diritto¹⁴⁰.

In sintesi, la prescrivibilità del danno da omissione contributiva rappresenta un successivo gradino nella scala delle sollecitazioni che l'ordinamento pone affinché il lavoratore si curi dei propri in-

¹³⁸ La decorrenza della prescrizione del danno previdenziale già dal compimento della prescrizione dei contributi è fatta propria ad es. da Cass. 3 luglio 2004, n. 12213, in *Guida Dir.*, 2004, fasc. 37, 62, ma è posizione minoritaria. Come precisato da Cass. 25 febbraio 2004, n. 3774, in *Foro It. On Line* (pur riferita non a lavoratori dipendenti, ma al regime Enasarco degli agenti di commercio), la decorrenza della prescrizione del danno pensionistico non s'identifica nel compimento della prescrizione dei contributi nemmeno qualora quest'ultimo sia successivo al raggiungimento dell'età (o l'insorgere dell'invalidità) pensionabile: circostanza che si verifica quando l'omissione contributiva è riferita al quinquennio immediatamente anteriore al compimento di detta età. Una reazione del lavoratore posticipata rispetto al pensionamento tende peraltro a verificarsi solo di rado, ossia qualora egli venga a conoscenza tardivamente di un'omissione contributiva, verosimilmente relativa solo ad alcune voci imponibili. Difatti il lavoratore di solito lamenta l'omissione datoriale già in occasione della richiesta o perlomeno della liquidazione della pensione, ottenendo la copertura contributiva pubblica in via automatica delle omissioni dell'ultimo quinquennio, sempreché il rapporto previdenziale rientri nel campo d'applicazione dell'art. 2116, comma 1, c.c.

¹³⁹ Risalenti nel tempo e del tutto superate sono le pronunce in questo senso: es. Cass. 9 ottobre 1974, n. 2751, in *Giust. Civ.*, 1975, I, 31. All'indomani degli storici pronunciamenti della Consulta sul decorso della prescrizione della retribuzione in costanza di rapporto lavorativo, l'estensione alla contribuzione previdenziale di tale ragionamento era funzionale ad un rinvio del decorso della prescrizione rispetto alle impostazioni correnti a quel tempo: v. FALCUCCI G., NATOLI A., PAPA P., *I soggetti cit.*, 523-524.

¹⁴⁰ Es. DONDI G., *Danno pensionistico cit.*, 680; MARESCA A., *La prescrizione cit.*, 344-351 (il quale riferisce in nt. 78 che alcuni risalenti disegni di legge avevano invece adottato l'idea di far decorrere la prescrizione dal provvedimento amministrativo di rigetto); in epoca remota già MEMMO R., *Ancora cit.*, 1932, 230. In giurisprudenza, v. ad es. già Cass. 19 dicembre 1991, n. 13715, in *Foro It. Rep.*, 1991, *Previdenza sociale*, n. 429, che mostra di aver accantonato l'orientamento (es. di Cass. 4 giugno 1988, n. 3790, in *Arch. Civ.*, 1988, 1176) che riteneva che la prescrizione iniziasse a decorrere dal momento in cui l'Inps avesse, con provvedimento definitivo, negato in tutto o in parte la prestazione pensionistica.

teressi pensionistici. È una sorta di ultima istanza, che segue la fase di pendenza dell'obbligazione contributiva, senza mai sovrapporsi; nonché segue la fase di azionabilità della ricostituzione della posizione contributiva individuale ai fini della rendita vitalizia suppletiva, sovrapponendosi solo eventualmente a tale fase¹⁴¹. Sulla disciplina di detta rendita ci si soffermerà nei due paragrafi che seguono.

6. *In particolare: la responsabilità datoriale per la costituzione della rendita vitalizia suppletiva*

A proposito delle conseguenze della prescrizione dei contributi previdenziali omessi, nel corso della presente trattazione è stata più volte evocata la possibilità per i dipendenti di ottenere la costituzione di una rendita vitalizia sostitutiva della pensione o della quota di essa mancante. Occorre ora esaminare in maniera puntuale questo ultra-cinquantennale istituto, la cui importanza sistematica fu subito rilevata in dottrina¹⁴².

Con l'art. 13 della l. n. 1338/1962, l'effettività della tutela economica per la vecchiaia, l'invalidità e i superstiti, acquisisce valore notevole, tanto da risultare preminente rispetto alle generali regole sul rilievo del decorso del tempo ai fini della certezza delle situazioni giuridiche. Detto articolo stabilisce un temperamento degli effetti estintivi, rilevabili d'ufficio¹⁴³, che conseguono alla matura-

¹⁴¹ La sovrapposizione è solo eventuale qualora si ritenga preferibile che detta azione di ricostituzione non sia imprescrittibile, come si chiarirà nelle pagine che seguono: se l'azione ex art. 13 della l. n. 1338/1962 di ricostruzione della posizione contributiva può esercitarsi solo nel decennio successivo alla prescrizione dei contributi, tale arco di tempo include il momento di compimento dell'età pensionabile qualora l'omissione contributiva si sia verificata non prima del quindicennio anteriore all'età pensionabile (altrimenti la stessa azione di ricostruzione è prescritta), tranne che negli ultimi cinque anni prima dell'età pensionabile (altrimenti l'omissione non è prescritta e quindi v'è diritto all'automaticità delle prestazioni). *Mutatis mutandis* in riguardo al momento di raggiungimento dei requisiti, analogo ragionamento vale qualora ci si riferisca ad una prestazione d'i.v.s. diversa dalla pensione di vecchiaia (anticipata, invalidità, superstiti).

¹⁴² *In primis*, PERA G., *La responsabilità cit.*, spec. 1761.

¹⁴³ La giurisprudenza è compatta a favore della rilevabilità d'ufficio (in dero-

zione del termine prescrizione della contribuzione obbligatoria. In mancanza della disposizione in esame, tali effetti, deleteri per la posizione contributiva del lavoratore, sarebbero del tutto irrimediabili, stante il tradizionale¹⁴⁴ (e ragionevole¹⁴⁵) divieto di versare contributi prescritti, derogatorio rispetto all'art. 2940 c.c. Tale divieto, ribadito dalla riforma Dini¹⁴⁶, implica per l'amministrazione l'obbligo di restituire la contribuzione versata indebitamente¹⁴⁷.

ga all'art. 2938 c.c.) dell'avvenuta prescrizione dei contributi: v. ad es. Cass. 18 luglio 2017, n. 17727, Cass. 22 giugno 2017, n. 15589, e Cass. 15 ottobre 2014, n. 21830, tutte in *Leggi d'Italia On Line*.

¹⁴⁴ Art. 55 del r.d.l. n. 1827/1935, su cui v. CESSARI A., *Della prescrizione cit.*, 181 ss., e NALETTO G., *La prescrizione cit.*, 699 ss.

¹⁴⁵ Di recente CANAVESI G., *L'efficacia cit.*, 1452 ss., esprime riserve sulla reale valenza "generale" di questa regola e comunque sulla sua ragionevolezza, alla luce dell'evoluzione del sistema e di alcune norme speciali, in particolare sulla Cassa forense. Nondimeno la ragionevolezza di questa regola pare tuttora sussistente: da un lato la prescrizione evita che l'amministrazione abbia perpetua possibilità di recupero coattivo; dall'altro lato, l'irrinunciabilità, da parte tanto dell'ente quanto del soggetto che era tenuto ai versamenti, dell'avvenuta prescrizione dei contributi (art. 2937, comma 1, c.c.), rafforzata dall'irricevibilità dei contributi prescritti con obbligo della p.a. di restituirli, impedisce eventuali intese o intenti mirati a riservarsi di corrispondere in ritardo la sola contribuzione ritenuta poi conveniente in base alle più varie esigenze personali ed all'atteggiarsi delle regole applicabili a ciascuna gestione o cassa previdenziale. Il lavoratore può comunque ricostituire la sua posizione mediante l'art. 13 della l. n. 1338/1962; mentre il lavoratore autonomo che era tenuto alla contribuzione non può che subire le conseguenze del proprio inadempimento. La valenza del divieto di versamento della contribuzione prescritta è consolidata anche in riferimento al lavoro non subordinato: con riguardo ad esempio alla previdenza professionale dei geometri v. Cass. 12 gennaio 2002, n. 330, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, 185; con riguardo alla cassa di previdenza di ingegneri e architetti v. ad es. Cass. 20 febbraio 2014, n. 4050, e Cass. 13 febbraio 2006, n. 26621, entrambe in *Leggi d'Italia On Line*; in riferimento alla contribuzione dovuta alla cassa di previdenza dei commercialisti v. ad es. Cass. 16 agosto 2001, n. 11140, in *Foro It.*, 2001, I, 3604. Un'eccezione di costituzionalità di questo divieto, sollevata per ipotizzata violazione dell'art. 38 Cost., è stata rigetta da Cass. 5 ottobre 1998, n. 9865, in *Foro It. On Line*.

¹⁴⁶ Art. 3, comma 9, l. n. 335/1995, su cui v. MONTUSCHI L., *Sulla prescrizione cit.*, 36 ss.

¹⁴⁷ Per un'applicazione giurisprudenziale, v. Cass. 20 febbraio 2015, n. 3489, con nota di MINISCALCO N., *L'obbligazione previdenziale tra indisponibilità e prescrizione*, in *Lav. Giur.*, 2015, 934. Il fatto che l'Inps non abbia restituito i contributi versati dopo la prescrizione non significa accettazione di essi né rinuncia all'inderogabile prescrizione, sicché non implica alcun diritto del lavoratore al computo ai fini pensionistici: Cass. 12 luglio 2017, n. 17172, in *Leggi d'Italia On Line*. Sulla già menzionata eccezione legale alla restituzione della contribuzione versata dopo la prescrizione, v. *supra* nel cap. IV la nota n. 118.

Viene così dimostrato il permanente rilievo valoriale del bisogno sociale sotteso alle provvidenze d'i.v.s., anche quando la singola vicenda ha perduto i connotati pubblicistici propri dell'obbligazione contributiva. La preminenza della posizione del lavoratore si dispiega non tanto rispetto all'interesse del datore alla certezza dei rapporti giuridici: anche prima della legge del 1962, a séguito della prescrizione dei contributi costui restava comunque responsabile dell'omissione, sotto forma di danno previdenziale. La preminenza opera soprattutto rispetto al funzionamento dell'amministrazione previdenziale, nonché rispetto all'interesse che di fatto la stessa amministrazione avrebbe nel trattenere la contribuzione versata senza erogare prestazioni a coloro che non maturano i requisiti pensionistici minimi.

Ai fini dell'ordinato funzionamento della macchina amministrativa, potrebbe di certo giovare la stabilità delle situazioni giuridiche che deriverebbe dalla certezza dell'estinzione d'ogni diritto ulteriore al mero risarcimento tra privati per mancato accredito contributivo relativo ad epoche risalenti oltre il quinquennio prescrizione; e ciò poteva ancor più dirsi quando, mezzo secolo fa, l'informatizzazione non esisteva. Nondimeno, l'interesse di rango costituzionale del lavoratore alla tutela per la vecchiaia non viene pretermesso da parte dell'amministrazione previdenziale: oltre il limite quinquennale della copertura contributiva di cui al primo comma dell'art. 2116 c.c., sul piano monetario il sistema pubblico non si fa più carico dell'effettività delle prestazioni d'i.v.s.; ma non abbandona del tutto il lavoratore che intenda attivarsi, per reagire all'ingiustizia del danno subito o comunque per crearsi una copertura pensionistica.

In base all'art. 13 ora in esame, difatti, i lavoratori in questa condizione hanno diritto di ottenere una triplice collaborazione dell'ente previdenziale: in primo luogo, nel calcolo dell'ammontare del danno previdenziale causato dal datore inadempiente; in secondo luogo, nella materiale gestione del versamento ripristinatorio effettuato all'ente stesso; in terzo luogo, nella conversione di tale somma in una rendita vitalizia sostitutiva della (quota di) pensione che viene o verrà corrisposta mese per mese. La legge impone, in sostanza, di mantenere le posizioni contributive dei lavorato-

ri aperte a possibili rettifiche e incrementi per un tempo molto lungo e pressoché indefinito.

Quanto all'ambito soggettivo d'applicazione di questa disciplina del 1962, è sempre stato fuori di dubbio che include tutti i lavoratori subordinati, anche pubblici¹⁴⁸. Inoltre, un intervento della Consulta del 1995¹⁴⁹, ribadito nel 2001¹⁵⁰, ha imposto l'estensione ai familiari coadiuvanti di imprese artigiane. Come detto¹⁵¹, la giurisprudenza ha esteso tale linea interpretativa a tutti i lavoratori per i quali al versamento contributivo è tenuto un soggetto diverso¹⁵²: il committente per i collaboratori parasubordinati; il titolare di impresa artigiana, commerciale, o agricola, per i collaboratori familiari. In questo esteso senso deve intendersi il riferimento al datore nell'ambito dell'art. 13 della l. n. 1338/1962.

La ricostruzione della posizione contributiva *ex art. 13*, i cui oneri sono esenti da contribuzione¹⁵³, può essere formulata per qualunque tipo di omissione contributiva totale o parziale. Da un lato, può essere avanzata anche se il lavoratore beneficiario non risulta essere mai stato assicurato presso l'Inps¹⁵⁴. Dall'altro lato,

¹⁴⁸ L'applicabilità al pubblico impiego anche anteriormente alla contrattualizzazione degli anni Novanta è confermata, ad es., da Cass., Sez. Un., ord. 19 aprile 2004, n. 3339, in *Foro It. On Line*, che ha ritenuto la giurisdizione amministrativa per la controversia instaurata da un dipendente pubblico ai fini del risarcimento in forma specifica del danno previdenziale *ex art. 13* della l. n. 1338/1962, in ordine al prestato servizio (quale bidella alle dipendenze di un Comune negli anni Settanta) per quasi nove anni prima di essere formalmente assunta.

¹⁴⁹ Corte cost. 19 gennaio 1995, n. 18, in *Dir. Lav.*, 1995, II, 327.

¹⁵⁰ Corte cost. 23 gennaio 2001, n. 21, ord., in *Giur. Cost.*, 2001, 63.

¹⁵¹ V. *supra* cap. IV, § 6.

¹⁵² A tale linea interpretativa ha aderito l'Inps: v. da ultimo la circolare 26 luglio 2010, n. 101, riguardante i collaboratori iscritti alla gestione separata. In precedenza v. il messaggio 2 giugno 1989, n. 45234; la circolare 30 luglio 1990, n. 183; la circolare 3 giugno 1991, n. 138; il messaggio 31 marzo 1993, n. 20760; la circolare 19 luglio 1997, n. 162; le circolari 1 febbraio 2002, nn. 31 e 32.

¹⁵³ Anche quando risarcito in forma specifica *ex art. 13* della l. n. 1338/1962, il danno da omissione contributiva non è soggetto a contribuzione in quanto sostitutivo della pensione la quale sarebbe stata esente: FILI V., *Il reddito imponibile* cit., 215. Qualora sia il lavoratore stesso a farsene carico, dovrebbe ritenersi applicabile la deduzione fiscale piena che è propria della contribuzione obbligatoria (fermo restando che, in caso di successivo rimborso datoriale, in sede di denuncia dei redditi il lavoratore dovrà rinunciare alla deduzione non più spettante).

¹⁵⁴ Il punto fu riconosciuto già dalla circolare Inps 4 agosto 1973, n. 53501, in *Atti Ufficiali* dell'ente, 1973, 2225. Resta inteso che deve trattarsi di periodi

può inerire a lacune riferite a periodi per i quali la posizione contributiva del lavoratore contempla già versamenti da parte di quello stesso datore (o anche altro datore, ma in tal caso l'esistenza del rapporto lavorativo controverso viene scrutata con particolare rigore dai giudici¹⁵⁵).

Si tratta di un vero e proprio ripristino della posizione contributiva, come sarebbe stata in assenza dell'omissione. Qualora la pensione sia già in essere, questa rendita vitalizia la integra, comportando una riliquidazione non solo «con effetto immediato» come indica l'art. 13, comma 3, ma anche retroattivo, come hanno stabilito le Sezioni Unite¹⁵⁶.

Se invece il beneficiario non ha ancora raggiunto l'età (o l'invalidità) pensionabile, in base al medesimo comma 3 il versamento datoriale è accreditato nella posizione individuale e sarà valutato a tutti i fini dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti: sia per il diritto, sia per la misura della prestazione pensionistica. Merita sottolineare che l'attenzione del legislatore degli anni Sessanta riferita già alla fase antecedente al godimento della pensione è stata l'elemento testuale su cui si è basata l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale¹⁵⁷ verso l'elaborazione del concetto di posizione contributiva come bene patrimoniale autonomo rispetto alle future prestazioni previdenziali.

per i quali v'è stata una vera e propria omissione, mentre restano esclusi i periodi per i quali non sussisteva obbligo contributivo, come ad esempio era per i collaboratori antecedentemente alla creazione della gestione separata a metà degli anni Novanta.

¹⁵⁵ La più recente prassi Inps appare anzi essersi irrigidita nel senso che qualora il periodo da considerare risulti già coperto da contributi a qualsiasi titolo, la domanda dovrebbe essere respinta: v. la circolare 26 luglio 2010, n. 101.

¹⁵⁶ Cass., Sez. Un., 28 marzo 1995, n. 3667, in *Inf. Prev.*, 1995, 505, nonché v. la presa d'atto con circolare Inps 15 gennaio 1996, n. 12.

¹⁵⁷ Benché sul piano terminologico talora permanesse una qualche ritrosia nel qualificare la posizione contributiva come "diritto" piuttosto che come "interesse protetto", in dottrina il rilievo dell'art. 13 a tale fine fu colto ancor prima che in giurisprudenza: es. ROSSI F.P., *L'art. 38, 2° comma, della legge n. 153 del 1969 e la responsabilità contrattuale del datore di lavoro ex art. 2116, 2° comma, del Codice Civile*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1972, 659, il quale critica la parte motiva della pronuncia di legittimità ivi commentata appunto per l'inadeguata considerazione di tale profilo.

Ove l'istanza venga accolta solo a séguito di contenzioso con l'ente, l'effetto deve risalire alla data dell'iniziale domanda amministrativa anche ai fini della quantificazione dell'onere monetario. Altrimenti gli anni trascorsi implicherebbero un onere maggiore in applicazione delle apposite tabelle attuariali che tengono conto anche dell'età e dello *status* del beneficiario: lavoratore, pensionato, o superstite¹⁵⁸. La reversibilità di questa rendita è uno degli elementi che l'ha resa di significativo rilievo pratico, giacché non di rado sono proprio i superstiti a sollevare tali questioni a distanza di anni dal periodo lavorativo cui si riferiscono i contributi omessi (sempreché il *de cuius* non abbia già ottenuto il risarcimento del danno previdenziale¹⁵⁹). L'eventuale mora nell'intraprendere tale iniziativa giudiziaria può essere dovuta alle ragioni più diverse: inconsapevolezza dell'omissione¹⁶⁰, trascuratezza, timore reverenziale in costanza di rapporto lavorativo, etc., ma ciò non rileva, restando fermo il limite della prescrizione decennale (sempreché la si ritenga applicabile¹⁶¹).

In prima battuta, la disciplina del 1962 è indirizzata al datore, il quale intenda «chiedere [... all'Inps di costituire] una rendita vitalizia riversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata dell'assicurazione obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi»¹⁶². È però evidente che un datore che abbia omesso i versamenti tanto da lasciar decorrere l'intero termine prescrizione, ben di rado assumerà una tale ini-

¹⁵⁸ Cfr. il d.m. Ministero del lavoro 31 agosto 2007, Facoltà di riscatto dei periodi di aspettativa per motivi di famiglia e adeguamento delle tabelle per l'applicazione dell'articolo 13 della l. 12 agosto 1962, n. 1338, ai sensi dell'articolo 1, commi 789 e 790, della l. 27 dicembre 2006, n. 296, in *Gazz. Uff.*, 6 novembre 2007, n. 258; in precedenza, v. il d.m. 27 gennaio 1964, in *Gazz. Uff.*, 13 marzo 1964, n. 65, s.o.; e il d.m. 19 febbraio 1981, in *Gazz. Uff.*, 13 maggio 1981, n. 129, s.o. Per i lavoratori autonomi, v. il d.m. 22 aprile 2008, in *Gazz. Uff.*, 6 maggio 2008, n. 105, e già il d.m. 29 febbraio 1988, *Gazz. Uff.*, 18 marzo 1988, n. 65.

¹⁵⁹ Lo conferma Cass. 5 dicembre 1985, n. 6111, in *Foro It. Rep.*, 1985, *Previdenza sociale* [5150], n. 1025.

¹⁶⁰ Sull'irrelevanza dell'inconsapevolezza del lavoratore, v. già Cass. 6 febbraio 1987, n. 1247, in *Giur. It. Rep.*, 1987, *Prescrizione e decadenza civile*, n. 103.

¹⁶¹ V. *infra* il seguente §.

¹⁶² Art. 13, comma 1, della l. n. 1338/1962.

ziativa in via spontanea, salvo semmai abbia forti motivi reputazionali¹⁶³. Occorre di solito un impulso del lavoratore o dei suoi superstiti, il quale coinvolga il datore con una richiesta giudiziale di risarcimento del danno previdenziale¹⁶⁴: richiesta che può essere formulata ai sensi (del secondo comma dell'art. 2116 c.c., oppure) appunto ai sensi dell'art. 13 ora in esame.

La disciplina del 1962 implica, in sostanza, la reintegrabilità in forma specifica¹⁶⁵ del danno previdenziale, sulla cui generale risarcibilità aveva sciolto ogni dubbio vent'anni prima il legislatore codicistico. Questa soluzione legislativa cumula i vantaggi delle due opzioni a cui in precedenza il lavoratore danneggiato poteva ambire¹⁶⁶: a differenza della corresponsione in un'unica soluzione di un capitale equivalente in via attuariale alla pensione mancante, la rendita vitalizia mantiene in pieno la funzione previdenziale di prestazione dilazionata nel lungo periodo; a differenza della condanna al pagamento periodico di una rendita, il lavoratore non si espone al rischio di successiva insolvenza del datore.

Un ulteriore, fondamentale, vantaggio consiste nella possibilità per il lavoratore di agire sin da subito per un ammontare determinato. Perlomeno nel regime retributivo il danno *ex art. 2116*, comma 2, c.c. è identificabile solo nel momento in cui il lavoratore raggiunge l'età pensionabile: se non esistesse l'azione anticipatoria *ex art. 13*, durante la vita lavorativa il dipendente potrebbe agire solo ai fini di una condanna risarcitoria generica o comunque provvisoria e parziale. Anche nel regime contributivo tale artico-

¹⁶³ Nel caso deciso da Cass. 3 febbraio 2009, n. 2600, in *Foro It On Line*, si trattava di un sindacato.

¹⁶⁴ Dato che la riserva matematica per questa rendita vitalizia suppletiva, calcolata secondo le apposite tabelle ministeriali, tende ad essere maggiore dell'importo degli omessi contributi pur rivalutati, di solito al datore conviene effettuare subito versamenti contributivi tardivi, ove venga sollecitato dal lavoratore quando almeno una parte della contribuzione non sia prescritta.

¹⁶⁵ Sul fatto che la reintegrazione in forma specifica, come rimedio alternativo al risarcimento per equivalente pecuniario, non sia limitata alle ipotesi di risarcimento extracontrattuale bensì sia un rimedio generale di cui l'art. 2058 c.c. è espressione, v. Cass., Sez. II, 17 giugno 2015, n. 12582, Cass., Sez. II, 8 marzo 2006, n. 4925, Cass., Sez. III, 16 giugno 2005, n. 12964, tutte in *Foro It. On Line*.

¹⁶⁶ Così PERA G., *La responsabilità cit.*, 1735.

lo avvantaggia il lavoratore offrendo un parametro incontestabile di calcolo del danno, pur crescente nel tempo.

