

Mario Intorcchia

L'ORDINAMENTO PENSIONISTICO

Lineamenti

Quarta edizione

INPS

Istituto Nazionale Previdenza Sociale

PREFAZIONE

Quando la dr.ssa Esposito mi ha comunicato che l'Autore avrebbe avuto piacere che scrivessi una nota di Prefazione al presente lavoro, ne sono stato lusingato.

Nel dr.Intorcia, ho conosciuto e riconosco il buon maestro, l'autorevole collega ed il caro amico. Diretto sino ad apparire spigoloso e burbero, ma dotato di un attaccamento al proprio lavoro ed al nostro Istituto sino a dimenticare se stesso.

Mario rappresenta quella rara categoria di pubblici funzionari che associano il piacere dello studio ad una autorevolezza del pensiero non disgiunta da una moderna competenza manageriale che negli anni di servizio ha messo a disposizione dell'Istituto ed ora pone al servizio dei suoi studenti.

Ho ritenuto rappresentare la mia personale esperienza con l'autore non per mera adulazione ma per far meglio conoscere e comprendere il contesto dal quale prende vita il presente lavoro giunto ormai alla sua quarta edizione.

Questo studio che si è avvalso, nel suo aggiornamento della preziosa collaborazione della dottoressa Francesca Esposito e del dottor Fabio Ciarcia, rappresenta, infatti, un ottimo testo da utilizzare nella formazione e nella introduzione alla complessa vicenda dell'ordinamento pensionistico con una chiara esposizione degli istituti giuridici che lo caratterizzano, corredati da una sintetica ma puntuale ricostruzione dell'evoluzione storica degli stessi.

Ritengo, pertanto, questo lavoro un formidabile testo di formazione per gli studenti anche di livello universitario, ma, soprattutto per quegli operatori dell'INPS che muovono i primi passi in questo appassionante viaggio e per quelli che intendono approfondire alcuni specifici argomenti.

Nel ringraziare ancora l'autore, il collega e l'amico per il contributo che ci ha dato mi piace sottolineare che l'opera è stata messa a disposizione dell'Istituto gratuitamente.

Mauro Nori

Avvertenza alla quarta edizione

Questa edizione on line dell'ORDINAMENTO PENSIONISTICO è stata realizzata con la collaborazione della Dottoressa FRANCESCA ESPOSITO e del Dottore FABIO CIARCIA.

Il testo conserva la struttura della precedente edizione “a stampa” ed è aggiornato con riferimento alla più recente produzione legislativa, comprese le disposizioni della legge 30 luglio 2010, n. 122, di conversione, con modificazioni, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78.

Avvertenza alla terza edizione

Questa nuova edizione del corso sull'ordinamento pensionistico, ampliata ed aggiornata con le disposizioni legislative in materia di pensioni intervenute sino al 31 dicembre 2004, ha conservato struttura e modalità espositive delle precedenti edizioni.

In particolare, il volume ha mantenuto lo specifico carattere di breve sintesi della tormentata evoluzione degli istituti pensionistici nel nostro Paese.

Le opinioni dottrinali riportate nel testo sono riferite, in mancanza di specifiche indicazioni, alle trattazioni generali di diritto della Previdenza sociale di seguito citate:

- Cinelli M.: Diritto della previdenza sociale - Giapichelli Editore - Torino
- Persiani M.: Diritto della previdenza sociale - CEDAM – Padova
- Pessi R.: Lezioni di Diritto della previdenza sociale - CEDAM – Padova
- Rossi P.P.: La previdenza sociale - CEDAM – Padova

INDICE	<i>Pag. 3</i>
CAPITOLO I Genesi e dinamica di sviluppo del sistema pensionistico italiano	<i>Pag. 5</i>
CAPITOLO II Il fondamento della tutela pensionistica - L'organizzazione amministrativa - Il collegamento tra le diverse forme di tutela - I limiti territoriali	<i>Pag. 17</i>
CAPITOLO III I requisiti di accesso - I contributi obbligatori - Il presupposto dell'obbligazione contributiva - Massimali e minimali di contribuzione - Prescrizione dei contributi ed automatismo delle prestazioni - La costituzione di rendita vitalizia - L'insolvenza del datore di lavoro	<i>Pag. 34</i>
CAPITOLO IV I contributi figurativi - Periodi riconoscibili e calcolo della misura - I contributi da riscatto - I contributi volontari	<i>Pag. 52</i>
CAPITOLO V La retribuzione imponibile ai fini della determinazione della misura dei contributi obbligatori	<i>Pag. 70</i>
CAPITOLO VI La posizione assicurativa dei soggetti tutelati e i requisiti contributivi di accesso alle prestazioni - I requisiti per le prestazioni di invalidità - I requisiti per le prestazioni di vecchiaia e di anzianità - I requisiti per le prestazioni ai superstiti	<i>Pag. 91</i>
CAPITOLO VII La determinazione della misura dei trattamenti pensionistici - La formula di calcolo "retributiva" - La formula di calcolo "contributiva"	<i>Pag. 105</i>
CAPITOLO VIII Il trattamento minimo della pensione - Gli interventi della Corte costituzionale - La natura giuridica delle integrazioni al minimo	<i>Pag. 121</i>