L'intento del legislatore del 1962 di agevolare coloro che assumono l'iniziativa di occuparsi della propria posizione contributiva, lesa da omissioni prescritte, si sostanzia anche in un'altra facoltà concessa dall'art. 13. Il comma 5 permette al lavoratore medesimo o ai suoi superstiti di sostituirsi al datore nel farsi carico dell'onere monetario per la ricostruzione della posizione ai fini della rendita in discorso.

In tal caso egli avrà azione contro il datore per ottenere il rimborso di quanto versato all'Inps, oltre all'eventuale maggior danno¹⁶⁷. Questa rivalsa è azionabile, come tale, entro il decennio utile ad ottenere la costituzione della rendita. Secondo la giurisprudenza di legittimità¹⁶⁸, comunque, il finanziamento a proprie spese della rendita sostitutiva presso l'Inps non preclude al lavoratore la pos-

¹⁶⁷ È condivisibile l'idea che sia dimostrabile un maggior danno risarcibile nei casi in cui il lavoratore, se l'omissione contributiva non vi fosse stata, avrebbe percepito e potuto godere a tempo debito di una pensione che invece ha dovuto attendere sino all'esito del contenzioso contro il datore: da ultimo così CENTOFANTI S., *L'utilizzabilità effettiva della rendita vitalizia ex art. 13, l. n. 1538/1962*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 657; in precedenza ZANGARI G., *Art. 2116 cit.*, 715, che non esclude una valutazione equitativa del maggior danno da parte del giudice.

¹⁶⁸ Cfr. ad es. l'approfondita motivazione di Cass. 29 dicembre 1999, n. 14680, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 400, e, in senso adesivo, l'ampio commento di CIOCCA G., *L'automaticità cit.*, 416. Più di recente, così Cass. 14 maggio 2009, n. 11211, con nota dissenziente di DI FRANCESCO M., *Prescrizione e disposizione dei diritti da omissione contributiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, 760. Come osserva il commentatore (pag. 767), comunque, il lavoratore, nel momento in cui ripristina a proprie spese la posizione contributiva, cancella il danno; sicché l'unica azione residua dovrebbe essere quella volta ad ottenere il rimborso datoriale di quanto versato all'Inps: non anche l'azione di risarcimento del danno pensionistico. In una tale prospettiva, diverrebbe cruciale il decorso della prescrizione di questa azione di rimborso, che parrebbe più correttamente individuabile non nel momento in cui la contribuzione si è prescritta, ma nel successivo momento in cui il lavoratore ha versato la somma all'Inps (v. ad es. la risalente Cass. 13 novembre 1975, n. 3876, in *Foro It. Rep.*, 1975, *Previdenza sociale*, n. 362; in questo senso sembra deporre l'art. 13, comma 5, ove precisa «salvo il diritto al risarcimento del danno», qualora lo si intenda come un titolo di danno diverso da quello previdenziale emendato dal lavoratore), se non nel momento in cui la rendita viene versata (Pret. Milano, 30 settembre 1993, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1994, 409): opinioni che risultano del tutto minoritarie in giurisprudenza probabilmente in quanto il dominante orientamento che ritiene non preclusa l'azione risarcitoria rende irrilevante questo punto.

sibilità di far valere contro il datore il danno previdenziale *ex art.* 2116, comma 2, c.c. Sicché il lavoratore potrà reclamare detto rimborso, in pratica, entro il termine prescrizione del danno previdenziale¹⁶⁹: termine decennale decorrente dall'età pensionabile, come già visto.

La legge riconosce al lavoratore il diritto al rimborso di quanto versato all'Inps *ex art.* 13 senza riguardo all'importo del danno pensionistico. Quest'ultimo anzi non è ancora esattamente calcolabile qualora il lavoratore non abbia concluso la propria vita lavorativa. Trattasi del rimborso di una voce diversa di danno, che discende dalla lesione alla posizione contributiva in sé, a prescindere dalla pensione mancata o che potrà mancare¹⁷⁰.

L'interesse del lavoratore o dei superstiti a farsi carico dell'onere monetario di emendare le lacune contributive prescritte può, invero, sussistere anche quando manchi la speranza di ottenere il rimborso dal datore inadempiente (il quale a distanza di anni può sovente essere deceduto, estinto, insolvente o comunque non utilmente aggredibile). Difatti il versamento emendativo all'Inps dà luogo «all'attribuzione a favore dell'interessato di contributi base corrispondenti, per valore e numero, a quelli considerati ai fini del calcolo» della rendita¹⁷¹. In sostanza, la ricostruzione *ex art.* 13, dato che non crea una distinta posizione d'accredito bensì integra la posizione contributiva di previdenza obbligatoria,

¹⁶⁹ Merita rilevare che, se l'omissione contributiva precede di almeno quindici anni l'età pensionabile, è possibile che l'importo finalizzato alla futura rendita sostitutiva venga versato all'Inps con oltre un decennio di anticipo rispetto all'età pensionabile: in tale evenienza vi sarà una fase durante la quale il lavoratore non può più domandare al datore questo rimborso che abbia lasciato prescrivere, ma non può ancora esercitare l'azione di danno previdenziale per l'equivalente o comunque analoga cifra.

¹⁷⁰ Si tenga conto che il trattamento pensionistico potrebbe non essere raggiunto nonostante l'oneroso ripristino della posizione contributiva, qualora a tempo debito il lavoratore non abbia i requisiti contributivi minimi. Benché infrequente, potrebbe cioè darsi il caso in cui il lavoratore abbia effettuato l'esborso all'Inps in un'epoca in cui non poteva sapere che la sua vita lavorativa non avrebbe comunque consentito di acquisire la contribuzione minima (ad esempio ai fini della soglia minima d'importo della pensione): malgrado l'eventuale inutilità del versamento poi risultata, egli non può che aver diritto al rimborso da parte del datore. La posizione contributiva è tutelata dalla legge come valore in sé.

¹⁷¹ Art. 13, comma 2, della l. n. 1338/1962.

può talora permettere di raggiungere i requisiti contributivi minimi per la pensione che sarebbero altrimenti mancanti.

Nel sistema di calcolo retributivo della pensione, la convenienza può essere notevole, dato che il mancato raggiungimento delle necessarie annualità di contribuzione, causato da una lacuna inerente ad un lasso temporale anche breve, può implicare l'inutilizzo di un alto numero di contributi versati¹⁷², che avrebbero dato diritto ad una pensione calcolata con un metodo generoso. Anche nel sistema contributivo l'effetto vantaggioso può essere non trascurabile: è vero che questo metodo di calcolo non concede sostanziosi vantaggi pensionistici rispetto a quanto versato nel complesso all'Inps; ma è altrettanto vero che una lacuna contributiva non emendata può implicare il mancato raggiungimento dei requisiti richiesti per la pensione, in termini di annualità di copertura contributiva o di c.d. importo-soglia¹⁷³; ossia può implicare l'inutilizzo degli altri contributi già versati nel corso della vita lavorativa (che, come noto, non vengono altrimenti restituiti dall'amministrazione previdenziale).

A ben vedere, l'art. 13 risulta essere anche un incentivo per il datore alla regolarizzazione contributiva, giacché in caso contrario egli si espone ad una responsabilità risarcitoria che può essere ben

¹⁷² Cfr. ad es. Cass. 8 gennaio 1983, n. 145, in *Giur. It.*, 1984, I, 1, 570, secondo cui, ai fini del risarcimento del danno cagionato alla posizione contributiva del lavoratore dall'omesso versamento dei contributi, non può essere trascurato il rilievo del periodo di prestazione del servizio militare valutabile a richiesta. In tale ipotesi, il danno risarcibile va commisurato alla mancata erogazione del trattamento pensionistico, anche se l'omissione contributiva è limitata ad un periodo insufficiente, da solo, ad integrare il requisito dell'anzianità contributiva minima e questo possa essere conseguito soltanto attraverso il riscatto del periodo d'assolvimento degli obblighi di leva. Come era chiaro in dottrina già a metà del secolo scorso, comunque, i sistemi di calcolo retributivo potevano anche comportare viceversa una irresponsabilità del datore (di certo iniqua sul piano valoriale), qualora i requisiti pensionistici non sarebbero stati raggiunti nemmeno con la contribuzione omessa: v. ad es. CANIGLIA M., *L'azione di danno* cit., 146.

¹⁷³ Il requisito introdotto dalle riforme recenti di un importo minimo della pensione, ai fini della maturazione del diritto alla prestazione stessa nel regime contributivo di calcolo, tenderà ad assumere crescente importanza, soprattutto per la pensione anticipata. Difatti l'art. 24 della riforma Fornero approvata con d.l. n. 201/2011 pretende che la pensione sia almeno 1,5 volte l'importo dell'assegno sociale (comma 7); ma per la pensione anticipata la soglia minima è aumentata a 2,8 volte tale importo (comma 11).

maggiore della contribuzione omessa¹⁷⁴. Se il lavoratore non raggiunge i requisiti contributivi minimi per la pensione, il datore o mittente sarà responsabile della perdita dell'intero trattamento¹⁷⁵.

Dato che l'art. 13, comma 5, ammette l'azione del lavoratore qualora egli «non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita», la giurisprudenza tende a ravvisare la necessità (se non di un previo giudizio, perlomeno) dell'integrazione del contraddittorio nei confronti del datore¹⁷⁶. Tale orientamento è stato fatto proprio dalle Sezioni Unite, che hanno ritenuto l'esistenza di un litisconsorzio necessario¹⁷⁷ tra lavoratore, datore ed Inps. È stato notato che tale soluzione appare insoddisfacente quando riferita ai casi in cui il lavoratore promuove il giudizio senza ambire a ottenere poi un rimborso dal datore¹⁷⁸. È però vero che l'estensione

¹⁷⁴ V. già MEMMO R., *Sulla retroattività cit.*, 44; MASSART G., *Azione cit.*, 157.

¹⁷⁵ Anche per un'omissione contributiva modesta, nel caso di mancato raggiungimento del requisito contributivo minimo il datore pare esporsi ad una corresponsabilità solidale con tutti gli altri eventuali datori omissivi nei quali il lavoratore s'imbatta nel corso della propria vita, come segnalava già CANNELLA G., *Le pensioni di previdenza sociale nel nuovo ordinamento*, Giuffrè, Milano, 1953, 237. Beninteso ciò vale sempreché il lavoratore avrebbe raggiunto i requisiti contributivi minimi qualora (alcune o tutte) le omissioni non vi fossero state.

¹⁷⁶ Es. Trib. Pescara 27 gennaio 2016, n. 75, in *DeJure Giuffrè On Line*; Trib. Milano 1 giugno 2012, in *Inf. Prev.*, 2012, 217; Corte app. Ancona, 19 febbraio 2008, con nota di GIGLIO G., *Presupposti di inammissibilità della azione diretta del lavoratore per la costituzione della rendita vitalizia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, 141; Cass. 20 dicembre 2004, n. 23584, Cass. 19 luglio 2004, n. 13371, Cass. 1 giugno 2004, n. 10517, Cass. 15 maggio 2004, n. 9305, tutte in *Foro It. On Line*; Cass. 25 maggio 2004, n. 10057, in *Foro It.*, 2005, I, 2310, che ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato la richiesta del lavoratore che aveva agito direttamente contro l'Inps senza nemmeno dimostrare una richiesta stragiudiziale al responsabile dell'omissione contributiva prescritta.

¹⁷⁷ Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2009, n. 3678, con nota adesiva di ERBOLI T., *Danno pensionistico e risarcimento in forma specifica: chiarimenti dalle Sezioni Unite*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, 1107, e con nota adesiva di RAFFI A., *Per un «giusto processo»: un revirement delle Sezioni Unite sulla costituzione della rendita vitalizia ex art. 13 della l. n. 1338/1962*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, 750; già Cass. 23 gennaio 1989, in *Inf. Prev.*, 1989, 656, Cass. 19 ottobre 1988, n. 5677, in *Impresa*, 1989, 670, Cass. 9 aprile 1986, n. 2488, in *Foro It.*, 1986, I, 1855, e Cass. 6 novembre 1986, n. 6517, in *Giur. It.*, 1987, I, 1, 1403. In senso adesivo AVIO A., *Della previdenza cit.*, 73.

¹⁷⁸ CENTOFANTI S., *L'utilizzabilità cit.*, 634 ss., secondo il quale sarebbe preferibile ritenere sufficiente una mera richiesta stragiudiziale che il datore abbia disatteso.

del contraddittorio al datore permette non solo di prevenire la moltiplicazione di giudizi tra parti diverse, ma soprattutto di ridurre i casi di riconoscimento della rendita vitalizia basati su rapporti lavorativi in tutto o in parte fittizi.

A proposito di questa facoltà del lavoratore di sostituirsi al datore inadempiente, v'è chi richiama la disciplina generale (art. 1180 c.c.)¹⁷⁹ secondo cui l'obbligazione può essere adempiuta da un terzo, se il creditore non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione: nell'ambito dell'art. 13 della l. n. 1338/1962, il lavoratore sarebbe il terzo che sostituisce il datore inadempiente nel pagamento all'Inps. A ben vedere, però, in proposito non è di contribuzione che può parlarsi, dato che essa è irrimediabilmente prescritta. Trattasi bensì di danno alla posizione previdenziale da contribuzione omessa, il quale spetta al lavoratore e non all'Inps. Inoltre tale danno segue le regole di calcolo precisate nella decretazione ministeriale contenente le menzionate tabelle di computo della «riserva matematica» monetaria da versare in funzione dell'età del lavoratore o del superstite: regole e tabelle attuative che sono diverse dai meccanismi di calcolo della contribuzione omessa con relative sanzioni e somme aggiuntive.

Come accennato, l'inquadramento più convincente pare quello che vede nell'art. 13 una tipizzazione legale del risarcimento in forma specifica di una particolare voce di danno, appunto quello alla posizione contributiva. Tale reintegrazione richiede la collaborazione di un soggetto terzo ossia l'ente previdenziale presso il quale risiede la posizione contributiva lesa. Quando tale reintegrazione in forma specifica viene effettuata dallo stesso lavoratore interessato, trattasi dell'esercizio di una facoltà che l'ordinamento previdenziale concede allo stesso danneggiato per attenuare la lesione, in ragione dell'importanza dei valori costituzionali coinvolti.

In ogni caso, questo istituto appare sfuggire alle pure e semplici categorie civilistiche, perlomeno poiché ha la peculiarità di coinvolgere l'amministrazione previdenziale in un'attività di indispensabile collaborazione con il datore o il lavoratore. Se mancasse un'espressa disposizione, l'attività dell'Inps di ricevere il

¹⁷⁹ CENTOFANTI S., *L'utilizzabilità cit.*, 643.

versamento risarcitorio e poi integrare la pensione non sarebbe consentita.

7. (Segue) *La prova scritta del rapporto e la logica proattiva nella prescrivibilità dell'azione*

Tanto qualora sia il datore a venire onerato del versamento ripristinatorio all'Inps, quanto nel caso in cui sia il lavoratore che decida di farsene carico, l'art. 13 impone un non trascurabile onere probatorio.

In origine l'articolo pretendeva l'esibizione di documenti di data certa, dai quali evincere l'esistenza e la durata del rapporto lavorativo, nonché la misura della retribuzione corrisposta. La Consulta è però intervenuta in senso espansivo, prima con una pronuncia interpretativa di rigetto¹⁸⁰ e nel 1989 con una dichiarazione d'illegittimità per contrasto con gli artt. 24 e 38 Cost.¹⁸¹. A séguito di questa seconda sentenza, l'art. 13 è stato dichiarato incostituzionale nella parte in cui, salva la «necessità della prova scritta sull'esistenza del rapporto» lavorativo, non consente di «provare altrimenti la durata del rapporto stesso e l'ammontare» della retribuzione.

Tale presupposto probatorio resta comunque più esigente di quanto richiesto dalla legge per ottenere dall'Inps la copertura contributiva automatica per le prestazioni d'i.v.s., ossia che il rapporto lavorativo risulti «da documenti o prove certe»¹⁸², ma non necessariamente scritte¹⁸³.

¹⁸⁰ Corte cost. 15 febbraio 1984, n. 26, in *Foro It.*, 1984, I, 629, con nota di BARONE C.M., che dichiarò non fondata, in riferimento agli artt. 3, 24, 36 e 38 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 5, l. n. 1338/1962, poiché la restrizione probatoria in esame, da un lato, trovava ragionevole giustificazione nella necessità d'evitare che le disposizioni di eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli della prescrizione di contributi omessi si risolvessero nella costituzione di posizioni assicurative fittizie con oneri abnormi per l'ente previdenziale; e dall'altro lato, in quanto doveva ritenersi «susceptibile di temperamenti [...] alla stregua dell'art. 421 cod. proc. civ. che attribuisce al giudice delle controversie previdenziali ampi poteri istruttori».

¹⁸¹ Corte cost. 22 dicembre 1989, n. 568, in *Lav. Prev. Oggi*, 1990, 2217.

¹⁸² Così l'ultimo periodo dell'art. 27, comma 2, del r.d.l. n. 636/1939, come modificato nel 1969 e nel 1972.

¹⁸³ Sul regime probatorio stabilito dal legislatore del 1962 (a maggior ragio-

Nell'intento di prevenire il frodatario accrescimento di posizioni contributive per periodi lavorativi inesistenti, la successiva giurisprudenza sull'art. 13 sottolinea la libera valutazione dell'attendibilità dei testi¹⁸⁴ e, soprattutto, tende ad applicare in maniera restrittiva il precetto dettato nel 1989 dalla Consulta. Anche di recente la Cassazione ha sentenziato che, sebbene la necessità della prova scritta riguardi solo l'esistenza del rapporto di lavoro mentre la durata e la retribuzione possono essere provati con ogni mezzo, dovrebbe «tuttavia logicamente escludersi che sia suscettibile di libera prova la risalenza del rapporto a un periodo antecedente a quello risultante» dal documento probatorio esibito sull'esistenza del rapporto lavorativo¹⁸⁵.

Secondo questo orientamento, condiviso dalle Sezioni Unite nel 2005¹⁸⁶, in sostanza la possibilità di provare per testimoni la durata del rapporto varrebbe solo quando il documento non indichi una data come inizio del rapporto¹⁸⁷. In caso contrario, la data

ne sulla formulazione antecedente all'intervento della Consulta), aveva espresso perplessità, tra gli altri, PERA G., *L'automaticità* cit., 6-8, il quale aveva subito rilevato la maggiore rigosità, «razionalmente poco giustificabile», di questa norma del 1962 rispetto ai profili probatori della sopravvenuta norma del 1969 d'introduzione dell'automaticità delle prestazioni d'i.v.s.

¹⁸⁴ Cass. 19 maggio 2005, n. 10577, in *Foro It On Line*, che ha ritenuto non attendibile la testimonianza dell'amministratore della società datrice, in un contesto in cui alcune risultanze documentali (inerenti ad altro rapporto di lavoro) suggerivano di non retrodatare nella misura richiesta il rapporto lavorativo controverso.

¹⁸⁵ Cass. 20 gennaio 2016, n. 983, in *Foro It On Line*: nella specie, il documento scritto era un attestato di propedeutico addestramento professionale. In senso analogo, v. Cass. 3 febbraio 2009, n. 2600, in *Foro It On Line*: nella vicenda, il documento era un libretto di lavoro. Così già Cass. 8 febbraio 2001, n. 1778, in *Orient. Giur. Lav.*, 2001, I, 418; Cass. 11 luglio 2005, n. 14504, in *Foro It.*, 2005, I, 2310, secondo cui i mezzi di prova orali, ammissibili sulla durata del rapporto e l'ammontare della retribuzione, non possono eludere la necessità della prova scritta sull'esistenza del rapporto: nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva ravvisato la sussistenza della prova scritta nelle buste paga relative a periodo incontrovertito e successivo a quello di omissione contributiva, desumendo da prova orale una decorrenza del rapporto pregressa rispetto a quella documentata.

¹⁸⁶ Cass., Sez. Un., 18 gennaio 2005, n. 840, con nota di FERRARESI M., *La (im)prescrittibilità del diritto alla rendita vitalizia ex art. 13 l. n. 1338/1962: un'occasione persa per le sezioni unite*, in *Prev. Ass. Pubb. Priv.*, 2005, 458, sentenza che ha negato al lavoratore la possibilità di provare la subordinazione di periodi lavorativi antecedenti all'assunzione.

¹⁸⁷ Es. Cass. 22 dicembre 2016, n. 26666, in *Foro It On Line*, che ha con-

emergente dal documento sarebbe vincolante, senza che il lavoratore sia abilitato a ottenere per testimoni una retrodatazione dell'inizio del rapporto. Questa linea interpretativa è stata fatta propria con risolutezza dall'Inps¹⁸⁸.

Tuttavia, tale orientamento diverge dalle indicazioni della Consulta del 1989, creando possibili iniquità. In questo genere di contenzioso, spesso si disquisisce non solo di omessa contribuzione che era dovuta per rapporti lavorativi tempestivamente dichiarati alle autorità, ma anche di prestazioni "in nero" che hanno preceduto la regolare assunzione del lavoratore¹⁸⁹. Come ammonì la Corte costituzionale¹⁹⁰, non dovrebbe «assolutamente pretendersi la rigida applicazione del 1° comma dell'art. 2704 c.c.» e cioè non può pretendersi come prova dell'esistenza del rapporto lavorativo un documento di data certa secondo la previsione di detta norma codicistica¹⁹¹.

fermato la decisione di merito che aveva ammesso la prova per testi sulla preesistenza della posizione di coadiutore familiare di impresa agricola, rispetto alla data risultante da documenti (una duplice attestazione del comandante della stazione dei carabinieri competente per il rilascio di licenza militare agricola, allorché l'interessato svolgeva servizio di leva) che non ne provavano l'inizio, ma solo la costanza al momento della loro formazione. Nello stesso senso Cass. 27 agosto 2003, n. 12552, in *Foro It On Line*, che ha cassato la sentenza di merito che aveva respinto la richiesta di prova testimoniale articolata dal lavoratore per dimostrare la data di rilascio di una dichiarazione del datore.

¹⁸⁸ V. il messaggio Inps 30 agosto 2006, n. 23295, e la circolare 5 giugno 2008, n. 65, nonché v. già la circolare Inps 30 luglio 1990, n. 183, che richiede anche che non sussistano elementi dai quali si rilevi che la documentazione esibita è stata costituita allo specifico scopo di usufruire dell'art. 13. Invero questa stessa circolare del 1990 sembra ammettere le dichiarazioni rese "ora per allora" anche dallo stesso datore (v. anche l'apposita modulistica cod.ap81); ma la più recente circolare 26 luglio 2010, n. 101 precisa che sono considerate «idonee a documentare la domanda di riscatto anche dichiarazioni rese ora per allora, solo nell'ipotesi in cui le stesse siano rilasciate da pubbliche Amministrazioni, sottoscritte dai loro funzionari responsabili e basate su atti d'ufficio»: in pratica, secondo questa circolare sembrerebbero dimostrabili con qualsiasi mezzo «l'importo dei compensi percepiti dal richiedente e la loro collocazione temporale», ma non la collocazione temporale del rapporto lavorativo.

¹⁸⁹ CENTOFANTI S., *L'utilizzabilità cit.*, 654.

¹⁹⁰ Punto 2.3 della motivazione in diritto della pronuncia della Consulta del 1989.

¹⁹¹ L'art. 2704, comma 1, c.c. stabilisce che la data della scrittura privata non autenticata non è certa e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta im-

In sintesi, se è provato per iscritto che il rapporto lavorativo è esistito, parrebbe preferibile ammettere la prova per testimoni dell'avvenuto svolgimento di lavoro in epoca anteriore (non solo a quella di formazione del documento che attesti l'esistenza del rapporto ad una certa data, ma anche) alla data che nel documento venga eventualmente indicata come inizio del rapporto.

Merita notare che detto orientamento restrittivo della giurisprudenza di legittimità potrebbe essere riconducibile, almeno in parte, al già richiamato principio di autoresponsabilità, inteso però in maniera allargata alla famiglia, il quale informa molte delle posizioni giurisprudenziali nell'ambito di queste tematiche contributive. Difatti una parte significativa del contenzioso sulla rendita vitalizia *ex art. 13* riguarda congiunti di imprenditore (commerciante, artigiano, o spesso agricolo) per i quali il titolare non versò adeguata contribuzione. I giudici muovono, forse, dall'inespresso presupposto che tali congiunti a distanza di decenni reclamano la possibilità di versare per accedere a prestazioni più che proporzionali le quali, quindi, ricadono in parte a carico della collettività.

Emerge forse un punto debole della menzionata pronuncia con cui nel 1995 la Consulta¹⁹² ha esteso questa disciplina a persone che sono, sì, distinte dall'imprenditore titolare che paga per loro la contribuzione, ma ne sono parenti. Se i rapporti familiari sono deteriorati, la tutela *ex art. 13* è di certo giustificata, in quanto il lavoratore non può contare sul supporto economico derivante dai risultati accumulati dall'impresa. Non altrettanto può dirsi nella misura in cui quella pronuncia estensiva della Consulta finisca per concedere a costoro, in pratica, di pagare la contribuzione nella tempistica e nella misura più gradite. Ma, per raffinare una distinzione tra le due contrapposte ipotesi, sarebbe necessario (e forse non basterebbe) un intervento legislativo.

possibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento.

¹⁹² Corte cost. 19 gennaio 1995, n. 18, cit., confermata da Corte cost. 23 gennaio 2001, n. 21, cit.

Un altro profilo su cui la giurisprudenza di legittimità ha assunto un atteggiamento restrittivo è quello inerente alla tempistica entro cui il lavoratore o il datore possono domandare all'Inps la costituzione della rendita vitalizia ex art. 13. L'orientamento tradizionale riteneva imprescrittibile questa facoltà¹⁹³. Questa tesi è fatta propria dall'Inps nella documentazione ufficiale¹⁹⁴, ma sempre meno nella condotta che l'Istituto assume come parte processuale in sede contenziosa. Infatti un orientamento giurisprudenziale ormai prevalente, da ultimo confermato dalle Sezioni Unite¹⁹⁵, ritiene che la facoltà ex art. 13 sia un diritto sottoposto, in mancanza d'apposito riferimento normativo, a prescrizione decennale decorrente dal momento in cui i contributi si sono prescritti. In effetti, è da tale data che la facoltà ex art. 13 può essere esercitata; sicché tale linea ermeneutica appare coerente rispetto alla regola generale stabilita dall'art. 2935 c.c.

In sostanza, se si abbandona l'orientamento tradizionale che ritiene imprescrittibile la facoltà ex art. 13¹⁹⁶, essa potrebbe essere

¹⁹³ Es. Cass. 19 maggio 2003, n. 7853, in *Foro It.*, 2003, I, 2308, con breve nota di FERRARI V., e con commento parzialmente adesivo di SGROI A., *Sul diritto alla costituzione di rendita vitalizia e sua prescrittibilità*, in *Giur. It.*, 2004, 936; Cass. 26 maggio 1995, n. 5825, Cass. 19 gennaio 1985, n. 170, Cass. 26 agosto 1983 n. 5487, Cass. 14 marzo 1978, n. 1298, Cass. 8 maggio 1971, n. 1304, tutte (m) in *Foro It. On Line*. Sino agli inizi degli anni Novanta questo orientamento era riferito come dominante: MISCIONE M., *Artt. 2114-2117*, in CENDON P. (diretto da), *Commentario al codice civile*, Utet, Torino, 1991, vol. V, 387. Un'altra opinione, basata sul parallelo con la prescrittibilità del danno previdenziale, ritiene che il termine decennale decorra dal pensionamento e, quindi, porta sovente a risultati equivalenti all'imprescrittibilità, seppur non sempre: per un caso in cui invece l'iniziativa del lavoratore era intervenuta oltre il decennio dal pensionamento, v. Cass. 27 maggio 2016, n. 11019, in *Foro It. On Line*.

¹⁹⁴ Anche il nuovo sito web ufficiale dell'Inps, pubblicato nella primavera 2017, conferma che la costituzione di rendita vitalizia può essere effettuata «senza limiti temporali, anche dopo la concessione di un trattamento pensionistico».

¹⁹⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 14 settembre 2017, n. 21302, Cass. 20 gennaio 2016, n. 983, entrambe in *Foro It. On Line*; Corte app. Bologna 6 giugno 2016, in www.giuraemilia.it; Cass. 13 marzo 2003, n. 3756, in *Foro It.*, 2003, I, 1735; già Cass. 29 dicembre 1999, n. 14680, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 400; Cass. 2 novembre 1998, n. 10945, in *Foro It. On Line*. A quanto consta, tale orientamento è stato inaugurato da Cass. 4 dicembre 1984, n. 6361, in *Foro It. Rep.*, 1984, *Previdenza sociale* [5150], n. 979, e Cass. 15 dicembre 1987, n. 9270, in *Foro It. Rep.*, 1987, *Previdenza sociale* [5150], n. 1217.

¹⁹⁶ A favore della prescrittibilità si esprime CAPURSO P., *Il diritto cit.*, 557-

esercitata solo in riferimento a periodi lavorativi rientranti nei dieci anni successivi alla prescrizione quinquennale dei contributi (per i contributi non ancora prescritti, invece, vale ovviamente l'automaticità delle prestazioni). Tale orientamento finisce per escludere dall'art. 13 buona parte della casistica in cui l'interessato si attiva per far valere l'omessa contribuzione per periodi lavorativi giovanili. Anzi, se la domanda viene formulata solo al momento del pensionamento, restano escluse tutte le omesse contribuzioni per almeno i primi venti o trenta anni di vita lavorativa¹⁹⁷.

In tale restrittivo orientamento di legittimità sembra intravedersi l'idea che il lavoratore debba restare costantemente vigile nel controllare la propria posizione contributiva. Costui deve attivarsi entro un decennio, se nel rimediare alle pur prescritte inadempienze datoriali vuole avvalersi della collaborazione dell'Inps. Secondo questa interpretazione, sussiste un regime in un qualche modo intermedio tra, da un lato, l'automaticità delle prestazioni garantita a carico della collettività e, dall'altro lato, la mera risarcibilità del danno previdenziale tra soggetti privati. Durante questo regime intermedio, valido nel decennio successivo alla prescrizione dei contributi, il lavoratore può ottenere (a certe condizioni probatorie) la collaborazione dell'ente previdenziale e la reintegrazione in forma specifica della sua posizione contributiva¹⁹⁸.

Decorso tale decennio, la risarcibilità del danno *ex art.* 2116, comma 1, c.c. diviene una questione solo tra privati. Ne consegue che il lavoratore che non si è attivato nemmeno entro detto decennio (non può dirsi colpevole di concorso nel proprio danno¹⁹⁹, ma)

558. Critico invece si mostra soprattutto CENTOFANTI S., *L'utilizzabilità* cit., 638 ss.; più sinteticamente v. anche AVIO A., *Della previdenza* cit., 72, il quale propende per l'imprescrittibilità perlomeno nei casi in cui l'azione sia esercitata dal lavoratore a suo stesso carico, senza quindi il datore come controinteressato.

¹⁹⁷ Se, ad esempio, il pensionamento avviene intorno ai 65 anni, la richiesta *ex art.* 13 potrebbe così riferirsi solo a lavoro svolto tra i 50 e i 60 anni.

¹⁹⁸ La principale ragione che, durante questo decennio, potrebbe indurre il lavoratore a prediligere l'azione *ex art.* 2116, comma 2, c.c. parrebbe il regime probatorio meno esigente. Un'ulteriore ragione potrebbe talora consistere nell'ottenere una monetizzazione del danno la quale sia subito e per intero spendibile liberamente.

¹⁹⁹ Assai criticabilmente una pronuncia recente ha ritenuto che la mancata attivazione di una lavoratrice per l'ottenimento della rendita vitalizia implichi una

non può ottenere la collaborazione dell'Inps nei conteggi e nell'erogazione di una rendita sostitutiva, e si espone a un più grave rischio che il contenzioso contro il datore sia infruttuoso. Difatti in tale momento non sarà più ammessa la ricostruzione della posizione contributiva nemmeno a proprie spese, con la conseguenza ad esempio di non riuscire ad utilizzare la restante contribuzione versata nel corso della vita lavorativa, qualora non siano raggiunti i requisiti contributivi minimi per alcun trattamento.

Similmente a quanto poc'anzi ipotizzato a proposito dell'orientamento giurisprudenziale restrittivo in tema di prove, questa linea interpretativa può, forse, derivare dall'intento di prevenire opportunismi. Ossia potrebbe essere riconducibile all'inespresso intento di evitare che l'assetto complessivo di questo istituto giuridico incoraggi l'evasione mirata a effettuare, solo alla vigilia della pensione, i conti di migliore convenienza sulla contribuzione utile a massimizzare il rapporto tra contributi versati e prestazioni. In effetti ciò potrebbe altrimenti accadere forse per i dipendenti di datori di piccole dimensioni e di certo per i parenti collaboranti d'impresa.

In conclusione, benché abbia effetti restrittivi, la prescrittibilità dell'azione *ex art. 13* pare da condividere. Come in tema di raddoppio della durata del termine prescrizione dei contributi a séguito di denuncia del lavoratore²⁰⁰, anche in questo ambito la giurisprudenza sembrerebbe assumere un ruolo di intelligenza "adat-

riduzione del danno previdenziale risarcibile causata da concorso di colpa: v. Cass. 11 settembre 2013, n. 20827, con nota dissenziente di POZZAGLIA P., *L'azione di risarcimento del danno da omissione contributiva è assoggettabile all'art. 1227 c.c.?*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, 68, sentenza ove si legge: «il lavoratore che, nel momento in cui il diritto dell'ente previdenziale al versamento dei contributi è estinto per prescrizione e viene così completata la fattispecie produttiva del danno, non prova di avere chiesto invano al datore la costituzione della rendita vitalizia di cui alla l. n. 1338 del 1962, art. 13, concorre con la propria negligenza a cagionare il danno suddetto, onde il risarcimento può essere ridotto oppure escluso ai sensi dell'art. 1227 cod. civ.». *Contra* Cass. 25 gennaio 1996, n. 566, in *Foro It. Rep.*, 1996, *Danni civili* [2020], n. 102; Cass. 29 maggio 1991, n. 6092, in *Inf. Prev.*, 1991, 1087; Cass. 21 aprile 1993, n. 4672, in *Lav. Giur.*, 1994, 115, con nota di COSATTINI L.A.; Cass. 7 maggio 1991, n. 5035, in *Foro It. Rep.*, 1991, *Danni civili* [2020], n. 73. Applicare l'art. 1227 c.c. pare un tardivo affioramento di un'arretrata idea che era prevalente nel dibattito tra le due guerre: per un quadro v. PERA G., *La responsabilità cit.*, 1738-1743, ove ulteriori riferimenti.

²⁰⁰ V. *supra* cap. IV, § 2.

tativa” del sistema previdenziale in un’ottica proattiva, mirata cioè a stimolare gli interessi privati nello spingere il datore verso la regolarità o la regolarizzazione delle posizioni contributive.

8. *La disponibilità del diritto al risarcimento dei danni da omissione contributiva*

Si è detto che la maniera meno controvertibile di liquidazione del danno alla posizione contributiva, reclamato *ex art.* 2116, comma 2, c.c. dal raggiungimento dell’età pensionabile o anche prima, è l’utilizzo delle tabelle di quantificazione della riserva matematica di ripristino della posizione contributiva *ex art.* 13, l. n. 1338/1962. Quando queste tabelle sono utilizzate come mero parametro, non v’è necessità d’integrare il contraddittorio all’Inps²⁰¹, poiché la somma da parte del datore verrà pagata non all’ente ma al lavoratore. Potrà trattarsi di un’unica soluzione ove possibile, oppure rateale dilazionata, o di un vitalizio sostitutivo, con le opportune garanzie (ad esempio fideiussorie) eventualmente concordate all’esito del contenzioso.

Un accordo tra le parti potrebbe intervenire, invero, anche prima di giungere a sentenza: il danno da omissione contributiva attiene a un rapporto interpretato scevro da implicazioni pubblicistiche tali da renderlo del tutto indisponibile. Da quanto è stato esposto, difatti, è emerso che il diritto all’integrità della posizione contributiva si distingue tra il diritto a veder versata o comunque riconosciuta la contribuzione non prescritta e il diritto al risarcimento in forma generica o specifica del danno da omissione prescritta. Il primo è assolutamente indisponibile, mentre il secondo è relativamente indisponibile.

Il diritto del lavoratore a vedere versata la contribuzione non prescritta è del tutto indisponibile, in quanto è inscindibile dalla corrispondente obbligazione del datore nei confronti dell’ente previdenziale²⁰². Su questa obbligazione, derivante da un rapporto

²⁰¹ Es. Cass. 22 novembre 1999, n. 12946, in *Foro It. On Line*.

²⁰² I termini della questione risultano consolidati già in DE LUCA TAMAJO R.,

pubblicistico distinto da quello lavorativo, la volontà del lavoratore non può incidere nemmeno qualora espressa in sede protetta²⁰³. Le sporadiche decisioni che sostengono il contrario sono erranee²⁰⁴. Il punto pare pacifico nella giurisprudenza di legittimità²⁰⁵, compresa

La norma inderogabile nel diritto del lavoro, Jovene, Napoli, 1976, 316, e FABRIS P., *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1978, 78-84; ed erano enucleati già in PROSPERETTI U., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1955, 220 ss.

²⁰³ Tra le tante v. ad es. Cass. 13 agosto 2007, n. 17670, in *Inf. Prev.*, 2007, 899, con nota di TERSIGNI S., che ha riformato la sentenza di merito che aveva escluso l'assoggettabilità a contribuzione delle somme corrisposte a fronte delle rinunzie contenute in un accordo transattivo intervenuto tra datore e lavoratore in considerazione del carattere novativo di questo. Appare parimenti privo d'effetti (per nullità *ex art. 2115*, comma 3, c.c.) ogni eventuale impegno che il lavoratore assuma a non effettuare denunce o segnalazioni all'ente per le omissioni contributive non prescritte: un siffatto atto di volontà del lavoratore non potrebbe comunque incidere sulle spettanze contributive dell'ente, ma la sua nullità impedisce che un tale patto possa essere presidiato mediante clausole di riservatezza delle transazioni o tantomeno clausole penali.

²⁰⁴ V. ad es. Trib. Cassino 22 settembre 2003, n. 567, su cui è incentrato il commento dissenziente di FEDERICI A., *Le rinunce ex art. 2113 c.c. possono avere ad oggetto la contribuzione previdenziale?*, 2004, in <http://dirittolavoro.altervista.org>; *amplius* FEDERICI A., *Tutela della posizione contributiva. Rinuncia a diritti futuri ed emersione dal sommerso: una analisi comparativa*, in *Diritto&Diritti*, gennaio 2004, I, 456, in www.diritto.it. Tale pronuncia sostiene che «Il principio di automaticità delle prestazioni trova applicazione a condizione che esista in capo al datore di lavoro un obbligo contributivo ed in quanto il lavoratore non abbia rinunciato *ex art. 2113 c.c.* al versamento dei contributi. Non può configurarsi un'ipotesi di irrinunciabilità assoluta del diritto al versamento dei contributi in ragione della natura pubblicistica del rapporto contributivo tra il datore di lavoro e l'istituto previdenziale, in quanto la previsione stessa di un termine di prescrizione del diritto a richiedere il versamento dei contributi appare assolutamente incompatibile con la possibilità di qualificare come irrinunciabile il suddetto diritto». Un tale nesso tra prescrittibilità e disponibilità pare un travisamento della funzione della prescrizione, che in questo particolare ambito ha valenza pubblicistica come già accennato.

²⁰⁵ Es. Cass. 7 agosto 2004, n. 15308, in *Foro It. On Line*; Cass. 3 marzo 2003, n. 3122, con nota di BOER P., *La conciliazione giudiziale della controversia di lavoro non preclude all'ente previdenziale l'azione contributiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 374. Cfr. anche Cass. 25 ottobre 2004, n. 20686, con nota di RONCONI B., *Omissione contributiva e nullità delle rinunce al relativo risarcimento*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, II, 361, sentenza che dichiara la nullità della transazione in quanto siglata prima che i contributi fossero prescritti (si segnala che al tenore della sentenza appare non corrispondente la massima edita, la quale afferma che il danno da omissione contributiva non sarebbe rinunciabile prima dell'età pensionabile).

quella relativa agli effetti contributivi delle transazioni a séguito di sentenza di reintegrazione *ex art. 18 St.lav.*²⁰⁶. Ancor prima del carattere pubblicistico dell'obbligazione contributiva, è dirimente il fatto che l'ente previdenziale sia terzo estraneo a ogni accordo transattivo tra le parti del rapporto lavorativo.

In linea di principio la questione si pone allo stesso modo quando manchi un accertamento giudiziale sulla permanente vigenza del rapporto lavorativo e quindi dell'obbligazione contributiva. In tal caso però può apparire più complessa, qualora le parti in sede di transazione dichiarino estinto il rapporto in un momento antecedente. Ebbene, tale dichiarazione non vincola l'ente previdenziale, che resta abilitato a dimostrare che il rapporto lavorativo non si era estinto prima della transazione e che quindi la contribuzione sino a tale momento è dovuta. Ciò vale tanto più qualora il lavoratore abbia ottenuto in sede transattiva un riconoscimento economico, comunque qualificato²⁰⁷, nonché qualora il rapporto lavorativo sia stato ripristinato di fatto per concorde scelta²⁰⁸.

²⁰⁶ Es. Cass. 7 marzo 2003, n. 3487, con nota di RONDO A., *Opzione per l'indennità sostitutiva della reintegrazione: momento di cessazione del rapporto ed obblighi contributivi correlati*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 568, secondo cui, nel caso di licenziamento dichiarato illegittimo ai sensi dell'art. 18 St.lav., il rapporto prosegue, anche in assenza di effettive prestazioni lavorative, fino alla reintegra del lavoratore licenziato o fino alla transazione che pone termine al rapporto stesso: in tale ultima ipotesi il datore è obbligato a pagare i contributi previdenziali sulla somma corrisposta al lavoratore, comunque qualificata nella sede transattiva, fino ad un ammontare corrispondente alla retribuzione dovuta, ferma restando l'esenzione da contribuzione previdenziale dell'indennità sostitutiva della reintegrazione. In tali situazioni possono verificarsi effetti previdenziali ulteriori: se le somme corrisposte, qualificate esenti come incentivo all'esodo in transazione, vengono riqualficate dall'Inps come imponibili, si ha una copertura contributiva anche dopo il licenziamento la quale può implicare la restituzione dei trattamenti di disoccupazione goduti.

²⁰⁷ L'imponibilità contributiva non è ovviamente eludibile mediante qualificazione concordata delle voci monetarie pattuite, in quanto sono assoggettate a contribuzione tutte le voci di danno e altre dazioni anche solo implicitamente sostitutive di spettanze retributive imponibili. In giurisprudenza v. ad es. Cass. 17 febbraio 2014, n. 3685, la quale ha ritenuto che la somma ricevuta dal lavoratore dopo l'impugnazione del licenziamento, sulla base di transazione intervenuta con il datore, non integra un incentivo all'esodo (ai sensi dell'art. 12, l. n. 153/1969, come modificato dall'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 314/1997), ma ha natura retributiva, con conseguente assoggettabilità a contribuzione previdenziale. Del tutto minoritaria è la posizione fatta propria da Cass. 19 gennaio 1985, n. 163, con no-

Un discorso distinto va fatto ove sia il legislatore a far discendere particolari effetti d'immunità contributiva da dichiarazioni volitive di parti private. Così è nella conciliazione monocratica, pur se la formula legale a proposito dei relativi effetti contributivi genera incertezze²⁰⁹. Per quanto concerne i condoni previdenziali, è ovvio

ta di FONZO F., *Obbligo contributivo e somme corrisposte in forza di accordi transattivi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, III, 158, secondo cui nella nozione di retribuzione imponibile non può rientrare la somma erogata dal datore al suo ex dipendente a transazione della lite in ordine a pretese retributive da questo avanzate, in quanto tale erogazione non deriverebbe dal rapporto di lavoro nella sua effettiva disciplina legale o convenzionale (essendo contestato il diritto del lavoratore alle somme rivendicate), ma esclusivamente dal regolamento d'interessi stabilito dalle parti al precipuo scopo di comporre transattivamente la controversia senza alcun accertamento sostanziale della preesistente situazione giuridica. Per un approfondimento si rinvia a FILÌ V., *Il reddito imponibile* cit., 155 ss. spec. 166-171, che, in linea con la giurisprudenza dominante, ritiene ininfluyente la distinzione tra transazioni proprie e transazioni novative, perlomeno dopo la riforma del 1997 sulla nozione di imponibile contributivo. In termini analoghi, sul tema dell'imponibilità contributiva, TIMELLINI C., *La transazione novativa nei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2012, 111 ss., e, in passato, ad es. PERA G., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1990, 114-115, e SCONOCCHIA B., *L'obbligo contributivo e la retribuzione imponibile*, Franco Angeli, Milano, 1981, 46-48.

²⁰⁸ Cfr. Cass. 8 giugno 2001, n. 7800, in *Lav. Prev. Oggi*, 2001, 1610, che, nell'ambito di una vicenda di concordata revoca del licenziamento con reintegrazione nel precedente posto, afferma che è possibile la rinuncia, effettuata dal lavoratore in sede di conciliazione, alle retribuzioni relative al periodo in contestazione, ma non la rinuncia alle corrispondenti contribuzioni previdenziali.

²⁰⁹ Sugli incerti effetti contributivi stabiliti dall'art. 11, comma 4, d.lgs. n. 124/2004, si rinvia a FORTI V., FORTI R., *Sui riflessi previdenziali della conciliazione monocratica*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2010, 416 ss. (ove ulteriori riferimenti dottrinali e di prassi), che, pur dubitativamente, sono inclini a riconoscere efficacia immunizzante alla conciliazione monocratica, benché ciò sia non privo d'implicazioni problematiche. Questa posizione pare preferibile. In tal senso anche VENTURI D., *Conciliazione monocratica. Articolo 11*, in RAUSEI P., TIRABOSCHI M. (a cura di), *L'ispezione del lavoro dieci anni dopo la riforma. Il d.lgs. n. 124/2004 fra passato e futuro*, Adapt University Press, Bergamo, 2014, in www.bollettinoadapt.it, 180-181; ALBI P., *La dismissione dei diritti del lavoratore. Art. 2113*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2016, 163-165, che segnala rischi d'illegittimità costituzionale; e, pur sinteticamente, TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2008, 447. Nella scarsa giurisprudenza edita, v. però Trib. Ascoli Piceno 23 aprile 2010, in *Dir. Lav. Marche*, 2010, 375, secondo cui la conciliazione monocratica opera sul piano dei rapporti tra datore e lavoratore ed eventualmente sul piano ammini-

l'effetto caducatorio sull'obbligazione contributiva, ma le ricadute sulla posizione contributiva individuale debbono essere ponderate in base alla normativa di volta in volta in questione, la quale comunque non può erodere i dimostrabili diritti delle parti che non abbiano aderito a tali procedure²¹⁰.

Nessun problema di dimostrazione delle posizioni individuali pare porsi nella c.d. transazione contributiva, disciplinata dal nuovo art. 182 *ter*, l. fall. r.d. n. 267/1942. Un tale accordo tra datore ed ente presuppone difatti l'ufficiale ricognizione dell'intera contribuzione dovuta, compreso l'ammontare rinunciato dall'ente previdenziale²¹¹. Tale ricognizione deve considerarsi rientrante nel no-

strativo dell'accertamento ispettivo, ma, al pari di una qualunque transazione, non vincola l'Inps in quanto in nessun caso può pregiudicare l'autonomo rapporto contributivo; in dottrina così MESSINEO D., GRASSO L., *La tutela del lavoratore nella conciliazione monocratica*, in *Lav. Giur.*, 2010, 433 ss., FAIOLI M., *Il lavoro cit.*, 221-222, che esprime preoccupazione rispetto al rischio che questo istituto renda sostanzialmente disponibile l'obbligo contributivo, e già ZOLI C., *La conciliazione monocratica*, in NOGLER L., ZOLI C. (a cura di), *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 l. 14 febbraio 2003 n. 30: commentario al d.leg. 23 aprile 2004, n. 124*, in *Nuove Leggi Civ. Com.*, 2005, 4, 954-956, il quale comunque propende a favore di una correzione legislativa che eviti la possibilità d'intervento ispettivo degli enti previdenziali; in senso analogo DESSI O., *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Giappichelli, Torino, 2011, 199. Sul successo pratico (perlomeno quantitativo) dell'istituto, v. Corte conti, Sez. Centrale Contr. Stato gestione, 20 ottobre 2014, n. 11, in *Riv. Corte Conti*, 2014, fasc. 5, 61, ove si segnala che le conciliazioni monocratiche nel 2008 furono circa 7mila e nel 2013 sono divenute oltre 27mila.

²¹⁰ Ad esempio sul condono fiscale e previdenziale di cui all'art. 1, l. n. 383/2001, v. l'approfondimento di BELLAVISTA A., *Il lavoro sommerso cit.*, 219 ss. spec. 229-232, e di FEDERICI A., *Lavoro cit.*, 150-168; nonché il giudizio critico di BOLLANI A., *I nuovi incentivi per l'emersione del lavoro irregolare: l'impossibile riconduzione della contribuzione previdenziale nel diritto tributario*, in *Riv. Prev. Pubb. Priv.*, 2001, 5, 31 ss.; SGROI A., *Inadempimenti contributivi, dichiarazione di emersione e condono previdenziale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, 726 ss., il quale esprime critiche sulla stessa possibilità legale di coinvolgimento del lavoratore; e BOSIO F., *Pagamento dei contributi arretrati, condono e tutela delle situazioni soggettive nel rapporto giuridico-previdenziale*, in *Prev. Ass. Pubb. Priv.*, 2004, 749 ss.

²¹¹ Il fatto che la transazione *ex art. 183 ter* (o la relativa documentazione istruttoria) debba identificare l'intero ammontare contributivo dovuto è un logico presupposto della transazione stessa. Ciò è confermato dal d.m. 4 agosto 2009 del Ministero del lavoro, recante Modalità di applicazione, criteri e condizioni di accettazione da parte degli enti previdenziali degli accordi sui crediti contributivi, in

vero dei «documenti o prove certe» che danno diritto all'automaticità delle prestazioni²¹². Qualora l'ente previdenziale che ha sottoscritto la transazione non accrediti d'ufficio l'intera contribuzione nelle singole posizioni contributive, ciascuno dei lavoratori ha diritto d'accesso alla documentazione ricognitiva per farla valere contro lo stesso ente.

Tutt'altro ragionamento va fatto a proposito del diritto del lavoratore al risarcimento del danno *ex art.* 2116, comma 2, c.c. ossia derivato da omissione contributiva prescritta.

In epoca assai risalente, prima dell'estensione dell'automaticità alle prestazioni d'i.v.s. negli anni Settanta, una parte della dottrina²¹³ propendeva per la diversa opinione secondo cui era del tutto indisponibile ogni danno da omissione contributiva, anche prescritta. Tale linea interpretativa era tenuta all'allora comprensibile scopo di superare le tendenze della più antica giurisprudenza inclini a ravvisare un concorso di colpa del lavoratore rimasto più o meno inerte a fronte dell'omissione contributiva datoriale. In quell'ottica, eliminare ogni ruolo dell'autonomia privata aveva l'intento di evitare che il lavoratore fosse ritenuto colpevole di qualcosa di cui attualmente è ritenuto incolpevole in ogni caso.

Una tale impostazione non era unanime nemmeno a quel tempo²¹⁴ e comunque non ha ragion d'essere ormai da decenni: oggi è pacifico che l'eventuale inerzia del lavoratore nel far valere il suo diritto all'integrità della posizione contributiva non ha siffatti effet-

Gazz. Uff., 28 ottobre 2009, n. 251: l'art. 4, comma 1, punto *b*, elenca tra i presupposti della transazione il «riconoscimento formale ed incondizionato del credito per contributi e premi e rinuncia a tutte le eccezioni che possano influire sulla esistenza ed azionabilità dello stesso». Sulla eziologia della riscrittura di questo istituto da parte dall'art. 1, comma 81, l. n. 232/2016, e sugli attuali dubbi interpretativi (anche in merito alla permanente efficacia del predetto decreto ministeriale), si rinvia a MARAZZA M., *Il debito contributivo dell'impresa insolvente*, in *Arg. Dir. Lav.* 2017, 582 ss.

²¹² V. l'ultimo periodo dell'art. 27, comma 2, del r.d.l. n. 636/1939, modificato come detto nel 1969 e nel 1972.

²¹³ Es. CANIGLIA M., *L'azione di danno cit.*, 153.

²¹⁴ Cfr. già MARAZZA Mau., *Disponibilità cit.*, 166 ss., che, pur nel diverso contesto normativo di allora, distingue appunto tra indisponibilità assoluta *ex art.* 2115 c.c. del diritto a veder versata la contribuzione e indisponibilità relativa *ex art.* 2113 c.c. del danno di cui all'art. 2116, comma 2, c.c.

ti. Da un lato, l'inerzia non esclude la copertura contributiva automatica (né toglie la possibilità all'ente di procedere comunque al recupero) per le contribuzioni che si dimostrino ancora dovute dal datore. Dall'altro lato, non riduce il risarcimento del danno *ex art.* 2116, comma 2, c.c., per le contribuzioni omesse e prescritte, sempreché ovviamente non sia a sua volta prescritto per decorso del termine decennale dall'età pensionabile. Nel contesto attuale, quindi, la questione può essere osservata con maggiore accuratezza, distinguendo l'indisponibilità relativa del danno da omissione contributiva prescritta dall'indisponibilità degli obblighi contributivi pubblicistici²¹⁵: solo quest'ultima è assoluta.

Il diritto del lavoratore al risarcimento del danno da omissione contributiva prescritta è solo relativamente indisponibile, ai sensi dell'art. 2113 c.c. Per quanto già esposto, l'integrità della posizione contributiva è un diritto soggettivo pieno già nel corso della vita lavorativa. Non può quindi dubitarsi che la lesione di detto diritto si verifichi sin dal momento in cui l'omessa contribuzione si è prescritta. Pertanto questa voce di danno può essere oggetto di transazione sin da prima del raggiungimento dell'età pensionabile²¹⁶, senza che si ponga alcuna questione d'invalidità delle rinunce a diritti futuri²¹⁷. Il diritto negoziabile in sede protetta è quello all'in-

²¹⁵ Es. Cass. 3 marzo 2003, n. 3122, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 374.

²¹⁶ Cass. 20 marzo 2001, n. 3963, in *Not. Giur. Lav.*, 2001, 512; Cass. 21 novembre 1984, n. 5977 *Foro It. Rep.*, 1984, *Previdenza sociale* [5150], n. 439; Cass. 13 febbraio 1981, n. 885, in *Foro It. Rep.*, 1981, *Previdenza sociale* [5150], n. 316. In senso conforme FIATA E., *La transazione sul danno da omissione contributiva*, in AA.VV., *Diritto cit.*, 529 ss., ove si esprime il punto di vista (solo apparentemente diverso da quello qui adottato) secondo cui si tratterebbe della disponibilità di una aspettativa giuridicamente rilevante alla futura prestazione pensionistica: a ben vedere, se tale aspettativa può essere oggetto di transazione, appare essere un diritto autonomo, ossia il diritto all'integrità della posizione contributiva.

²¹⁷ Trattasi di un risalente dibattito, da tempo consolidato nel senso dell'invalidità delle rinunce a diritti futuri (salvo speciali fattispecie settoriali): es. già BOZZI A., *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, 1142 ss.; più di recente, MOSCARINI V., *Rinuncia (dir. civ.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1991, 5. In ambito lavoristico la generale regola della nullità delle rinunce a diritti futuri è punto consolidato: v. ad es. TULLINI P., *Indisponibilità cit.*, 441; MAGNANI M., FERRARESI M., *Garanzie e tutele dei diritti del lavoratore*, in VALLEBONA A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, volume del RESCIGNO P., GABRIELLI E. (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet, Torino, 2009, 2038.

tegrità della posizione contributiva, ossia ai già tangibili presupposti della futura pensione, i quali sono stati lesi dall'omissione caduta in prescrizione.

Lo stesso discorso vale per la risarcibilità in forma specifica azionata dal lavoratore *ex art. 13, l. n. 1338/1962*: benché nel processo sia stato coinvolto l'ente previdenziale, la posizione azionata dal lavoratore resta negoziabile. Parimenti, può essere oggetto di transazione il diritto del lavoratore al rimborso datoriale delle somme che egli abbia già corrisposto all'Inps *ex art. 13, comma 5*, per ripristinare in forma specifica la propria posizione contributiva lesa dall'omissione prescritta.





ELENCO DELLE OPERE MENZIONATE

- AA.Vv., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017.
- AA.Vv., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Atti delle giornate di studio dell'Aidlass, Napoli, 16-17 giugno 2016, Giuffrè, Milano, 2017.
- AA.Vv., *Omissioni contributive: il ritardo, le sanzioni e il caso del fallimento*, Atti del seminario del 30 ottobre 2008, Quaderni Mefop n. 15/2009, www.mefop.it.
- AA.Vv., *Sicurezza sociale e previdenza complementare in Europa*, Cacucci, Bari, 2009.
- AA.Vv., *Diritto e libertà: studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, Torino, 2008.
- AA.Vv., *Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro*, Atti delle giornate di studio dell'Aidlass, Venezia, 25-26 maggio 2007, Giuffrè, Milano, 2008.
- AA.Vv., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2004.
- AA.Vv., *Dimensione sociale del mercato unico europeo*, Atti del convegno di Ascoli Piceno, 27-28 ottobre 1989, Giuffrè, Milano, 1990.
- AA.Vv., *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1988.
- AA.Vv., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano: Atti del Convegno di Parma, 30-31 ottobre 1985*, Cedam, Padova, 1988.
- AA.Vv., *La responsabilità penale dell'imprenditore e dei suoi collaboratori per evasioni ed omissioni fiscali e contributive*, Atti del convegno promosso dal Centro nazionale studi di diritto del lavoro "Domenico Napoletano" svoltosi a Fermo il 6 e 7 giugno 1986, Maggioli, Rimini, 1987.
- AA.Vv., *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, Atti delle giornate di studio dell'Aidlass, Rimini, 28-29 aprile 1984, Giuffrè, Milano, 1985.
- AA.Vv., *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, vol. III, Istituto poligrafico dello Stato, Roma, 1981.
- AA.Vv., *Principi fondamentali. Artt. 1-12*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975.

- AIMO M., *Garanzie dei crediti e insolvenza del datore di lavoro*, in CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Ue*, vol. IX di CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2010, 745.
- AL MUREDEN E., *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, in *Fam. Dir.*, 2017, fasc. 7, in corso di pubblicazione.
- ALAIMO A., *L'Agenzia Nazionale per le Politiche Attive del Lavoro (ANPAL)*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 19.
- ALAIMO M., *Le omissioni contributive nell'esperienza del fondo «Mario Negri»*, in AA.VV., *Omissioni contributive: il ritardo, le sanzioni e il caso del fallimento*, Atti del seminario del 30 ottobre 2008, Quaderni Mefop n. 15/2009, www.mefop.it, 78.
- ALBERTINI F.V., *Solidarietà nel diritto tributario*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, 2009, 651.
- ALBI P., *La dismissione dei diritti del lavoratore. Art. 2115*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2016.
- ALES E., *Il diritto alle prestazioni sociali dei migranti economicamente non attivi: una parola definitiva dalla Corte di giustizia*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 295.
- ALES E., *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettazione giuslavoristica*, relazione alle giornate di studio organizzate dall'Aidlass su "Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell'ordinamento multilivello", a Foggia dal 28 al 30 maggio 2015, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, 455.
- ALES E., *Del lavoro sommerso o, meglio, «non dichiarato»: una tipizzazione giuridica fondata sul concetto di «attività remunerata»*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2014, 11.
- ALIBRANDI G., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 10° ed., 1994.
- ALIBRANDI G., *Tutela previdenziale della disoccupazione e comportamento del lavoratore*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1974, 596.
- ALLIERI C., *L'obbligazione contributiva nel sistema previdenziale italiano*, Giuffrè, Milano, 1965.
- AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 2017.
- ANGIELLO B., *Sui limiti del diritto di surroga del Fondo di garanzia dell'Inps*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 428.
- ANIBALLI V., *Crisi d'impresa e sospensione dei rapporti di lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2011, 29.
- ARRIGO G., *La tutela dei crediti retributivi e previdenziali in caso di insolvenza del datore di lavoro tra ordinamento interno e disciplina comunitaria*, in *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2005, 1.
- ARRIGO G., *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, t. II, 2001.

- ASSANTI C., *L'economia sommersa: i problemi giuridici del secondo mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1980, I, 179, ora in MENGHINI L., MISCIONE M., VALLEBONA A. (a cura di), *Cecilia Assanti. Scritti di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003, 7.
- AVIO A., *Della previdenza e dell'assistenza. Artt. 2114-2117*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2012.
- AVIO A., *Fondo di garanzia e dies a quo per l'individuazione dei crediti di lavoro tutelati*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, 565.
- AVIO A., *Incertezza dell'identificazione del datore di lavoro obbligato al pagamento dei contributi previdenziali e diritto alle prestazioni del lavoratore*, in *Giust. Civ.*, 1994, I, 1564.
- BAILEY C., TURNER J., *Strategies to Reduce Contribution Evasion in Social Security Financing*, in *World Development*, vol. 29, No. 2, 2001, 385.
- BAKIRTI E., *Merging the administrations of social security contribution and taxation*, report supervised by Schoukens P. and Pieters D., European Institute of Social Security, Leuven, 2010.
- BALANDI G.G., *Mercato del lavoro (tutele nel)*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 2016, bozze collazionate in corso di pubb.
- BALANDI G.G., *L'eterna ghirlanda opaca: evoluzione e contraddizione del sistema italiano di sicurezza sociale*, in *Lav. Dir.*, 2015, 313.
- BALANDI G.G., CAZZETTA G. (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2009.
- BALANDI G.G., «Pubblico», «privato» e principio di sussidiarietà nel sistema del welfare state, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, I, 213.
- BALANDI G.G., *Sicurezza sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XIII, 1996, 419.
- BALANDI G.G., *Assicurazione sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, I, 1987, 379.
- BALANDI G.G., *Un caso di archeologia giuridica: ciò che resta oggi del "rischio professionale"*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1976, III, 93.
- BALESTRA L., *Rapporti di convivenza*, in SESTA M. (a cura di), *Codice della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2015, 2639.
- BALLETTI E., GAROFALO D. (a cura di), *La riforma della cassa integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016.
- BALLETTI E., *La tutela dall'insolvenza del datore di lavoro e le garanzie dei crediti dei lavoratori*, in CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2015, 314.
- BARASSI L., *Previdenza sociale e lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1954.
- BARBERA M., *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, 77.
- BARBERA M. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007.

- BARBIERI M., *L'intervento comunitario di contrasto al lavoro nero alla luce dell'esperienza italiana*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, III, 71.
- BARICH A.M., *La costituzione del rapporto*, in BUSSI B., PERSIANI M., *Trattato di previdenza sociale*, I, *Il regime generale dell'invalidità, vecchiaia e superstiti*, Cedam, Padova, 1974, 67.
- BASILAVECCHIA M., *Sostituzione tributaria*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XV, 1998, 67.
- BAVARO V., *Reddito di cittadinanza, salario minimo legale e diritto sindacale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2014, 169.
- BECKER U., *Security from a legal perspective*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 515.
- BELLARDI L., CARABELLI U., LECCESE V. (a cura di), *Liber amicorum: spunti di diritto del lavoro in dialogo con Bruno Veneziani*, Cacucci, Bari, 2012.
- BELLAVISTA A., GARILLI A., *Politiche pubbliche e lavoro sommerso: realtà e prospettive*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 269.
- BELLAVISTA A., *Al di là del lavoro sommerso*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, I, 9.
- BELLAVISTA A., *Il lavoro sommerso*, Giappichelli, Torino, 2002.
- BELLAVISTA A., *Insolvenza del datore di lavoro*, in *Enc. Dir.*, Agg., IV, 2000, Giuffrè, Milano, 688.
- BELLÈ R., *Accertamenti tributari e contribuzione previdenziale dipendente dal reddito: prove di sistema*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, II, 414.
- BELLÈ R., *Tutela in forma specifica della posizione contributiva tra litisconsorzio e automaticità degli accrediti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, 793.
- BELLETTI M., *Corte costituzionale e spesa pubblica: Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Giappichelli, Torino, 2016.
- BELLOCCHI P. (a cura di), *La nuova previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2012.
- BELLOMO S., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- BENEDETTELLI M. V., LAMANDINI M. (a cura di), *Il diritto societario europeo e internazionale*, Utet, Torino, 2016.
- BERETTA G., *Ancora sulla decorrenza del termine di prescrizione quinquennale in materia di contribuzione previdenziale*, in *Giur. It.*, 2015, 414.
- BERNUCCI A., *L'intervento del Fondo di garanzia per il Tfr in caso di previsione di insufficiente realizzo e conseguente chiusura della procedura fallimentare*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 795.
- BESSONE M., CARINCI F. (a cura di), *La previdenza complementare*, Utet, Torino, 2004.
- BETTINI M.N., *Il diritto di critica del lavoratore nella giurisprudenza*, in AA.VV., *Diritto e libertà: studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, Torino, 2008, 141.
- BIANCO G., *Sicurezza sociale nel diritto pubblico*, in *Digesto, Pub.*, Utet, Torino, XIV, 1998, 142.
- BIASI M., *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Cedam, Padova, 2017.

- BISCONTINI G., *La contribuzione indebita*, in BUSSI B., PERSIANI M., *Trattato di previdenza sociale*, I, *Il regime generale dell'invalidità, vecchiaia e superstiti*, Cedam, Padova, 1974, 771.
- BOER P., *La conciliazione giudiziale della controversia di lavoro non preclude all'ente previdenziale l'azione contributiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 374.
- BOER P., *Responsabilità dell'ente per errate comunicazioni all'assicurato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, 386.
- BOER P., *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, 394.
- BOER P., *Il fondo di garanzia del tfr e le condizioni del suo intervento*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, III, 283.
- BOER P., *Garanzia della retribuzione e della pensione nella direttiva comunitaria ed inadempienza dello Stato italiano*, in AA.Vv., *Dimensione sociale del mercato unico europeo*, Atti del convegno di Ascoli Piceno, 27-28 ottobre 1989, Giuffrè, Milano, 1990, 200.
- BOER P., *Sicurezza sociale per particolari categorie di lavoratori*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XIII, 1996, 467.
- BOERI T., DI MICHELE G., *Vigilanza documentale Inps. Lotta all'evasione ed elusione contributiva attraverso le banche dati*, presentazione, Roma, 9 maggio 2016, in www.radioradicale.it/scheda/474620.
- BOLLANI A., *I nuovi incentivi per l'emersione del lavoro irregolare: l'impossibile riconduzione della contribuzione previdenziale nel diritto tributario*, in *Riv. Prev. Pubb. Priv.*, 2001, 5, 30.
- BONANOMI G., *Automaticità delle prestazioni e rapporti di collaborazione a progetto*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, II, 690.
- BONARDI O., *Solidarietà versus concorrenza: la Corte di giustizia si pronuncia a favore del monopolio Inail*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, II, 462.
- BONETTI P., SCAINI F., *I fondi pensionistici complementari: natura del credito e legittimazione attiva in sede di insinuazione*, in *Fallim.*, 2014, 1253.
- BORSI U., PERGOLESI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, p. II, Cedam, Padova, 1959.
- BOSELLO F., *Ritenute alla fonte*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1991, 1.
- BOSELLO F., *Il prelievo alla fonte nel sistema dell'imposizione diretta*, Cedam, Padova, 1972.
- BOSIO F., *Pagamento dei contributi arretrati, condono e tutela delle situazioni soggettive nel rapporto giuridico-previdenziale*, in *Prev. Ass. Pubb. Priv.*, 2004, 751.
- BOZZAO P., *L'«adeguatezza retributiva» delle pensioni: meccanismi perequativi e contenimento della spesa nella recente lettura della Corte costituzionale, in federalismi.it*, 2015, fasc. 10, 11.
- BOZZAO P., *Prestazioni erogate mediante la bilateralità territoriale. Osservazioni sul sistema delle prestazioni per formazione, sostegno al reddito e apprendi-*

- stato e sulle prestazioni ulteriori, in SANDULLI P., FAIOLI M., BOZZAO P., BIANCHI M.T., CROCE G., *Indagine sulla bilateralità in Italia e in Francia, Germania, Spagna, Svezia*, Quaderni Studi e Ricerche, Fondazione G. Brodolini, n. 52, 2015, 205.
- BOZZAO P., *Ancora sulla legittimità costituzionale della contribuzione a favore della previdenza complementare: una decisione non del tutto appagante*, in *Dir. Lav.*, 2000, II, 306.
- BOZZAO P., *Previdenza complementare: la Corte costituzionale torna sulla questione del contributo sul contributo*, in *Giur. It.*, 1996, I, 289.
- BOZZI A., *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, 1141.
- BRESCIANI L., *Denuncia e rapporto*, in *Digesto, Pen.*, Utet, Torino, 1989, 394.
- BROLLO M., CESTER C., MENGHINI L., *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2016.
- BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, vol. VI, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2012.
- BUOSO S., *Funzioni e problemi legati al Documento unico di regolarità contributiva (Durec)*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 523.
- BURELLI S., *Sostituto d'imposta*, in *Diritto on line*, Istituto dell'enciclopedia italiana Treccani, 2013.
- BUSSI B., PERSIANI M., *Trattato di previdenza sociale*, I, *Il regime generale dell'invalidità, vecchiaia e superstiti*, Cedam, Padova, 1974.
- CAFFIO S., *Il progressivo ritorno alle origini: dall'indennità di disoccupazione alla NASpI*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 267.
- CAIAFA A., *Diritto del lavoro e fallimento: novità dalla Corte di giustizia in ordine al pagamento dell'indennità di licenziamento*, in *Dir. Fallim.*, 2008, II, 397.
- CALAFÀ L., *Lavoro irregolare (degli stranieri) e sanzioni. Il caso italiano*, in *Lav. Dir.*, 2017, 67.
- CALAFÀ L., *Il congedo di paternità*, in GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, 41.
- CALAFÀ L., *Le misure di conciliazione vita-lavoro: un quadro di sintesi*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 693.
- CAMA R., *Prescrizione del tfr ed intervento del fondo di garanzia*, in *Lav. Giur.*, 2014, 380.
- CAMA R., *Appalto e subappalto: la responsabilità solidale verso gli enti previdenziali*, in *Inf. Prev.*, 2012, 1.
- CAMPANELLA P., *Prestazione di fatto e contratto di lavoro. Art. 2126*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2013.
- CANAVESI G., *Le Sezioni unite cancellano (di fatto) la prosecuzione del lavoro fino a settant'anni*, in *Giur. It.*, 2016, 430.

- CANAVESI G., *L'efficacia estintiva della prescrizione dei crediti contributivi è un principio generale?*, in *Giur. It.*, 2015, 1452.
- CANAVESI G., *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.
- CANAVESI G., *La disciplina dei fondi preesistenti*, in CINELLI M. (a cura di), *Art. 2123. La previdenza complementare*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2010, 569.
- CANAVESI G., *Effettività della tutela previdenziale delle collaborazioni coordinate e continuative e principio di automaticità delle prestazioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 55.
- CANAVESI G., *Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1992, I, 465.
- CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Il governo del corpo*, in RODOTÀ S., ZATTI P. (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011.
- CANIGLIA M., *L'azione di danno da mancata o irregolare contribuzione da assicurazione di invalidità e vecchiaia*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1962, I, 139.
- CANNELLA G., *L'assicurazione contro le malattie in generale e contro la tubercolosi*, in AA.VV., *Le assicurazioni sociali*, in BORSI U., PERGOLESÌ F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, p. II, Cedam, Padova, 1959, 3.
- CANNELLA G., *Le pensioni di previdenza sociale nel nuovo ordinamento*, Giuffrè, Milano, 1953.
- CAPURSO P., *La pensione ai superstiti. Alla ricerca di un fondamento*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 610.
- CAPURSO P., *Correttezza e diligenza nel rapporto previdenziale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, II, 136.
- CAPURSO P., *Il diritto del lavoratore alla integrità contributiva*, in *Inf. Prev.*, 2007, 549.
- CAPURSO P., *La riforma del mercato del lavoro: riflessi sulle obbligazioni contributive previdenziali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, I, 853.
- CARAGNANO R., MASSAGLI E. (a cura di), *Regole, conflitto, partecipazione. Letture di diritto delle relazioni industriali*, Giuffrè, 2013.
- CARINCI F., *Una rondine non fa primavera: la rimessione del contratto a tutele crescenti alla Corte costituzionale*, in *Lav. Giur.*, 2017, in corso di pubblicazione.
- CARINCI F. (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio*, Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015, Adapt University Press, Labor Studies e-Book Series n. 54, 2016.
- CARINCI F. (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.

- CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2015.
- CARINCI F., ZAMPINI G., *La previdenza complementare. Uno sguardo di sintesi a vent'anni dal d.lgs. 124/1993*, in *Lav. Giur.*, 2013, 437.
- CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Ue*, vol. IX di CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2010.
- CARINCI F., *Diritto privato e diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2007.
- CARINCI F., *La previdenza privata nei sistemi di welfare: principi generali ed evoluzione storica. Aspetti problematici e prospettive de iure condendo*, in A.A.Vv., *Scritti in memoria di Massimo D'Antona*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2004, 3123.
- CARINCI F., *Il casus belli degli enti bilaterali*, in *Lav. Dir.*, 2003, 199.
- CARINCI F., PIZZOFERRATO A., «Costituzione» europea e diritti sociali fondamentali, in *Lav. Dir.*, 2000, 281.
- CARINCI M.T. (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017.
- CARINCI M.T., *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT 106/2014.
- CARPAGNANO D., *Sulle ultime mensilità di retribuzione a carico del fondo di garanzia dell'Inps*, in *Lav. Giur.*, 2004, 556.
- CARULLO V. (a cura di), *Studi in memoria di Ludovico Barassi*, Giuffrè, Milano, 1966.
- CARUSO B., *The bright side of the moon: politiche del lavoro personalizzate e promozione del welfare occupazionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, I, 177.
- CARUSO B., CUTTONE M., *Verso il diritto del lavoro della responsabilità: il contratto di ricollocazione tra Europa, Stato e Regioni*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2016, 63.
- CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea: un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, Bologna, 2015.
- CASALE D., *Fondi pensione, contrattazione collettiva e trasferimento d'azienda*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 998.
- CASALE D., *Il rapporto di lavoro del dirigente d'impresa nella giurisprudenza*, in *Quaderni Dir. Lav. Relazioni Ind.*, 2009, n. 31, 283.
- CASALE D., *Licenziamento, conciliazione giudiziale e successiva insolvenza: la copertura del Fondo di garanzia*, in *Lav. Giur.*, 2006, 1089.
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2014.
- CASIELLO G., *Contratto a tutele crescenti e regime della prescrizione*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 291.
- CASILLO R., *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2016.
- CASTELVETRI L., *La costruzione scientifica del diritto del lavoro*, in PERSIANI M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2010, 3.

- CATINI S., *L'ultima frontiera del diritto della previdenza sociale: dal pluralismo dei regimi all'accorpamento delle posizioni contributive*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 334.
- CAZZOLA G., *C'è un giudice anche a Bergamo*, 2014, in www.bollettinoadapt.it/ce-un-giudice-anche-a-bergamo.
- CENTOFANTI S., *L'utilizzabilità effettiva della rendita vitalizia ex art. 13, l. n. 1338/1962*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 624.
- CENTOFANTI S., *La tutela del credito contributivo*, in *Quaderni Dir. Lav. Relazioni Ind.*, 1992, n. 11, 137.
- CENTOFANTI S., *Prescrizione e lavoro subordinato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1987.
- CESSARI A., *Della prescrizione dei contributi previdenziali*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1955, I, 181.
- CESTER C., *Tutela obbligatoria e tutela reale nei licenziamenti illegittimi*, in GRAGNOLI E. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, vol. V, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2017, 726.
- CESTER C., VIANELLO R., *Controversie contributive e giurisdizione: si ripropone la questione della natura giuridica dei contributi previdenziali*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2012, 70.
- CESTER C. (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Giappichelli, Torino, 1996.
- CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale in Italia: 1860-1960*, Editori riuniti, Roma, 1977.
- CHIAROMONTE W., *La tutela dei lavoratori per insolvenza datoriale nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2011, 469.
- CICERO C., *Iscrizione e rinnovazione ipotecaria. Artt. 2826-2851*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2008.
- CIMAGLIA G., COVATTA A., *L'invalidità civile e la tutela della disabilità*, Giuffrè, Milano, 2009.
- CINELLI M., *Dalla sentenza n. 70/2015 alla sentenza n. 7/2017: le pensioni e la Corte costituzionale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 347.
- CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2016.
- CINELLI M., *L'«effettività» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 21.
- CINELLI M., *Illegittima la reiterazione del blocco della perequazione delle pensioni: le ragioni*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 429.
- CINELLI M., FERRARO G., MAZZOTTA O. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2013*, Giappichelli, Torino, 2013.
- CINELLI M., *La riforma delle pensioni del «governo tecnico». Appunti sull'art. 24 l. n. 214 del 2011*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, 385.
- CINELLI M., *Sul regime intertemporale della disciplina della prescrizione dei contributi previdenziali in caso di denuncia del lavoratore*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2012, 201.

- CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183*, Giappichelli, Torino, 2011.
- CINELLI M., *Lavoro parasubordinato e reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali*, in CINELLI M., FERRARO G. (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella legge 4 novembre 2010, n. 183*, Giappichelli, Torino, 2011, 409.
- CINELLI M. (a cura di), *Art. 2123. La previdenza complementare*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2010.
- CINELLI M., *La previdenza volontaria nel sistema italiano e comunitario di sicurezza sociale*, in CINELLI M. (a cura di), *Art. 2123. La previdenza complementare*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2010, 5.
- CINELLI M., NICOLINI C.A., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- CINELLI M., *Smembramento e metamorfosi del trattamento di fine rapporto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, III, 29.
- CINELLI M., *Solidarietà senza limiti? Ovvero: pagare i contributi di malattia (con aggiunta), senza usufruire delle relative prestazioni*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2005, 75.
- CINELLI M., SANDULLI P., *Riflessioni sul disegno di legge delega n. 2145 in materia previdenziale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, 505.
- CINELLI M., *Rapporto giuridico di previdenza sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XII, 1996, 47.
- CINELLI M., *Regime ordinario e regimi speciali di previdenza*, in AA.VV., *Apporto della giurisprudenza costituzionale alla formazione del diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1988, 341.
- CINELLI M., *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1982, I, 156.
- CINELLI M., *Le controversie della sicurezza sociale*, Giuffrè, Milano, 1978.
- CIOCCA G., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali e le azioni del lavoratore: un ulteriore contributo della giurisprudenza*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 407.
- CIPOLLA G.M., *Ritenuta alla fonte*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XIII, 1996, 1.
- CIUCCIOVINO S., *La prescrizione dei diritti nel rapporto di lavoro*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale privato e pubblico*, Utet, Torino, 2017, 1721.
- CIVALE G., *Insolvenza dell'imprenditore e tutela dei crediti di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1993, I, 441.
- COCCONI M., *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Cedam, Padova, 2010.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione della direttiva 2009/52/CE, del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro*

- che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, Com/2014/0286 final.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Raccomandazione su un nuovo approccio al fallimento delle imprese e all'insolvenza* del 12.3.2014, C(2014) 1500 final.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco. Un'agenda dedicata a pensioni adeguate, sicure e sostenibili*, COM(2012) 55 final.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'attuazione e l'applicazione di determinate disposizioni della direttiva 2008/94/CE relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro*, Bruxelles, 28.2.2011, COM(2011) 84 definitivo.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Rafforzare la lotta al lavoro sommerso*, comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, COM/2007/0628 def.
- COOTER R. et al., *Il mercato delle regole: analisi economica del diritto civile*, I, Il Mulino, Bologna, 2006.
- CORAZZA L., *Il principio di condizionalità (al tempo della crisi)*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, 489.
- CORETTI A., TRIOLO V., *Fondo di garanzia: la tutela dei diritti dei lavoratori per l'insolvenza del datore di lavoro*, in *Inf. Prev.*, 2013, 1.
- CORSO S., *La via italiana al whistleblowing tra obbligo di fedeltà e «diritto alla legalità»*, in *Var. Dir. Lav.*, 2016, 161.
- CORTE DEI CONTI, *Relazione sul risultato del controllo eseguito sulla gestione finanziaria dell'Inps per l'esercizio 2015*, Sez. Controllo Enti, Pres. Laterza, Rel. Gallucci, Determinazione 10 febbraio 2017, n. 5.
- CORTI M., SARTORI A., *Legge di stabilità 2017, il correttivo del Jobs Act, le nuove disposizioni di contrasto al lavoro nero e allo sfruttamento del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, III, 3.
- CORTI M. (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, Milano, 2016.
- CORTI M., *L'ennesimo contrasto giurisprudenziale sulla prescrizione dell'indennità ex art. 2, 7° comma, d.leg. n. 80/1992*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 184.
- COSCIANI C., *Scienza delle finanze*, edizione rinnovata a cura di B. Bises et al., con il coordinamento di G. Campa, Utet, Torino, 1991.
- COSTA G., *“Caporalato”, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: risoluzione definitiva del problema o mero restyling normativo*, in *Labor*, 2017, 267.
- COUCHEIR M., STRBAN G., HAUBEN H., *The legal and operational feasibility of a European unemployment benefit scheme at the national level*, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion, Brussels, 2017.
- CROCE A., *L'applicazione del principio di automaticità delle prestazioni ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa e a progetto*, 2014, in <http://giustiziaticivile.com>

- D'ALESSIO G., *Ricchezza e disuguaglianza in Italia*, Questioni di Economia e Finanza (Occasional papers) n. 115, Banca d'Italia, Roma, 2012.
- D'ALOISIO C., *Il procedimento per il conseguimento della regolarità contributiva non cambia se l'acquisizione della sua certificazione avviene d'ufficio*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 335.
- D'ALOISIO C., *Sulla responsabilità solidale del committente in relazione agli obblighi contributivi dell'appaltatore*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, 123.
- D'AURIA G., *Nota a Cass.*, Sez. Un., 20 ottobre 2010, n. 21490, in *Foro It.*, 2011, I, 790.
- D'AVINO E., *Profili previdenziali del lavoro sommerso*, in ESPOSITO M., DELLA PIETRA G. (a cura di), *L'accesso alla sicurezza sociale: diritti soggettivi e tutele processuali*, Giappichelli, Torino, 2015, 59.
- D'AYALA VALVA F., *Il tributo previdenziale*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2014, I, 265.
- D'AYALA VALVA F., *La dignitosa sopravvivenza della competenza del tribunale civile in materia di imposte e tasse e l'irruzione della giurisdizione tributaria in alcune controversie previdenziali*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2012, 85.
- D'ONGHIA M., *I trattamenti di disoccupazione dopo il d.lgs. n. 22 del 2015: continuità e (poche) innovazioni*, in SANTONI F., RICCI M., SANTUCCI R. (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, Esi, Napoli, 2016, 373.
- D'ONGHIA M., *Il rafforzamento dei meccanismi di condizionalità*, in CARINCI F. (a cura di), *Jobs Act: un primo bilancio*, Atti del XI Seminario di Bertinoro-Bologna del 22-23 ottobre 2015, Adapt University Press, Labor Studies e-Book Series n. 54, 2016, 384.
- D'ONGHIA M., *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 70/2015, passa dalle parole (i moniti) ai fatti*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 319.
- D'ONGHIA M., *Automaticità delle prestazioni e lavoro parasubordinato: un eloquente riconoscimento giurisprudenziale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 1116.
- D'ONGHIA M., *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, Bari, 2013.
- DAHLBERG M., *Should Social Rights Be Included in Interpretations of the Convention by the European Court of Human Rights?*, in *European Journal of Social Security*, 2014, 252.
- DAL MASO S., *Il principio di automaticità delle prestazioni: un quadro in piena evoluzione*, in *Lav. Prev. Oggi*, 2016, 1.
- DAVIDOV G., *The Enforcement Crisis in Labour Law and the Fallacy of Voluntarist Solutions*, in *Intern. Jour. Compar. Lab. Law Ind. Rel.*, 2010, vol. 26, 61.
- DAVIDOV G., *Enforcement Problems in Informal Labor Markets: A View from Israel*, in *Compar. Lab. Law Pol. Jour.*, 2006, vol. 27, 3.
- DE ANGELIS L., *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 605.
- DE ANGELIS L., *Fallimento e rapporti di lavoro: brevi considerazioni dopo la riforma del 2006*, in *Foro It.*, 2007, V, 86.

- DE LUCA M., *Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in caso di «insolvenza» del datore di lavoro, nel diritto comunitario*, in *Foro It.*, 1992, IV, 23.
- DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1976.
- DE MARTINO C., LOZITO M., SCHIUMA D., *Immigrazione, caporalato e lavoro in agricoltura*, in *Lav. Dir.*, 2016, 313.
- DE MATTEIS A., *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, Milano, 2016.
- DE MATTEIS A., *L'evoluzione soggettiva della tutela: prospettive e criticità*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2015, 395.
- DE MATTEIS A., *Legittimità del monopolio legale degli enti pubblici nazionali preposti alla tutela indennitaria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2010, II, 63.
- DE MOZZI B., *L'impiego irregolare di lavoratori extracomunitari*, in BROLO M., CESTER C., MENGHINI L., *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2016, 415.
- DE SIMONE G., *Problemi d'identità: il «cittadino-lavoratore» e l'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1995, 17.
- DEL CONTE M., *L'evoluzione del paradigma di tutela contro il licenziamento illegittimo*, CARINCI M.T. (a cura di), *L'evoluzione della disciplina del licenziamento. Giappone ed Europa a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017, 119.
- DEL DUCA D., *Contribuzione bilaterale, welfare contrattuale e diritto per il lavoratore all'erogazione diretta delle prestazioni da parte dell'azienda*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 1097.
- DEL PUNTA R., *Cittadinanza, liberalismo sociale e diritto del lavoro*, in BALANDI G.G., CAZZETTA G. (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2009, 99.
- DEL VECCHIO L., *La tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro e attività sul territorio di più stati membri*, in *Giur. It.*, 2009, 2406.
- DENOZZA F., *Norme efficienti: l'analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002.
- DESARIO S.M., *Le prassi tribunalizie dinanzi al fallimento del datore inadempiente all'obbligazione contributiva*, in AA.VV., *Omissioni contributive: il ritardo, le sanzioni e il caso del fallimento*, Atti del seminario del 30 ottobre 2008, Quaderni Mefop n. 15/2009, www.mefop.it, 27.
- DESSI O., *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Giappichelli, Torino, 2011.
- DI CORRADO G., *Fondo di garanzia e previdenza complementare*, in *Giur. It.*, 2011, 2336.
- DI FEO A., *L'esenzione dal versamento del contributo di accesso alla mobilità e gli accordi di ristrutturazione del debito*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, II, 94.
- DI FRANCESCO M., *Prescrizione e disposizione dei diritti da omissione contributiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, 762.

- DI GIROLAMO D., *Le condizioni di punibilità dell'omesso versamento di ritenute previdenziali, tra esigenze di equità e forzature interpretative*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 440.
- DI STASI A., *Ammortizzatori sociali e solidarietà post industriale*, Giappichelli, Torino, 2013.
- DIGNATICI M.C., *Appalti: obbligazioni solidali e recupero dei crediti previdenziali*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2012, 1414.
- DONDI G., ZAMPINI G., *Art. 2123 c.c.*, in GRANDI M., PERA G. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, Cedam, 2009, 604.
- DONDI G., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- DONDI G., ZAMPINI G., *Art. 38 Cost.*, in GRANDI M., PERA G. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, Cedam, 2005, 63.
- DONDI G., ZAMPINI G., *Art. 2117 c.c.*, in GRANDI M., PERA G. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, Cedam, 2005, 528.
- DONDI G., *Le vicende modificative delle fonti istitutive*, in BESSONE M., CARINCI F. (a cura di), *La previdenza complementare*, Utet, Torino, 2004, 304.
- DONDI G., *Danno pensionistico, azione risarcitoria e dies a quo della prescrizione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, 678.
- DONDI G., *Inadempimento contributivo: profili sanzionatori*, Maggioli, Rimini, 1987.
- DONINI A., *Prestazione resa dal lavoratore extracomunitario privo del permesso di soggiorno e obblighi datoriali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, II, 778.
- ERBOLI T., *Danno pensionistico e risarcimento in forma specifica: chiarimenti dalle Sezioni Unite*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, 1107.
- ESOFAC, *The protection of supplementary pensions in case of insolvency of the employer for defined benefit and book reserve schemes*, Study for the European Commission VC/2009/0336, 2010.
- ESPOSITO M., GENTILE G., *Il trattamento di fine rapporto e la sperimentazione del Qu.I.R.: cronache dalla periferia del Jobs Act*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 475.
- ESPOSITO M., *Le attività ispettive e il contrasto al lavoro irregolare nel sistema del Jobs Act*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, I, 576.
- ESPOSITO M., DELLA PIETRA G. (a cura di), *L'accesso alla sicurezza sociale: diritti soggettivi e tutele processuali*, Giappichelli, Torino, 2015.
- ESPOSITO M., *Lavoro sommerso*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Giuffrè, Milano, 2012, 752.
- EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission on undeclared work*, Com(98)219 final, 7 April 1998.
- EUROPEAN COMMISSION, *Transposition of Council directive 80/987/Eec on the approximation of the laws of the member states relating to the protection of employees in the event of the insolvency of their employer*, Com(1995) 164 final.
- EUROPEAN COMMISSION, *Amendment to the proposal for a Council Directive on the approximation of the laws of the Member States concerning the protection*

- of employees in the event of the insolvency of their employer*, COM (79) 131 final, 21 March 1979, in <http://aei.pitt.edu>.
- EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Council Directive on the approximation of the laws of the Member States concerning the protection of employees in the event of the insolvency of their employer*, COM (78) 141 final, 11 April 1978, in <http://aei.pitt.edu>.
- EUROPEAN COMMISSION, *Comparative survey of the protection of employees in the event of the insolvency of their employer in the Member States of the European Communities*, general rapporteur G. Schnorr, with contributions by W. Däubler, R. Schintgen, A.K. Asmal, Paul O'Higgins, P. Jacobsen, F. Mancini, B.S. Frenkel, R. Blanpain, working Document V/305/1/76-EN, 1977, in <http://aei.pitt.edu>.
- FABBRIZIO C., *Ancora sull'estensione del principio di automaticità delle prestazioni ai lavoratori parasubordinati*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 835.
- FABRIS P., *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1978.
- FAIOLI M., *Bilateralità in Italia. Modelli istituzionali, partecipazione paritetica e solidarietà*, in SANDULLI P., FAIOLI M., BOZZAO P., BIANCHI M.T., CROCE G., *Indagine sulla bilateralità in Italia e in Francia, Germania, Spagna, Svezia*, Quaderni Studi e Ricerche, Fondazione G. Brodolini, n. 52, 2015, 31.
- FAIOLI M., RAITANO M. (a cura di), *I fondi bilaterali di solidarietà nel Jobs Act. Problemi giuridici e analisi economica*, Fondazione G. Brodolini, Working Paper n. 9, 2015.
- FAIOLI M., *Il sostegno al reddito attuato mediante fondi bilaterali di solidarietà*, in FAIOLI M., RAITANO M. (a cura di), *I fondi bilaterali di solidarietà nel Jobs Act. Problemi giuridici e analisi economica*, Fondazione G. Brodolini, Working Paper n. 9, 2015, 7.
- FAIOLI M., *Lavoro irregolare*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, Agg., 2009, 440.
- FAIOLI M., *Il lavoro prestato irregolarmente*, Giuffrè, Milano, 2008.
- FAIOLI M., *Sull'inadempimento dell'obbligazione contributiva nella previdenza complementare*, in FONZO F., PANDOLFO A., SGROI A. (a cura di), *La contribuzione previdenziale*, Giuffrè, Milano, 2008, 508, nonché, con modifiche, in Cornell University ILR School, Visiting Fellow Working Papers International Programs, 2008, in <http://digitalcommons.ilr.cornell.edu/intlvf>.
- FALCUCCI G., NATOLI A., PAPA P., *I soggetti tenuti al pagamento dei contributi previdenziali e gli obblighi accessori o strumentali*, in BUSSI B., PERSIANI M., *Trattato di previdenza sociale, I, Il regime generale dell'invalidità, vecchiaia e superstiti*, Cedam, Padova, 1974, 455.
- FALSITTA G., *Spunti in tema di capacità contributiva e di accollo convenzionale di imposte*, in *Rass. Trib.*, 1986, I, 123.
- FATATO G., *Lavoratori iscritti alla Gestione separata*, in BELLOCCHI P. (a cura di), *La nuova previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2012, 435.
- FEDELE A., *Diritto tributario e diritto civile nella disciplina dei rapporti interni tra soggetti passivi del tributo*, in *Riv. Dir. Fin. Sc. Fin.*, 1969, I, 21.

- FEDERICI A., *Lavoro irregolare e omissione contributiva: tecniche di tutela e sistema sanzionatorio*, Halley, Matelica di Macerata, 2006.
- FEDERICI A., *Le rinunce ex art. 2113 c.c. possono avere ad oggetto la contribuzione previdenziale?*, 2004, in http://dirittolavoro.altervista.org/rinunce_contribuzione.html.
- FEDERICI A., *Tutela della posizione contributiva. Rinuncia a diritti futuri ed emersione dal sommerso: una analisi comparativa*, in *Diritto&Diritti*, gennaio 2004, I, 456, in www.diritto.it/articoli/previdenza/federici.html.
- FERLUGA L., *La previdenza complementare nel disegno costituzionale*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2017, 33.
- FERRANTE V., *Economia "informale" e politiche del lavoro: un nuovo inizio?*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 337/2017.
- FERRANTE V., TRANQUILLO T., *Nozioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2016.
- FERRANTE V., *Il risarcimento del danno contributivo in caso di aliunde perceptum*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 496.
- FERRARA M.D., *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 201.
- FERRARA M.D., *Le Regioni e il lavoro sommerso: tecniche di governo ed effettività delle politiche*, in BROLLO M., CESTER C., MENGHINI L., *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2016, 227.
- FERRARESI M., *Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento. Dalla legge 604 del 1966 al contratto a tutele crescenti*, Giappichelli, Torino, 2016.
- FERRARESI M., *La (im)prescrittibilità del diritto alla rendita vitalizia ex art. 13 l. n. 1338/1962: un'occasione persa per le sezioni unite*, in *Prev. Ass. Pubb. Priv.*, 2005, 458.
- FERRARI P., *Sull'intervento del fondo di garanzia per insolvenza del datore di lavoro*, in *Giur. It.*, 2016, 2206.
- FERRARO F., LAZZERINI L., *Portata e interpretazione dei diritti e dei principi*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, 1062.
- FERRARO G. (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi d'impresa*, Giappichelli, Torino, 2014.
- FERRARO G., *Continuità e innovazione nella giurisprudenza lavoristica della Corte costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, I, 369.
- FIATA E., *La transazione sul danno da omissione contributiva*, in AA.VV., *Diritto e libertà: studi in memoria di Matteo Dell'Olio*, Giappichelli, Torino, 2008, 527.
- FICARI V., *Sostituto e responsabile di imposta*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, vol. VI, 2006, 5636.
- FIENGO G., *Azioni di contrasto al lavoro sommerso e vigilanza amministrativa*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 313.

- FILI V., *Tutela risarcitoria e indennitaria: profili quantificatori, previdenziali e fiscali*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 185.
- FILI V., *Il reddito imponibile ai fini contributivi*, Giappichelli, Torino, 2010.
- FOGLIA L., *La posizione professionale del lavoratore nel sistema di protezione sociale*, Giappichelli, Torino, 2012.
- FOGLIA R., *Tutela dei lavoratori in caso di insolvenza dell'imprenditore e disciplina comunitaria*, in *Dir. Lav.*, 1989, II, 156.
- FONTANA A., *L'infortunio oltre i limiti dell'attualità di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, 324.
- FONTANA A., *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. Agr. Ambiente*, 2001, 384.
- FONTANA F., *Sul rapporto tra cassa edile, datore di lavoro e lavoratore*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 1055.
- FONTANA G., *I giudici europei di fronte alla crisi economica*, in CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea: un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, Bologna, 2015, 131.
- FONZO F., PANDOLFO A., SGROI A. (a cura di), *La contribuzione previdenziale*, Giuffrè, Milano, 2008.
- FONZO F., *Obbligo contributivo e somme corrisposte in forza di accordi transattivi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, III, 163.
- FORTI V., FORTI R., *Sui riflessi previdenziali della conciliazione monocratica*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2010, 405.
- FRAIOLI A.L., *Tutela dei lavoratori subordinati e insolvenza del datore di lavoro: la previdenza complementare*, in *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2005, 180.
- FRONTINI G., *Credito per tfr, fondo di garanzia e procedura fallimentare*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, 598.
- FUCHS M., CORNELISSEN R. (a cura di), *EU social security law: a commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Beck, München, Hart, Oxford, Nomos, Baden-Baden, 2015.
- GAETA L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2014.
- GAETA L., *Tutela dei crediti e continuità dei rapporti di lavoro nelle crisi da sovraindebitamento*, in *Studi Senesi*, 2013, 256.
- GAETA L., *L'Italia e lo Stato sociale. 1. Dall'unità alla seconda guerra mondiale*, capitolo conclusivo in RITTER G.A., *Storia dello Stato sociale*, Laterza, Roma, 1996, 227.
- GAETA L., *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile: alle origini del diritto del lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1986.
- GAFFURI G., *Rilevanza fiscale dei patti traslativi dell'imposta*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1986, II, 119.
- GALLETTI D., *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2006.

- GALLIGANI G., *Ancora sulla limitazione di prova di cui all'art. 13, l. n. 1338/1962*, in *Lav. Prev. Oggi*, 1990, 2217.
- GAMBA C., *Contraddittorio (Principio del) (Diritto Processuale Civile)*, in *Enc. Dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 2016, 138.
- GAMBACCIANI M., *L'evoluzione della previdenza sociale tra previdenza complementare e trattamento di fine rapporto*, Jovene, Napoli, 2011.
- GAMBACCIANI M., *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali tra monopolio, liberalizzazione e prospettive di riforma*, in *Dir. Lav.*, 2002, II, 117.
- GAMBINO S., NOCITO W., *Crisi finanziaria e diritti fondamentali fra trasformazioni del costituzionalismo e incertezze sul futuro europeo*, in CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea: un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, Bologna, 2015, 169.
- GAROFALO C., *I confini del legittimo affidamento di fronte agli errori commessi dall'Inps*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, II, 560.
- GAROFALO D., «Amore senza età» e pensione di reversibilità, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 79.
- GAROFALO D., *La nuova disciplina della cassa integrazione guadagni (d.lgs. 14 settembre 2015, n. 148)*, in SANTONI F., RICCI M., SANTUCCI R. (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, Esi, Napoli, 2016, 233.
- GAROFALO D., *La tutela della disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 353.
- GAROFALO D., *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale dei lavoratori*, in MARAZZA M., GAROFALO D., *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015, 123.
- GAROFALO D., *La tutela della disoccupazione fra sostegno del reddito e incentivo alla ricollocazione. Profili di carattere generale*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, vol. VI, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2012, 543.
- GAROFALO D., *Profili giurisprudenziali del lavoro nero*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 336.
- GAROFALO D., *La previdenza complementare in Italia*, in AA.VV., *Sicurezza sociale e previdenza complementare in Europa*, Cacucci, Bari, 2009, 67.
- GENTILE S.L., *Le controversie in materia di previdenza e assistenza*, in AA.VV., *Processo del lavoro*, collana *Lavoro* diretta da CURZIO P., DI PAOLA L., ROMEI R., Giuffrè, Milano, 2017, 293.
- GERACI M., *Contributions-financed cash benefits: selected examples of tiered pension systems*, in *Intern. Soc. Sec. Rev.*, 2015, 68(4), 47.
- GHEIDO M.R., CASOTTI A., *Reddito di lavoro subordinato: presupposti e determinazione dell'imposta*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2016, 13, 821.
- GHEIDO M.R., CASOTTI A., *Sostituto d'imposta: natura, ruolo, obblighi*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2016, 14, 869.

- GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016.
- GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015.
- GHERA F., *La tutela dei lavoratori parasubordinati disoccupati: dall'indennità una tantum al dis-coll*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 301.
- GIACONI M., *Le politiche europee di contrasto al lavoro sommerso. Tra (molto) soft law e (poco) hard law*, in *Lav. Dir.*, 2016, 439.
- GIANNINI M.S., *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1949-1950, I, 1.
- GIGLIO G., *Presupposti di inammissibilità della azione diretta del lavoratore per la costituzione della rendita vitalizia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, 141.
- GIRARDI G., *La prescrizione dei diritti del lavoratore nel corso del rapporto*, in *Lav. Giur.*, 2001, 65.
- GIUBBONI S., SANDULLI P., *I fondi di solidarietà dalla legge n. 92/2012 al Jobs Act*, in PESSI R., SIGILLÒ MASSARA G. (a cura di), *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017, 59.
- GIUBBONI S., *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali nel prisma della costituzione economica dell'Unione Europea*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2015, 385.
- GIUBBONI S., *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 246/2015.
- GIUBBONI S., *La previdenza complementare tra libertà individuale ed interesse collettivo*, Cacucci, Bari, 2009.
- GIUBBONI S., *Previdenza sociale e libertà di mercato in Europa dopo il caso «Kattner»*. *Una breve introduzione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, 707.
- GIUBBONI S., *Il monopolio dell'Inail e la Corte di Giustizia*, in *Dir. Lav. Marche*, 2002, 143.
- GIUBBONI S., *Previdenza complementare e contributo di solidarietà*, in *Giust. Civ.*, 1996, 663.
- GIUDICI G., PAPITTO V., *Le responsabilità del datore di lavoro per omesso versamento di contributi assicurativi*, Giuffrè, Milano, 1965.
- GIUGNI G., DE LUCA TAMAJO R., FERRARO G., *Il trattamento di fine rapporto*, Cedam, Padova, 1984.
- GIUGNI G. et al., *Rapporti economici. Artt. 35-40*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979.
- GIUNTA F., *Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientifici*, in *Pol. Dir.*, 2000, 265.
- GIUPPONI T.F., *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quad. Cost.*, 2014, 51.

- GOLINO C., *Il principio del pareggio di bilancio. Evoluzione e prospettive*, Cedam, Padova, 2013.
- GOTTARDI D. (a cura di), *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Giappichelli, Torino, 2016.
- GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016.
- GOTTARDI D., *Il congedo di maternità per le lavoratrici subordinate*, in GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, 13.
- GOUDSWAARD K., CAMINADA K., *Social security contributions: economic and public finance considerations*, in *Intern. Soc. Sec. Rev.*, 2015, 68(4), 25.
- GRAGNOLI E. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, vol. V, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2017.
- GRAGNOLI E., ZACCARELLI L., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- GRAGNOLI E., *Tardivo versamento di parte dei contributi e responsabilità del datore di lavoro verso l'assicurato*, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 381.
- GRANDI M., PERA G. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, Cedam, 2005 e successiva ed. 2009.
- GRIVET-FETÀ S., *Presupposti e limiti del diritto di critica del lavoratore*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, II, 81.
- GUALMINI E., PIZZOFERRATO A., VERGARI S., *Vigilanza sul lavoro: la riforma del sistema tra difesa della legalità e tutela dell'impresa*, Cedam, Padova, 2005.
- GUARRIELLO F., *Verso la decostruzione del modello sociale europeo?*, in GUERRA A., MARCHILI A. (a cura di), *Europa concentrica. Soggetti, città, istituzioni fra processi federativi e integrazione politica dal XVIII al XXI secolo*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2016, 237.
- GUELI V., RICHARD R., *Le assicurazioni sociali*, in BORSI U., PERGOLES F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, p. I, Cedam, Padova, 1954.
- GUELI V., *Sistema giuridico delle assicurazioni sociali*, in GUELI V., RICHARD R., *Le assicurazioni sociali*, in BORSI U., PERGOLES F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, p. I, Cedam, Padova, 1954, 3.
- GUELI V., *Il risarcimento del danno per lesione nel diritto all'assicurazione sociale*, in *Le Ass. Soc.*, 1938, 145.
- GUERRA A., MARCHILI A. (a cura di), *Europa concentrica. Soggetti, città, istituzioni fra processi federativi e integrazione politica dal XVIII al XXI secolo*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2016.
- GUERRIERI G., *La responsabilità dell'amministratore nell'impresa in crisi*, in *Nuove Leggi Civ. Com.*, 2016, 3, 571.
- GULOTTA C., *Insolvenza, crediti dei lavoratori e indennità per illegittimo licenziamento al vaglio della Corte di giustizia*, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, III, 47.
- HELZEL P.B., *Effettività*, in *Digesto, Civ.*, Utet, Torino, Agg., 2014, 256.
- HIRSCHMAN A.O., *Exit, voice, and loyalty: responses to decline in firms, organizations, and states*, Harvard University Press, Cambridge, 1970.

- IACONE G., BUCCELLI C., *L'invalidità civile*, Cedam, Padova, 2008.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro. Sospensione del lavoro, sciopero, riservatezza e segreto, potere disciplinare, cessazione del rapporto, conservazione e gestione dei diritti*, t. III, in SCHLESINGER P. (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- INPS, *XVI Rapporto annuale. L'Inps al servizio del Paese*, Roma, luglio 2017.
- INPS, *Rendiconto generale dell'anno 2015*, approvato dal Consiglio di Indirizzo e Vigilanza nella seduta del 28 novembre 2016, con deliberazione n. 15.
- INPS, *XV Rapporto annuale. L'Inps al servizio del Paese*, Roma, luglio 2016.
- INTERNATIONAL SOCIETY FOR SOCIAL SECURITY, *Contribution collection and compliance*, ISSA Guidelines, Geneva, 2013.
- IOCCA M.G., *Imprenditorialità e mutualità dei fondi pensione chiusi*, Giuffrè, Milano 2005.
- ISTAT, *L'economia non osservata nei conti nazionali (2012-2015)*, Roma, report dell'ottobre 2017.
- ISTAT, *La redistribuzione del reddito in Italia*, Roma, giugno 2017, in www.istat.it/it/archivio/201597.
- ISTAT, *Trattamenti pensionistici e beneficiari. Anno 2014*, Roma, dicembre 2015, in www.istat.it/it/archivio/175630.
- IZZI D., *La promozione della regolarità negli appalti attraverso la responsabilità solidale per i crediti da lavoro: sperimentazioni concluse e in corso*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 810.
- IZZI D., *La «comunitarizzazione» dei diritti nazionali del lavoro*, in PERSIANI M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2010, 331
- KAHIL-WOLFF B., *Art. 1*, in FUCHS M., CORNELISSEN R. (a cura di), *EU social security law: a commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, Beck, München, Hart, Oxford, Nomos, Baden-Baden, 2015, 47.
- LAGALA C., *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, Cacucci, Bari, 2001.
- LAGHEZZA P., *Inadempimenti ed onere della prova: le Sezioni unite e la difficile arte del rammendo*, in *Foro It.*, 2002, I, 769.
- LAMBERTUCCI P. (a cura di), *Diritto del lavoro*, in *Dizionari di diritto privato*, promossi da IRTI N., Giuffrè, Milano, 2010.
- LAMBERTUCCI P., DEL VECCHIO L., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- LANOTTE M., *Omissione contributiva e strumenti di tutela del lavoratore*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2008, 2460.
- LASSANDARI A., *La tutela immaginaria nel mercato del lavoro: i servizi per l'impiego e le politiche attive*, in *Lav. Dir.*, 2016, 237.
- LAUDI B., *Inps e tfr, il faticoso recupero del trattamento di fine rapporto*, 14 dicembre 2016, in www.ilfattoquotidiano.it.
- LEONE G., *I fondi bilaterali nella terra di mezzo tra diritto privato e diritto pubblico*, in BALLETTI E., GAROFALO D. (a cura di), *La riforma della cassa integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 271.

- LEPORE A., *Art. 38 Cost.*, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 2017, 255.
- LEPORE A., *Art. 2115*, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 2017, 1260.
- LEPORE A., *Art. 2117*, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 2017, 1271.
- LEPORE A., *Art. 2123*, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Giuffrè, Milano, 2017, 1327.
- LIEBMAN S., *Liquidazione o conservazione dell'impresa nelle procedure concorsuali: insolvenza dell'imprenditore e strumenti di tutela del lavoro subordinato*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1995, fasc. 1, 23.
- LISO F., *Legge, autonomia collettiva e bilateralità: un caso problematico. "Eccesso di potere" del contratto collettivo?*, in BELLARDI L., CARABELLI U., LECCESE V. (a cura di), *Liber amicorum: spunti di diritto del lavoro in dialogo con Bruno Veneziani*, Cacucci, Bari, 2012, 183.
- LOI P., *Il principio di ragionevolezza e proporzionalità nel diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016.
- LOI P., *La Carta Sociale Europea: uno strumento ancora vitale per la tutela dei diritti sociali fondamentali*, in CORTI M. (a cura di), *Il lavoro nelle carte internazionali*, Vita e Pensiero, Milano, 2016, 105.
- LOI P., *La retribuzione: competenza esclusiva degli Stati membri?*, in LOY G. (a cura di), *Lavoro, Europa, diritti. In ricordo di Massimo Roccella*, Ediesse, Roma, 2012, 213.
- LOI P., *Le misure di workfare*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, vol. VI, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2012, 929.
- LOI P., *Fonti e disciplina della previdenza complementare nel diritto comunitario*, in TURSÌ A. (a cura di), *La previdenza complementare in Europa*, t. II di AA.VV., *Le fonti normative e negoziali della previdenza complementare in Europa*, Giappichelli, Torino, 2011, 3.
- LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico*, Giuffrè, Milano, 2000.
- LONGO E., *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 201.
- LOY G. (a cura di), *Lavoro, Europa, diritti. In ricordo di Massimo Roccella*, Ediesse, Roma, 2012.
- LUDOVICO G., *Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 909.
- LUDOVICO G., *Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012.

- LUPI R., *Omessa effettuazione di ritenute d'acconto e successive fasi di applicazione delle imposte dirette*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1985, II, 12.
- LUZZATI C., *Il superamento pragmatico dell'opposizione tra regole e principi*, in *Mat. Stor. Cult. Giur.*, 2016, 135.
- MAGNANI M., FERRARESI M., *Garanzie e tutele dei diritti del lavoratore*, in VALLEBONA A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, volume del RESCIGNO P., GABRIELLI E. (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet, Torino, 2009, 2027.
- MAGRINI S., *Tutela dei crediti di lavoro*, in LAMBERTUCCI P. (a cura di), *Diritto del lavoro*, in *Dizionari di diritto privato*, promossi da IRTI N., Giuffrè, Milano, 2010, 735.
- MAINARDI S., *Le relazioni collettive nel "nuovo" diritto del lavoro*, relazione in AA.VV., *Legge e contrattazione collettiva nel diritto del lavoro post-statutario*, Atti delle giornate di studio dell'Aidlass, Napoli, 16-17 giugno 2016, Giuffrè, Milano, 2017, 181.
- MAINARDI S., *Prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore tra vecchi e nuovi concetti di stabilità del rapporto di lavoro*, in *Giur. It.*, 2013, 4, 884.
- MAINARDI S., *Fondo di garanzia e prescrizione dei crediti dei lavoratori*, in *Lav. Giur.*, 1994, 33.
- MAINO F., FERRERA M. (a cura di), *Secondo rapporto sul secondo welfare in Italia*, Centro di Ricerca e Documentazione Luigi Einaudi, Torino, 2015.
- MAINO F., *Secondo welfare e territorio: risorse, prestazioni, attori, reti*, in MAINO F., FERRERA M. (a cura di), *Secondo rapporto sul secondo welfare in Italia*, Centro di Ricerca e Documentazione Luigi Einaudi, Torino, 2015, 15.
- MAIO V., *Ancora su stabilità e metus dopo le recenti riforme dei licenziamenti ed una prima sentenza*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 559.
- MANCINI G.F., *Principi fondamentali di diritto del lavoro nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano: Atti del Convegno di Parma, 30-31 ottobre 1985*, Cedam, Padova, 1988, 23.
- MANCINI G.F., *Art. 4*, in AA.VV., *Principi fondamentali. Artt. 1-12*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, 199.
- MANCUSO R., *Contribuzione nel diritto della sicurezza sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, IV, 1989, 122.
- MANNINO A., SCARPELLI F., *L'abuso della responsabilità limitata nel contesto del lavoro irregolare: primi spunti di riflessione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 359.
- MANZI O., *Il reato di omesso versamento delle ritenute contributive*, in *Lav. Giur.*, 2016, 439.
- MANZI O., *Insolvenza del datore di lavoro e tutela previdenziale del tfr dei dipendenti tramite il Fondo di garanzia*, *Lav. Giur.*, 2012, 355.
- MARAZZA M., *Il debito contributivo dell'impresa insolvente*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 580.
- MARAZZA M., GAROFALO D., *Insolvenza del datore di lavoro e tutele del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2015.

- MARAZZA M., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- MARAZZA Mau., *Disponibilità del diritto al risarcimento del danno di omissione contributiva*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1960, 162.
- MARESCA A., *La prescrizione dei crediti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983.
- MARETTI S., *La prescrizione dei crediti di lavoro nei confronti del fondo di garanzia Inps*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, 89.
- MARINELLI F., *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito. Contributo allo studio delle fattispecie*, Giuffrè, Milano, 2017.
- MARINELLI V.M., *Automaticità delle prestazioni nel diritto della sicurezza sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, Agg., IV, 2008, 18.
- MARINELLI V.M., *La Corte costituzionale estende il riscatto dei contributi prescritti anche ai collaboratori dell'artigiano*, in *Dir. Lav.*, 1995, II, 327.
- MARIUCCI L., *Enti bilaterali*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, Giuffrè, Milano, 2012, vol. V, 663.
- MARTELLONI F., *Il reddito di cittadinanza nel discorso giuslavoristico: le interferenze con la disciplina dei rapporti di lavoro*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2014, 189.
- MARTONE M., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- MASINI O., *Il recupero delle omissioni contributive: l'esperienza del Previndai*, in AA.VV., *Omissioni contributive: il ritardo, le sanzioni e il caso del fallimento*, Atti del seminario del 30 ottobre 2008, Quaderni Mefop n. 15/2009, www.mefop.it, 71.
- MASSART G., *Azione di danni per mancata o irregolare posizione assicurativa*, in *Dir. Lav.*, 1961, II, 157.
- MASTINU E.M., *Note in tema di responsabilità dell'imprenditore nella disciplina della Cig, regime contributivo delle somme erogate dall'imprenditore in sostituzione dell'integrazione salariale, diritto alla regolarità della posizione assicurativa del lavoratore, prescrizione contributiva*, in *Prev. Ass. Pubbl. Priv.*, 2005, 631.
- MASTRANGELI F.D., *Natura ed effetti del termine per l'opposizione a cartella di pagamento*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 117.
- MASTRANGELI F.D., NICOLINI C.A., *La contribuzione previdenziale*, Utet, Torino, 1997.
- MASTRANGELI F.D., *La disciplina dei fondi pensione nei d.leg. n. 124 e n. 585 del 1993*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, 141.
- MAZZACUVA N., AMATI E. (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. VII, Utet, Torino, 2007.
- MAZZOTTA O., *Note minime su contribuzione obbligatoria e previdenza complementare*, in *Foro It.*, 1991, I, 2005.
- MC BRITTON M., *Prestazione di fatto e lavoro immigrato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2010, II, 549.
- MCKAY S., *Gli aspetti transnazionali del lavoro sommerso ed il ruolo della legislazione europea*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2014, 225.

- MEMMO R., *Sulla retroattività o meno dell'obbligo di risarcimento del danno, sancito dall'art. 2116 cod. civ. in materia di assicurazioni sociali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1947, 42.
- MEMMO R., *Ancora della responsabilità del datore di lavoro per danni dipendenti da tardivo adempimento alle assicurazioni sociali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1932, 227.
- MENGHINI L., *Clausola di non regresso e principio di non regressione*, in PEDRAZZOLI M. (ordinato da), *Lessico giuslavoristico. 3. Diritto del lavoro dell'Unione europea e del mondo globalizzato*, Bononia, Bologna, 2011, 9.
- MENGHINI L., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- MENGHINI L., MISCIONE M., VALLEBONA A. (a cura di), *Cecilia Assanti. Scritti di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2003.
- MESITI D., *Il danno da omissione contributiva*, in *Lav. Giur.*, 2010, 693.
- MESITI D., *Omissione contributiva e tutela del lavoratore dipendente*, in *Lav. Giur.*, 2008, 1090.
- MESSINEO D., GRASSO L., *La tutela del lavoratore nella conciliazione monocratica*, in *Lav. Giur.*, 2010, 431.
- MINALE COSTA E., *Tutela dei crediti di lavoro e natura retributiva dell'indennità per licenziamento irregolare fissata in sede di conciliazione*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 259.
- MINISCALCO N., *L'obbligazione previdenziale tra indisponibilità e prescrizione*, in *Lav. Giur.*, 2015, 934.
- MINISTERO DEL LAVORO, *Rapporto annuale dell'attività di vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale nel 2015*, Roma, 2017.
- MINISTERO DEL LAVORO, *Rapporto annuale sulle comunicazioni obbligatorie*, Roma, giugno 2017.
- MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, *Relazione sull'economia non osservata e sull'evasione fiscale e contributiva*, Commissione di studio presieduta da GIOVANNINI E. (art. 10-bis.1 c. 3 della legge 31 dicembre 2009, n.196), Roma, 2016.
- 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.
- MIRALDI G., *Sulla responsabilità civile del datore di lavoro per mancato versamento dei contributi delle assicurazioni sociali*, in *Dir. Lav.*, 1936, II, 52.
- MISCIONE M., *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2017, 113.
- MISCIONE M., *Gli ammortizzatori sociali per l'occupabilità*, in AA.Vv., *Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro*, Atti delle giornate di studio dell'Aidlass, Venezia, 25-26 maggio 2007, Giuffrè, Milano, 2008, 135.
- MISCIONE M. (a cura di), *Garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, vol. III, di *Il rapporto di lavoro subordinato*, di CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2007.

- MISCIONE M., *Artt. 2116*, in CENDON P. (diretto da), *Commentario al codice civile*, Utet, Torino, 2002, vol. III, 396.
- MISCIONE M., *Il sistema di calcolo contributivo per i trattamenti pensionistici*, in CESTER C. (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Giappichelli, Torino, 1996, 59.
- MISCIONE M., *Artt. 2114-2117*, in CENDON P. (diretto da), *Commentario al codice civile*, Utet, Torino, 1991, vol. V, 373.
- MISCIONE M., *L'automaticità delle prestazioni*, in *Lav. Dir.*, 1987, 357.
- MODENA M., *L'imbroglione contributivo: ovvero, «Il ritorno di Umberto D.»*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 360.
- MOGAVERO M., *I crediti previdenziali nel nuovo concordato preventivo*, in *Inf. Prev.*, 2007, 612.
- MONTANARI A., GIRELLI N., *Parità di trattamento e divieto di discriminazione*, in CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2015, 288.
- MONTANARI A., *I crediti retributivi garantiti in caso di insolvenza del datore di lavoro: la Corte di giustizia interpreta la direttiva n. 987/1980*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 28.
- MONTICELLI C., *I reati in tema di previdenza obbligatoria*, in MAZZACUVA N., AMATI E. (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in CARINCI F. (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, vol. VII, Utet, Torino, 2007, 369.
- MONTUSCHI L., *Sulla prescrizione dei contributi previdenziali (un profilo singolare della riforma pensionistica)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1996, 35.
- MORELLO M., *Diritto, lavoro e sicurezza. Le assicurazioni per gli infortuni tra Ottocento e Novecento*, Aras, Fano, 2015.
- MORELLO M., *Per la storia della sicurezza del lavoro: le prime forme di tutela assicurativa per gli infortuni in agricoltura*, Working Papers di Olympus, n. 38/2014.
- MORRONE A., *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Lav. Dir.*, 2013, 357.
- MORRONE AD., *L'omissione contributiva penalmente rilevante tra crisi d'impresa, depenalizzazione e ruolo suppletivo della giurisprudenza*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 193.
- MOSCARINI V., *Rinuncia (dir. civ.)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 1991, 1.
- MOSCHETTI F., *I principi di giustizia fiscale della Costituzione italiana, per "l'ordinamento giuridico in cammino" dell'Unione europea*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2010, I, 427.
- MUCCIARELLI F., *Employee Insolvency Priorities and Employment Protection in France, Germany, and the United Kingdom*, in *Jour. Law Society*, 2017, 2, 255.
- MUCCIARELLI F., *Il regolamento sulle insolvenze transfrontaliere*, in BENEDETTELLI M. V., LAMANDINI M. (a cura di), *Il diritto societario europeo e internazionale*, Utet, Torino, 2016, 711.

- NALETTO G., *La prescrizione dei contributi*, in BUSSI B., PERSIANI M., *Trattato di previdenza sociale*, I, *Il regime generale dell'invalidità, vecchiaia e superstiti*, Cedam, Padova, 1974, 679.
- NAPOLITANO G., ABRESCIA M., *Analisi economica del diritto pubblico: teorie, applicazioni e limiti*, Il Mulino, Bologna, 2009.
- NAPPI S., *Il lavoro irregolare e gli immigrati*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2003, 63.
- NICOLINI C.A., *L'evoluzione del sistema pubblico di base*, in ZILIO GRANDI G. (a cura di), *Stato sociale, lavoro e welfare aziendale ai tempi del Jobs Act*, Nota di Ricerca n. 1, Dipartimento di Management dell'Università Ca' Foscari Venezia, 2017, 4.
- NICOLINI C.A., *Ma davvero i collaboratori continuativi e coordinati possono invocare il principio di automaticità delle prestazioni?*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2014, 285.
- NICOLINI C.A., *I problemi della contribuzione previdenziale*, Eum, Macerata, 2008.
- NICOLINI C.A., *Illegittima la norma che nega gli interessi sui contributi indebitamente versati dai lavoratori autonomi: ma quid in alternativa?*, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 653.
- NICOLINI C.A., *Prescrizione dei contributi, automaticità delle prestazioni e tutela dell'anzianità previdenziale dopo la legge n. 335 del 1995*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, I, 295.
- NICOLOSI M., *Trasferimento d'azienda e debiti contributivi: la responsabilità solidale dell'acquirente*, in *Inf. Prev.*, 2001, 971.
- NIDIL, *Automatismo delle prestazioni*, 2012, in www.nidil.cgil.it/files/automatismo-1.pdf.
- NOGLER L., *La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'“autorità del punto di vista giuridico”*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT 267/2015.
- NOGLER L. (a cura di), *Gli enti bilaterali dell'artigianato tra neo-centralismo ed esigenze di sviluppo*, Franco Angeli, Milano, 2014.
- NOGLER L., *Introduzione. Ma dove vanno gli enti bilaterali dell'artigianato?*, in NOGLER L. (a cura di), *Gli enti bilaterali dell'artigianato tra neo-centralismo ed esigenze di sviluppo*, Franco Angeli, Milano, 2014, 12.
- NOGLER L., *Cosa significa che l'Italia è una repubblica «fondata sul lavoro»?*, in *Lav. Dir.*, 2009, 427.
- NOGLER L., ZOLI C. (a cura di), *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 l. 14 febbraio 2003 n. 30: commentario al d.leg. 23 aprile 2004, n. 124*, in *Nuove Leggi Civ. Com.*, 2005, 4, 871.
- NOTARO F., *Pagamento di retribuzioni per effetto di sentenza e contribuzione previdenziale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 584.
- NOVELLA M., *Il modello italiano dell'ispezione sul lavoro: deterrence, compliance o altro?*, in GOTTARDI D. (a cura di), *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione*, Giappichelli, Torino, 2016, 259.

- NUCIFERO G., *Le modalità di tutela dei crediti di lavoro dei dipendenti di imprese assoggettate a procedure concorsuali nell'interpretazione della Corte di giustizia europea*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2004, 1083.
- NUNIN R., *Diritti e tutele per i genitori liberi professionisti e lavoratori autonomi*, in GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, 109.
- NUNIN R., *Il congedo parentale: nuovi limiti temporali dopo il d.lgs. n. 80/2015*, in GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, 63.
- NUNIN R., *Il contrasto al sommerso e le iniziative comunitarie e domestiche a favore della promozione di lavoro dichiarato, stabile e sicuro*, in CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Ue*, vol. IX di CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2010, 223.
- NUZZO V., *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, 757.
- OCCHINO A., *L'aspettativa di diritto nei rapporti di lavoro e previdenziali*, Giappichelli, Torino, 2004.
- OCCHINO A., *La certificazione dei diritti pensionistici nella legge delega n. 243/2004*, in *Prev. Ass. Pubb. Priv.*, 2004, 1213.
- OLIVECRONA K., *Il diritto come fatto*, Giuffrè, Milano, 1939, trad. it. 1967.
- OLIVELLI F., *Sull'applicabilità del principio di automaticità delle prestazioni anche ai collaboratori a progetto*, in *Giur. It.*, 2014, 2803.
- OLIVELLI F., *Aumento contributivo per i lavoratori iscritti alla Gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge n. 355/1995*, in PERSIANI M., LIEBMAN S. (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Utet, Torino, 2013, 535.
- OLIVELLI P., *La Costituzione e la sicurezza sociale: principi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1988.
- ORCIANI B.M., *Il diritto privato del lavoro alla prova dell'emersione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008.
- ORLANDINI G., CHIAROMONTE W., *Sicurezza sociale e assistenza sociale*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, 644.
- ORLANDINI G., *La via italiana alla flexicurity: la riforma degli ammortizzatori sociali nel Jobs Act*, in *Questione Giust.*, 3, 2015, 67.
- ORTOLANI F., *Gestione e prassi operative*, in AA.VV., *Omissioni contributive: il ritardo, le sanzioni e il caso del fallimento*, Atti del seminario del 30 ottobre 2008, Quaderni Mefop n. 15/2009, www.mefop.it, 58.
- PALLADINI S., *Le disposizioni in tema di servizi per il lavoro e di regolarità contributiva*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, I, 781.
- PALLINI M., *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 (pubblicato anche come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" 32/2004), 695.

- PANDOLFO A., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- PAPA V., *L'attività sindacale delle organizzazioni datoriali. Rappresentanza, rappresentatività e contrattazione*, Giappichelli, Torino, 2017.
- PAPARELLA F., *L'accollo del debito d'imposta*, Giuffrè, Milano, 2008.
- PARISE N., *Informazioni errate fornite dall'Inps e diritto al risarcimento degli assicurati*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, 599.
- PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione legislativa del 24 novembre 2016 sulla proposta di direttiva relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali (rifusione)* Com(2014)0167 C7-0112/2014 2014/0091(cod).
- PASCUCCI P., *Le innovazioni in tema di servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità*, in FERRARO G. (a cura di), *Redditi e occupazione nelle crisi d'impresa*, Giappichelli, Torino, 2014, 117.
- PASSALACQUA P., *L'età pensionabile nella prospettiva del ricambio generazionale*, in *Var. Dir. Lav.*, 2017, 149.
- PASSALACQUA P., *Associazione in partecipazione*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 637.
- PASSALACQUA P., *Enti bilaterali*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, vol. XVIII, Istituto dell'enciclopedia italiana, Roma, 2010, 1.
- PASSALACQUA P., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- PASSALACQUA P., *Risarcimento per mancata attuazione della direttiva sull'insolvenza e principio di eguaglianza*, in *Dir. Lav.*, 1999, II, 130.
- PASSANITI P., *Filippo Turati giuslavorista*, Lacaita, Manduria, 2008.
- PASSANITI P., *Storia del diritto del lavoro. I. La questione del contratto di lavoro nell'Italia liberale (1865-1920)*, Giuffrè, Milano, 2006.
- PEDERSINI R., PALLINI M., *Exploring the fraudulent contracting of work in the European Union*, EuroFound, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016.
- PEDRAZZOLI M. (ordinato da), *Lessico giuslavoristico. 3. Diritto del lavoro dell'Unione europea e del mondo globalizzato*, Bononia, Bologna, 2011.
- PELLICCIA L., TANDOI A., *La "filosofia sociale" della previdenza e dell'assistenza*, in GAETA L. (a cura di), *Prima di tutto il lavoro. La costruzione di un diritto all'Assemblea Costituente*, Ediesse, Roma, 2014, 209.
- PERA G., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore. Art. 2113*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1990.
- PERA G., *L'automaticità (parziale) delle prestazioni nell'assicurazione invalidità e vecchiaia*, in *Sic. Soc.*, 1970, 1.
- PERA G., *La responsabilità del datore di lavoro per omissio o irregolare versamento dei contributi previdenziali e l'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1538*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1962, I, 304, e in CARULLO V. (a cura di), *Studi in memoria di Ludovico Barassi*, Giuffrè, Milano, 1966, 585, ora (qui citato) in *Scritti di Giuseppe Pera*, vol. III, Giuffrè, Milano, 2007, 1731.

- PERSIANI M., *Sulla garanzia costituzionale dei mezzi adeguati alle esigenze di vita*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 281.
- PERSIANI M., *Note sulla disciplina di alcune collaborazioni coordinate*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 1257.
- PERSIANI M., *Crisi economica e crisi del welfare state*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2013, 641.
- PERSIANI M., LIEBMAN S. (a cura di), *Il nuovo diritto del mercato del lavoro*, Utet, Torino, 2013.
- PERSIANI M., *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2012.
- PERSIANI M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2010.
- PERSIANI M., *Problematiche generali relative all'obbligo contributivo*, in *Inf. Prev.*, 2002, 1355.
- PERSIANI M., *Aspettative e diritti nella previdenza pubblica e privata*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 311.
- PERSIANI M., *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in AA.VV., *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, Atti delle giornate di studio dell'Aidlass, Rimini, 28-29 aprile 1984, Giuffrè, Milano, 1985, 3, e in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1984, 481.
- PERSIANI M., *Art. 38*, in GIUGNI G. et al., *Rapporti economici. Artt. 35-40*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979, 232.
- PERSIANI M., *Il diritto del lavoratore protetto dalla tutela previdenziale al rilascio della tessera assicurativa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1961, 193.
- PERSIANI M., *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, ristampa anastatica nel cinquantennale con saggio introduttivo, Cedam, Padova, 1960-2010.
- PERULLI A., *La contrattazione collettiva aziendale e il welfare aziendale: caratteristiche e limiti di un modello troppo enfatizzato*, in ZILIO GRANDI G. (a cura di), *Stato sociale, lavoro e welfare aziendale ai tempi del Jobs Act*, Nota di Ricerca n. 1, Dipartimento di Management dell'Università Ca' Foscari Venezia, 2017, 22.
- PERULLI A., *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 1, 109.
- PERULLI A., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- PERUZZI M., *Lavoro irregolare, sommerso, non dichiarato, illegale: questioni definitive nella prospettiva interna e dell'Unione europea*, in *Dir. Lav. Merc.*, 2015, 115.
- PERUZZI M., *Diritto di critica, whistleblowing e obbligo di fedeltà del dirigente*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, 831.
- PESSI R., SIGILLÒ MASSARA G. (a cura di), *Ammortizzatori sociali e politiche attive per il lavoro*, Giappichelli, Torino, 2017.
- PESSI R., *Tornando sul Welfare*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 311/2016.

- PESSI R., *Il principio di adeguatezza della prestazione previdenziale nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 514.
- PESSI R., *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2016.
- PESSI R., *Ripensando al salario previdenziale: la sentenza n. 70/2015 della Corte Costituzionale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, 400.
- PESSI R., *Riflessioni sulla natura dell'obbligazione contributiva*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2012, 92.
- PESSI R. (a cura di), *La previdenza complementare in Italia*, t. I di AA.VV., *Le fonti normative e negoziali della previdenza complementare in Europa*, Giappichelli, Torino, 2011.
- PESSI R., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- PESSI R., *Una lezione di etica della politica: la Corte costituzionale e la previdenza complementare*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2000, 955.
- 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, 969.
- PESSI R. (a cura di), *Solidarietà e mutualità nel diritto della previdenza sociale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1989.
- PICCININNO S., *Indennizzabilità dell'infortunio occorso al lavoratore in permesso sindacale*, in *Giur. Cost.*, 2003, 3129.
- PIETERS D., *What is a social security contribution and what is a tax?*, in *Sozialrecht und Sozialpolitik in Deutschland und Europa: Festschrift für Professor Bernd Baron von Maydell*, Hermann Luchterhand Verlag, 2002, 515.
- PIGNATONE R., *Sostituzione tributaria e prelievo alla fonte*, Cedam, Padova, 1993.
- PINTO V., *Gli interventi legislativi regionali di contrasto al lavoro nero e di sostegno all'emersione*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2012, I, 292.
- PISANI C., *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- PISANI MASSAMORMILE A. (a cura di), *La crisi del soggetto non fallibile*, Giappichelli, Torino, 2016.
- PISANI MASSAMORMILE A., *Una legge sfortunata, intempestiva e affollata*, in PISANI MASSAMORMILE A. (a cura di), *La crisi del soggetto non fallibile*, Giappichelli, Torino, 2016, 155.
- PIZZOFERRATO A., *L'autonomia collettiva nel nuovo diritto del lavoro*, relazione alle giornate di studio organizzate dall'Aidlass su "Lavoro, diritti fondamentali e vincoli economico-finanziari nell'ordinamento multilivello", a Foggia dal 28 al 30 maggio 2015, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, 411.
- PIZZOFERRATO A., *La sicurezza sociale*, in CARINCI F., PIZZOFRERATO A. (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2015, 342.
- PIZZOFERRATO A., *Il contrasto al lavoro sommerso tra diritto comunitario e diritto interno: linee di tendenza e possibili sviluppi*, in GUALMINI E., PIZZOFRERATO A., VERGARI S., *Vigilanza sul lavoro: la riforma del sistema tra difesa della legalità e tutela dell'impresa*, Cedam, Padova, 2005, 29.

- PIZZOFERRATO A., *Controversie di lavoro e integrazione necessaria del contraddittorio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 623.
- PONTRADOLFI F., *Automaticità delle prestazioni ed esonero datoriale da responsabilità civile nell'ipotesi di lavoro parasubordinato*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2001, I, 515.
- PONZELLINI A.M., RIVA E., SCIPPA E., *Il welfare aziendale: evidenze dalla contrattazione*, in *Quaderni Rassegna Sindacale*, 2015, 2, 145.
- POSO V., *L'applicazione del principio di automaticità delle prestazioni previdenziali ai fondi speciali gestiti dall'Inps*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 828.
- POTITO E., *Soggetto passivo d'imposta*, in *Enc. Dir.*, XLII, Giuffrè, Milano, 1990, 1226.
- POZZAGLIA P., *Contributo previdenziale parametrato al fatturato del committente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2017, 429.
- POZZAGLIA P., *L'azione di risarcimento del danno da omissione contributiva è assoggettabile all'art. 1227 c.c.?*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, 68.
- PROIA G., *Aspetti irrisolti del problema dei rapporti tra previdenza pubblica e previdenza complementare*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 619.
- PROIA G., *La recente evoluzione legislativa del sistema della previdenza sociale: bisogno effettivo, solidarietà e residui di corresponsività*, in PESSI R. (a cura di), *Solidarietà e mutualità nel diritto della previdenza sociale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1989, 1.
- PROSPERETTI G., *Categorie giuridiche, lavoro, welfare: l'evoluzione degli istituti giuridici*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 301.
- PROSPERETTI G., *Alla ricerca di una ratio del sistema pensionistico italiano*, dattiloscritto, 2015, in <http://csdle.lex.unict.it>, e in *Mass. Giur. Lav.*, 2015, 419.
- PROSPERETTI U., *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Giuffrè, Milano, 1958.
- PROSPERETTI U., *Le rinunce e le transazioni del lavoratore*, Giuffrè, Milano, 1955.
- PUTATURO DONATI F.M., *Il contrasto al lavoro sommerso*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, vol. VI, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2012, 481.
- PUVIANI A., *Teoria dell'illusione finanziaria*, anno 1903, edizione a cura di F. Volpi, Istituto Editoriale Internazionale, Milano, 1973.
- QUARTULLI A., *Atti autoritativi e atti paritetici: validità di una distinzione*, in A.A.Vv., *Studi per il centocinquantesimo anniversario del Consiglio di Stato*, vol. III, Istituto poligrafico dello Stato, Roma, 1981, 1517.
- QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, Bononia, Bologna, 2016.
- RAFFI A., *Per un «giusto processo»: un revirement delle Sezioni Unite sulla costituzione della rendita vitalizia ex art. 13 della l. n. 1338/1962*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, 750.
- RAFFIOTTA E., *Il governo multilivello dell'economia*, Bononia, Bologna, 2013.
- RANDAZZO F., *Le rivalse tributarie*, Giuffrè, Milano, 2012.

- RATTI L., *Alla ricerca dei fondamenti teorici del sindacato di legittimità sulla giusta causa di licenziamento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, II, 888.
- RAUSEI P., *A contrasto del caporalato ripristinate in parte le tutele cancellate da Jobs Act e depenalizzazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2017, 262.
- RAUSEI P., *La regia unica della vigilanza all'Ispettorato nazionale del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2016, 5.
- RAUSEI P., *La rilevanza del durc nei contratti pubblici alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato e del nuovo Codice*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 739.
- RAUSEI P., TIRABOSCHI M. (a cura di), *L'ispezione del lavoro dieci anni dopo la riforma. Il d.lgs. n. 124/2004 fra passato e futuro*, Adapt University Press, Bergamo, 2014, in www.bollettinoadapt.it.
- RAZZOLINI O., *Il Fondo di garanzia per crediti di lavoro diversi dal T.f.r.*, in MISCIONE M. (a cura di), *Garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, vol. III, di *Il rapporto di lavoro subordinato*, di CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2007, 761.
- REGÚLEZ-CASTILLO M., VIDAL-MELIÁ C., *Individual information for pension contributors: recommendations for Spain based on international experience*, in *Intern. Soc. Sec. Rev.*, 2012, 65(2), 1.
- RENGA S., *Bilateralità e sostegno del reddito tra autonomia e eteronomia*, Cedam, Padova, 2013.
- RENGA S., *La tutela sociale dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2006.
- RICCI M., *I servizi per l'impiego dopo le modifiche legislative tra luci e ombre*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 326.
- RICCIO A., *La tutela del whistleblower in Italia*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2017, 139.
- RITTER G.A., *Storia dello Stato sociale*, Laterza, Roma, 1996.
- RIVA SANSEVERINO L., *Artt. 2060-2154*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice Civile. Libro quinto*, Zanichelli Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1986.
- ROCCELLA M., TREU T., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, con la collaborazione di M. AIMO e D. IZZI, Cedam, Padova, 2016.
- ROCCELLA M., *Diritto comunitario e diritto del lavoro*, in PERSIANI M. (a cura di), *Le fonti del diritto del lavoro*, vol. I, di PERSIANI M., CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2010, 272.
- ROCCHINI E., *Prescrizione dei contributi previdenziali: il dm/10m (tardivo) è atto interruttivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2010, 709.
- ROMAGNOLI U., *Dallo status al contratto e ritorno*, in BALANDI G.G., CAZZETTA G. (a cura di), *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, Giuffrè, Milano, 2009, 293.
- ROMANO I., *L'obbligazione tra la cassa edile e il lavoratore sorge solo se il datore di lavoro ha accantonato le somme presso la cassa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2013, 687.

- ROMANO I.V., *Indennità indebitamente poste a conguaglio*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2016, 1278.
- ROMANO TASSONE A., *Motivazione nel diritto amministrativo*, in *Digesto, Pub.*, Utet, Torino, XIII, 1997, 683.
- ROMEI R., *La Corte costituzionale e il risarcimento del danno per tardiva attuazione della direttiva Ce n. 987/80 in materia di garanzia dei crediti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 278.
- ROMEI R., *La tutela dei crediti di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1993, II, 167.
- ROMEI R., *Crisi d'impresa e garanzie dei crediti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1990.
- ROMEI R., *La tutela dei crediti di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1987, 311.
- ROMEO C., *La tutela dei crediti di lavoro nelle procedure concorsuali*, in *Lav. Giur.*, 2017, 531.
- RONCONI B., *Omissione contributiva e nullità delle rinunce al relativo risarcimento*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, II, 361.
- RONDELLI L., *Ancora sui presupposti di attivazione del fondo di garanzia*, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 1757.
- RONDO A., *Le Sezioni unite sulla prescrizione dei contributi previdenziali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 1186.
- RONDO A., *Opzione per l'indennità sostitutiva della reintegrazione: momento di cessazione del rapporto ed obblighi contributivi correlati*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 568.
- RONDO A., *La facoltà di denuncia del lavoratore e dei suoi superstiti nel quadro della (nuova) disciplina sulla prescrizione dei contributi previdenziali*, in *Lav. Giur.*, 2001, 724.
- ROSANO M., *La tutela del lavoratore nell'insolvenza transnazionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, I, 275.
- ROSOLIA A., TORRINI R., *Il gap generazionale. Un'analisi di coorte dei livelli e della dispersione dei salari e delle condizioni iniziali nel mercato del lavoro in Italia, 1974-2014*, Questioni di Economia e Finanza (Occasional papers) n. 366, Banca d'Italia, Roma, 2016.
- ROSS A., *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino, 1958, trad. it. 1965.
- ROSSI F.P., *La previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2000.
- ROSSI F.P., *L'art. 38, 2° comma, della legge n. 153 del 1969 e la responsabilità contrattuale del datore di lavoro ex art. 2116, 2° comma, del Codice Civile*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1972, 657.
- ROSSI F.P., *Rapporto di lavoro subordinato e rapporto giuridico previdenziale*, Giuffrè, Milano, 1968.
- ROTA M., PAGANUZZI G., *La nuova tutela del fondo di garanzia nel caso di licenziamento e transazione*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2005, 372.
- SALA CHIRI M., *Il lavoro sommerso e il diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 2008.
- SALA CHIRI M., PERLETTI I., *Le politiche di contrasto e di emersione*, in SALA CHIRI M., *Il lavoro sommerso e il diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 2008, 221.

- SALAZAR P., *La segnalazione di illeciti integra comportamento sanzionabile?*, in *Lav. Giur.*, 2017, 681.
- SALOMONE R., *Le prestazioni di politica attiva del lavoro al tempo del Jobs Act*, in *Lav. Dir.*, 2016, 281.
- SALVINI L., *Rivalsa nel diritto tributario*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XIII, 1996, 30.
- SANDULLI P., *La Corte costituzionale orienta il legislatore delle pensioni. A proposito delle sentenze nn. 173 e 174/2016*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2016, 687.
- SANDULLI P., FAIOLI M., BOZZAO P., BIANCHI M.T., CROCE G., *Indagine sulla bilateralità in Italia e in Francia, Germania, Spagna, Svezia*, Quaderni Studi e Ricerche, Fondazione G. Brodolini, n. 52, 2015.
- SANDULLI P., *Obblighi e responsabilità delle casse edili nella gestione dei crediti contributivi: inadempimento contributivo e imprese in sofferenza*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2014, 602.
- SANDULLI P., *Il sistema pensionistico tra una manovra e l'altra. Prime riflessioni sulla legge n. 214/2011*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2012, 1.
- SANDULLI P., *La contribuzione sulla previdenza complementare torna al legislatore?*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, 535.
- SANDULLI P., *La previdenza complementare e il fenomeno delle omissioni contributive*, in AA.VV., *Omissioni contributive: il ritardo, le sanzioni e il caso del fallimento*, Atti del seminario del 30 ottobre 2008, Quaderni Mefop n. 15/2009, www.mefop.it, 3.
- SANTONI F., *La disciplina dei contratti di solidarietà nel d.lgs. 148/2015*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2016, 182.
- SANTONI F., RICCI M., SANTUCCI R. (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del jobs act*, Esi, Napoli, 2016.
- SANTORO C., *Il diritto di denuncia del lavoratore nei confronti del datore di lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2017, 456.
- SANTORO PASSARELLI F., *Assicurazione obbligatoria dei crediti di lavoro per l'insolvenza dell'imprenditore*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1980, 1248.
- SANTORO PASSARELLI F., *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1948, 177.
- SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale privato e pubblico*, Utet, Torino, 2017.
- SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Giappichelli, Torino, 2015.
- SANTORO PASSARELLI G., *I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c.*, in CARINCI F. (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, 9.
- SAPONARO L., *Querela*, in *Digesto, Pen.*, Utet, Torino, 2005, 1278.
- SARACENO C., *I livelli essenziali di assistenza nell'assetto federale italiano*, RefRicerche, Milano, 2005, www.ref-online.it.

- SARGEANT M., *Implementation Report (all 25 Member States): Directive 80/987/EEC amended by Directive 2002/74/EC on the protection of employees in the event of the insolvency of their employer in the EU Member States*, Middlesex University Business School, European Commission, 2007.
- SCARCELLA A., *Il legislatore interviene nuovamente sul fenomeno del "caporalato": ultimo atto?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2017, 852.
- SCARLATA G., *Ritenuta alla fonte*, in PATTI S. (diretta da), *Il diritto-Encicl. Giur.*, II Sole24Ore, Milano, 2007, vol. XIV, 1.
- SCARLATA G., *Sostituto di imposta*, in PATTI S. (diretta da), *Il diritto-Encicl. Giur.*, II Sole24Ore, Milano, 2007, vol. XV, 319.
- SCARPELLI F., *Il contrasto al lavoro irregolare, tra sanzioni e regole di responsabilità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, I, 59.
- SCHIAVONE E.C., *La decorrenza della prescrizione dei crediti di lavoro: diritto vivente e recenti riforme*, in GHERA E., GAROFALO D. (a cura di), *Le tutele per i licenziamenti e per la disoccupazione involontaria nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2015, 217.
- SCOCA F.G., *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014.
- SCONOCCHIA B., *L'obbligo contributivo e la retribuzione imponibile*, Franco Angeli, Milano, 1981.
- SERVIDIO S., *Ritenute da lavoro dipendente, solidarietà passiva tra sostituto e sostituito*, in *Guida Lav.*, 2017, 26, 71.
- SESTA M. (a cura di), *Codice della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2015.
- SGROI A., *La tutela previdenziale delle collaborazioni organizzate dal committente*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2016, I, 101.
- SGROI A., *Appaltatore inadempiente, tutela dei diritti retributivi e previdenziali dei lavoratori, obbligo solidale del committente*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2013, II, 709.
- SGROI A., *Il rimedio del fondo di garanzia*, in AA.VV., *Omissioni contributive: il ritardo, le sanzioni e il caso del fallimento*, Atti del seminario del 30 ottobre 2008, Quaderni Mefop n. 15/2009, www.mefop.it, 38.
- SGROI A., *Obblighi del legislatore nazionale per la tutela di posizioni di previdenza complementare a seguito di inadempimento del datore di lavoro insolvente*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, II, 734.
- SGROI A., *Sul diritto alla costituzione di rendita vitalizia e sua prescrittibilità*, in *Giur. It.*, 2004, 936.
- SGROI A., *Il principio di automatismo e la domanda di ricongiunzione per contributi non versati dal datore di lavoro*, gennaio 2003, in www.diritto.it/articoli/previdenza/sgroi5.html.
- SGROI A., *Distruzione o perdita della tessera assicurativa: richiesta duplicato e prova dell'adempimento degli obblighi contributivi posti a carico del datore di lavoro*, in *Giur. It.*, 2002, 1391.
- SGROI A., *Inadempimenti contributivi, dichiarazione di emersione e condono previdenziale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, 709.

- SGROI A., *L'intervento della gestione prestazioni temporanee a tutela dei crediti di lavoro*, in *Inf. Prev.*, 1994, 1465.
- SICA A., *La prescrizione dei contributi omessi o versati indebitamente*, in *Guida Paghe*, 2013, 283.
- SICCHIERO G., *La prescrizione dei contributi nei regimi di previdenza dei liberi professionisti*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, 185.
- SIGILLÒ MASSARA G., *Sul fondamento costituzionale della previdenza complementare*, in PESSI R. (a cura di), *La previdenza complementare in Italia*, t. I di A.A.VV., *Le fonti normative e negoziali della previdenza complementare in Europa*, Giappichelli, Torino, 2011, 1.
- SILVA C., *Sanzioni Penali*, in BROLO M., CESTER C., MENGHINI L., *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2016, 457.
- SIMEON M., *Insolvenza del datore di lavoro e tutela dei crediti retributivi: il problema del dies a quo per la determinazione dei crediti garantiti*, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, I, 458.
- SIMI V., *Il pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 1986.
- SIRIGNANO M., *Attualità e prospettive del Durc*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2015, 205.
- SODINI M., *La legge di stabilità 2016 spinge il welfare aziendale con la leva fiscale*, Fondazione nazionale dei commercialisti, Roma, 2016.
- SOJO A., *Including informal economy workers in contributory social protection: current challenges in Latin America*, in *Intern. Soc. Sec. Rev.*, 2015, 68(4), 69.
- SPEZIALE V., *La questione di legittimità costituzionale del contratto a tutele crescenti*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017, in corso di pubblicazione.
- SPIEGEL B., DAXKOBLE K., STRBAN G., VAN DER MEI A.P., *The relationship between social security coordination and taxation law*, Report prepared under FreSso programme, European Commission, Brussels, 2015.
- SQUEGLIA M., *La previdenza contrattuale nel modello del welfare aziendale "socialmente utile" e della produttività partecipata*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2017, 383.
- STERLE G., *Verso il riconoscimento giurisprudenziale della responsabilità legale ex art. 2116, 2° comma?*, in *Temi Genov.*, 1961, 395.
- STEVANATO D., *La giustificazione sociale dell'imposta: tributi e determinabilità della ricchezza tra diritto e politica*, Il Mulino, Bologna, 2014.
- STOLZI I., *Storia e storie del welfare (in margine alla sentenza «Kattner»)*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, 723.
- STRBAN G., *Contribution collection systems and possible measures to improve their effectiveness*, Council of Europe and European Commission "Social institutions support programme" Paper, 2007.
- TAGLIENTE A., *Il rapporto di subfornitura tra elementi tipici e derivati dall'appalto: la questione della responsabilità solidale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2016, 1037.

- TAGLIENTE A., *Le semplificazioni in materia di costituzione e gestione del rapporto di lavoro*, in ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016, 769.
- TAMPIERI A., *Credito retributivo e credito previdenziale fra tutela differenziata e prospettive di evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2006.
- TEGA D., *Welfare e crisi davanti alla Corte costituzionale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014, 303.
- TERZAGO G., *Rapporto giuridico previdenziale ed automaticità delle prestazioni*, Giuffrè, Milano, 1971.
- TIMELLINI C., *La transazione novativa nei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2012.
- TIRABOSCHI M., *Bilateralismo ed enti bilaterali: la nuova frontiera delle relazioni industriali in Italia*, in CARAGNANO R., MASSAGLI E. (a cura di), *Regole, conflitto, partecipazione. Letture di diritto delle relazioni industriali*, Giuffrè, 2013, 645.
- TOPO A., *Obbligo di lavoro e libertà di lavoro: quando lavorare è un dovere "sociale"*, in BROLLO M., CESTER C., MENGHINI L., *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2016, 171.
- TOSI P., *L'art. 2, 1° comma, d.leg. n. 81/2015: una norma apparente?*, in *Arg. Dir. lav.*, 2015, 1117.
- TOSI P., *Riforma della legge fallimentare e rapporti di lavoro*, in *Giur. Piem.*, 2006, 337.
- TRADATI P., *Insolvenza del datore di lavoro e tutela del lavoratore subordinato*, in *Fallimento*, 2004, 1079.
- TRAVERSA E., *Direttiva del Consiglio 80/987/Cee del 20 ottobre 1980 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro*, in AA.VV., *Il lavoro nel diritto comunitario e l'ordinamento italiano: Atti del Convegno di Parma, 30-31 ottobre 1985*, Cedam, Padova, 1988, 169.
- TREU T., *Introduzione. Welfare aziendale*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 297/2016.
- TREU T., *In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, 155.
- TREVISI V., *L'accredito contributivo nei casi di fallimento*, in *Riv. It. Prev. Soc.*, 1972, 295.
- TULLINI P., *Sicurezza sul lavoro: posizione di garanzia del datore e concorso di colpa del lavoratore*, in *Labor*, 2017, 3, 125.
- TULLINI P., *Effettività dei diritti fondamentali del lavoratore: attuazione, applicazione, tutela*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2016, 291.
- TULLINI P., *Tutela del lavoro nella crisi d'impresa e assetto delle procedure concorsuali: prove di dialogo*, in *Riv. It. Dir. lav.*, 2014, I, 199.
- TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2008, 423.

- TULLINI P., *Il diritto di critica civile del sindacalista*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, 349.
- TULLINI P., *Salute nel diritto della sicurezza sociale*, in *Digesto, Com.*, Utet, Torino, XIII, 1996, 70.
- TURSI A., *I fondi di solidarietà bilaterali*, in CINELLI M., FERRARO G., MAZZOTTA O. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro: dalla riforma Fornero alla legge di stabilità 2015*, Giappichelli, Torino, 2013, 475.
- TURSI A. (a cura di), *La previdenza complementare in Europa*, t. II di AA.VV., *Le fonti normative e negoziali della previdenza complementare in Europa*, Giappichelli, Torino, 2011.
- TURSI A., *Previdenza complementare e trasferimento d'impresa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 449.
- TUZET G., *Effettività, efficacia, efficienza*, in *Mat. Stor. Cult. Giur.*, 2016, 207.
- VALENTE L., *La riforma dei servizi per il mercato del lavoro: il nuovo quadro della legislazione italiana dopo il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150*, Giuffrè, Milano, 2016.
- VALLAURI M.L., *La lunga marcia dei genitori adottivi e affidatari verso la parità*, in GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2016, 85.
- VALLAURI M.L., *Il lavoro nella crisi dell'impresa: garanzia dei diritti e salvaguardia dell'occupazione nel fallimento e nel concordato preventivo*, Franco Angeli, Milano, 2013.
- VALLAURI M.L., *Partecipazione azionaria e gestionale del lavoratore all'impresa fallita e conformità alla dir. 2008/94/Ce di un'esclusione dalla garanzia del credito insoluto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, II, 1316.
- VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro. II. Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2015.
- VALLEBONA A., *Sistema delle casse edili e diritto civile*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2014, 606.
- VALLEBONA A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, volume del RESCIGNO P., GABRIELLI E. (diretto da), *Trattato dei contratti*, Utet, Torino, 2009.
- VALLEBONA A. (a cura di), *Il valore probatorio dei verbali ispettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, fasc. 12, Colloqui giuridici sul lavoro, inserto.
- VALLEBONA A., *La garanzia dei crediti di lavoro e della posizione previdenziale in caso di insolvenza del datore di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, I, 72.
- VANZ M.C., *La circolazione della prova nei processi civili*, Giuffrè, Milano, 2008.
- VARVA S., *Undeclared work e Unione europea, ultimo atto: una "piattaforma europea" per contrastare il lavoro sommerso*, in *Lav. Dir.*, 2016, 461.
- VENANZI F., *Le novità in materia di cumulo dopo la legge di stabilità 2017*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, 373.
- VENDITTI L., *Gli ammortizzatori "privati"*, in BALLETTI E., GAROFALO D. (a cura di), *La riforma della cassa integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 255.

- VENCHIARUTTI A., *I diritti delle persone disabili*, in CANESTRARI S., FERRANDO G., MAZZONI C.M., RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Il governo del corpo*, in RODOTÀ S., ZATTI P. (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011, 173.
- VENTURA A., *Il finanziamento della bilateralità priva di condizionamenti legali*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2017, I, 331.
- VENTURA A., *Il "Jobs Act" e la bilateralità "perduta": dal Fondo di solidarietà bilaterale residuale al Fondo di integrazione salariale*, in BALLETTI E., GAROFALO D. (a cura di), *La riforma della cassa integrazione guadagni nel Jobs Act 2*, Cacucci, Bari, 2016, 309.
- VENTURI D., *Conciliazione monocratica. Articolo 11*, in RAUSEI P., TIRABOSCHI M. (a cura di), *L'ispezione del lavoro dieci anni dopo la riforma. Il d.lgs. n. 124/2004 fra passato e futuro*, Adapt University Press, Bergamo, 2014, in www.bollettinoadapt.it, 172.
- VETTOR T., *Cittadini extra Ue: accesso al lavoro, impiego irregolare e principio paritario*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, 537.
- VIANELLO R., *Licenziamento nullo per motivi sindacali e obblighi contributivi*, in *Lav. Giur.*, 2017, 560.
- VIANELLO R., *Previdenza complementare e tutela della posizione assicurativa individuale*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2009, 653.
- VIANELLO R., *Le violazioni contributive nella pubblica amministrazione*, in *Lav. Giur.*, 2001, 313.
- VIANELLO R., *L'informazione in materia previdenziale: spunti ricostruttivi e vicende patologiche*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1997, I, 86.
- VIANELLO R., *Errata comunicazione di dati assicurativi: responsabilità dell'Inps*, in *Lav. Giur.*, 1995, 124.
- VIANELLO R., *Omissione contributiva e tutela del prestatore di lavoro*, in *Quaderni Dir. Lav. Relazioni Ind.*, 1992, n. 11, 233.
- VIARENGO I., *Insolvenza del datore di lavoro e garanzia dei crediti del lavoratore nel diritto comunitario*, in *Riv. Dir. Intern. Priv. Proc.*, 1999, 493.
- VILLA E., *Considerazioni sulla non applicabilità dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 alla subfornitura*, in *Labor*, 2017, 3, 102.
- VILLANACCI G., *Dei privilegi sui mobili. Artt. 2751-2769*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2016.
- VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2017.
- VIRGADAMO P., *Dei privilegi sopra gli immobili. Artt. 2770-2776*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2016.
- VISCOMI A., *Lavoro e legalità: "settori a rischio" o "rischio di settore"? Brevi note sulle strategie di contrasto al lavoro illegale (e non solo) nella recente legislazione*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 253/2015.
- VISCOMI A., *Lavoro sommerso e immigrazione*, in *Lav. Giur.*, 2008, 22.
- VITALONE V., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Giuffrè, Milano, 2017.

- VITELLIO N., *Datore di lavoro insolvente e tutela retributiva: il fondo di tesoreria*, pubblicato il 19 gennaio 2016 in www.diritto.it.
- VOZA R., *La modifica dell'art. 409, n. 3, c.p.c., nel disegno di legge sul lavoro autonomo*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 318/2017.
- WAAS B., *Undeclared Work: Possible Sanctions on Closer Examination*, in *Eur. Lab. Law Jour.*, 2014, 187.
- WILLIAMS C.C., LANSKY M.A., *Informal employment in developed and developing economies: perspectives and policy responses*, in *International Labour Review*, 2013, vol. 152, n. 3-4, 355.
- WILLIAMS C.C., RENOY P., *Tackling undeclared work in 27 EU Member States and Norway: approaches and measures since 2008*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2013.
- WILLIAMS C.C., RENOY P., *Measures to tackle undeclared work in the European Union*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, 2009.
- ZAMPINI G., *Trasferimento e riscatto delle posizioni individuali dopo il d.lgs. n. 252/2005*, in CINELLI M. (a cura di), *Art. 2125. La previdenza complementare*, in SCHLESINGER P., BUSNELLI F.D. (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2010, 541.
- ZAMPINI G., *La previdenza complementare nella giurisprudenza. Una rassegna critica tra vecchie e nuove riforme*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, 313.
- ZAMPINI G., *La previdenza complementare. Fondamento costituzionale e modelli organizzativi*, Cedam, Padova, 2004.
- ZAMPINI G., *Direttiva comunitaria 80/987 inattuata e risarcimento del danno: prescrizione del diritto*, in *Lav. Giur.*, 2003, 265.
- ZAMPINI G., *Insolvenza e responsabilità dello Stato per i danni da tardiva ricezione di direttiva*, in *Lav. Giur.*, 1998, 115.
- ZANGARI G., *Art. 2116. Prestazioni*, in *Commentario al Codice civile. Artt. 2115-2134*, Utet, Torino, 1993, 704.
- ZILIO GRANDI G. (a cura di), *Stato sociale, lavoro e welfare aziendale ai tempi del Jobs Act*, Nota di Ricerca n. 1, Dipartimento di Management dell'Università Ca' Foscari Venezia, 2017.
- ZILIO GRANDI G., BIASI M. (a cura di) *Commentario breve alla riforma Jobs Act*, Cedam, Padova, 2016.
- ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro, parte seconda del contributo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2014, 142.
- ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *La tutela del lavoratore nei confronti dell'insolvenza del datore di lavoro, parte prima del contributo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, 685.
- ZOLI C., *La conciliazione monocratica*, in NOGLER L., ZOLI C. (a cura di), *Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'art. 8 l. 14 febbraio 2003 n. 30: commentario al d.leg. 25 aprile 2004, n. 124*, in *Nuove Leggi Civ. Com.*, 2005, 4, 950.

- ZOLI C., *Eccezioni alla regola della decorrenza della prescrizione in costanza di rapporto di lavoro: i nodi vengono al pettine*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, II, 429.
- ZOLI C., *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.
- ZOPPOLI A., *Legittimità costituzionale del contratto di lavoro a tutele crescenti, tutela reale per il licenziamento ingiustificato, tecnica del bilanciamento*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT 260/2015.
- ZOPPOLI L., *Flex/insecurity*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012.
- ZOPPOLI L., *Unione europea e lavoro sommerso: nuove attenzioni e vecchie contraddizioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, I, 81.



SOMMARIO

INTRODUZIONE	1
--------------	---

CAPITOLO I

FONDAMENTI, SVILUPPO E COORDINATE COSTITUZIONALI DELL'AUTOMATICITÀ DELLE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI

1. L'automaticità delle prestazioni e l'adeguatezza della previdenza sociale	7
2. Dall'origine in ambito infortunistico al consolidamento come principio nel Codice civile	21
3. (<i>Segue</i>) Il riconoscimento codicistico dell'ingiustizia del danno previdenziale	30
4. L'evoluzione della previdenza sociale nel contesto repubblicano: l'adeguatezza delle prestazioni	33
5. In particolare: l'automaticità come elemento dell'adeguatezza costituzionale delle prestazioni	46
6. La (limitata) estensione dell'automaticità ai trattamenti di invalidità, vecchiaia e superstiti	54

CAPITOLO II

L'APPORTO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA ALLO SVILUPPO DEL PRINCIPIO D'AUTOMATICITÀ

1. L'automaticità previdenziale nel diritto sociale europeo	61
2. L'importanza della direttiva 80/987/Cee sull'insolvenza datoriale	74
3. (<i>Segue</i>) L'automaticità, circoscritta ma priva di limite prescrizioneale, delle prestazioni di previdenza obbligatoria	82
4. (<i>Segue</i>) La tutela europea della posizione contributiva di previdenza complementare	90
5. Il rafforzamento della tutela nazionale a séguito della direttiva sull'insolvenza datoriale	100
6. (<i>Segue</i>) L'automatica tutela previdenziale contro l'inadempienza retributiva	111
7. (<i>Segue</i>) L'estesa automaticità delle prestazioni di previdenza obbligatoria d'invalidità, vecchiaia e superstiti	122
8. (<i>Segue</i>) La tutela automatica contro le omissioni contributive nella previdenza complementare	131

CAPITOLO III
IL CONSOLIDAMENTO SISTEMATICO DEL PRINCIPIO D'AUTOMATICITÀ
E LA PLURALITÀ DELLE SUE REGOLE ATTUATIVE

1. La consacrazione dell'art. 2116 c.c. come principio generale dell'ordinamento previdenziale nella giurisprudenza costituzionale di fine secolo	145
2. L'interesse del lavoratore alla regolarità contributiva e le automaticità delle prestazioni	155
3. La copertura pressoché assoluta in ambito infortunistico	161
4. La crescente copertura per le prestazioni temporanee di malattia, maternità e disoccupazione	168
5. L'automaticità delle prestazioni d'invalidità, vecchiaia e superstiti (rinvio)	176
6. Natura non previdenziale né automatica delle erogazioni del fondo di tesoreria per il tfr	177
7. Tendenze emergenti dal coinvolgimento dell'autonomia collettiva: l'automaticità "debole" nei fondi bilaterali di solidarietà	184
8. (<i>Segue</i>) L'obbligazione datoriale equipollente alle (non automatiche) prestazioni di secondo <i>welfare</i>	190

CAPITOLO IV
CARATTERI FUNZIONALI DELL'AUTOMATICITÀ
DELLE PRESTAZIONI D'INVALIDITÀ, VECCHIAIA E SUPERSTITI

1. La modulata operatività del principio in ambito d'invalidità, vecchiaia e superstiti	197
2. Prescrittibilità dei contributi e sorveglianza del dipendente	204
3. Diritto di denuncia d'omissione contributiva e <i>metus</i> del lavoratore	212
4. Automaticità delle prestazioni e responsabilità datoriale esclusiva per l'intera contribuzione	229
5. (<i>Segue</i>) Il carattere incentivante la tempestività dei versamenti insito nel divieto di rivalsa tardiva	239
6. Automaticità delle prestazioni oltre la subordinazione	246

CAPITOLO V
IL DIRITTO ALL'INTEGRITÀ DELLA POSIZIONE CONTRIBUTIVA
E LA SUA TUTELA

1. Lo <i>status</i> di lavoratore nel sistema di protezione sociale	261
2. (<i>Segue</i>) La posizione contributiva intesa come diritto	269
3. Il diritto all'esatta configurazione amministrativa della posizione contributiva individuale e le responsabilità dell'ente previdenziale	280
4. Le azioni del lavoratore per responsabilità datoriale dovuta a lesioni della posizione contributiva	295
5. (<i>Segue</i>) Le responsabilità per danno da omissione contributiva prescritta e per danno pensionistico	303

6. In particolare: la responsabilità datoriale per la costituzione della rendita vitalizia suppletiva	311
7. (<i>Segue</i>) La prova scritta del rapporto e la logica proattiva nella prescrivibilità dell'azione	323
8. La disponibilità del diritto al risarcimento dei danni da omissione contributiva	330
ELENCO DELLE OPERE MENZIONATE	339





PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L' "Apokeryxis"*, 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI E., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOSI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu. Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI E., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggjo*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI E., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESI N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem. I*, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO F., "Fideiusoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Polices, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI E., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze*. *Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO E., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI F., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., «Proxenetes est in tractando». *La professione ingrata del mediatore di commercio (sec. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.

277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Ć., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.
279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. VINGIERI M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.









Finito di stampare nel mese di novembre 2017
per i tipi di Bononia University Press

Pdf concesso da Bononia University Press all'autore per l'espletamento delle procedure concorsuali