CAPITOLO IX

Lo scopo della tutela pensionistica - Gli eventi protetti: la vecchiaia - L'età pensionabile - I lavori usuranti - La differenza dell'età pensionabile in rapporto al sesso - La pensione di vecchiaia unificata *Pag. 138*

CAPITOLO X

La pensione di anzianità - Il rapporto tra requisito ed evento tutelato - Il fondamento della tutela - Le vicende dell'istituto - I "pre pensionamenti" *Pag. 163*

CAPITOLO XI

Le prestazioni di invalidità - Gli eventi tutelati - Capacità di lavoro e capacità di guadagno - L'inabilità - Revoca e revisione dei trattamenti - Il rischio preconstituito - Dolo e colpa dell'assicurato - Prevenzione e cura dell'invalidità *Pag. 189*

CAPITOLO XII

L'assegno di invalidità, requisiti e calcolo - Trasformazione in pensione di vecchiaia - La pensione di inabilità - Determinazione della misura - L'assegno di accompagnamento - I trattamenti privilegiati per causa di servizio - L'invalidità civile *Pag. 199*

CAPITOLO XIII

Le prestazioni in favore dei superstiti - I requisiti soggettivi - Gli interventi della Corte costituzionale - Il trattamento del coniuge divorziato *Pag. 213*

CAPITOLO XIV

Le maggiorazioni delle pensioni per carichi familiari Supplementi - Pensioni supplementari - L'assegno sociale *Pag. 227*

CAPITOLO XV

Perequazione automatica delle pensioni e miglioramenti legislativi - Contributi di solidarietà - Il cumulo tra pensione e redditi da lavoro dipendente od autonomo - La pignorabilità dei trattamenti pensionistici ed il recupero degli indebiti - Prescrizione dei ratei di pensione *Pag. 239*

CAPITOLO XVI

Il finanziamento della tutela pensionistica - Il finanziamento a carico della produzione - Il finanziamento a carico dello Stato - L'articolo 37 della legge n. 88 del 1989 *Pag. 261*

CAPITOLO I
GENESI E DINAMICA DI SVILUPPO
DEL SISTEMA PENSIONISTICO

1) La tutela pensionistica non solo è la forma di tutela più articolata e complessa sotto il profilo giuridico nell'ambito del sistema di previdenza ed assistenza sociale, ma è in Italia di gran lunga la più rilevante sotto il profilo della quantità di risorse erogate e del numero dei soggetti tutelati.

Del resto basta prestare anche una superficiale attenzione al dibattito politico in corso da più di venti anni per rendersi conto che il problema delle pensioni è una delle questioni centrali dell'assetto economico-sociale.

In termini quantitativi la spesa sociale in Italia non è più elevata di quella degli altri Stati dell'Unione Europea, ma è sbilanciata sul versante delle prestazioni pensionistiche. Le stime variano da un anno all'altro, ma si aggirano sempre intorno ai due terzi del complesso delle prestazioni erogate.

A sua volta la stima dell'incidenza della spesa pensionistica sul P.I.L. oscilla non solo in rapporto all'anno di riferimento, ma anche alla diversità delle fonti di elaborazione statistica dei dati e, soprattutto, in relazione al campo delle prestazioni prese in considerazione (1).

In una prospettiva di lungo periodo, secondo le stime del Nucleo di valutazione della spesa previdenziale, istituito con la legge n. 335 del 1995, il rapporto spesa/PIL "raggiunge il valore massimo di circa 15,1% attorno al 2038 e si attesta al 13,5 % nel 2060, dopo una fase di decrescita" (2).

La rilevanza concordemente attribuita all'incidenza della spesa pensionistica sul P.I.L. ai fini di un giudizio sulla "sostenibilità" nel tempo del sistema e sui rischi di futuri conflitti "intergenerazionali", è una diretta conseguenza della natura stessa di ogni sistema pensionistico che "fondamentalmente è un fatto macroeconomico che si risolve nella redistribuzione del potere d'acquisto fra le generazioni che ancora partecipano al processo lavorativo e quelle che non esplicano (più) alcuna attività" (3).

Quanto ai soggetti interessati, essi comprendono ormai in Italia la totalità della popolazione: dai lavoratori dipendenti ai liberi professionisti, dagli artigiani e commercianti ai coltivatori diretti ed imprenditori agricoli a titolo principale (oggi imprenditori agricoli professionali), ai cittadini senza reddito, fino alla recente estensione ai lavoratori parasubordinati che prestano collaborazioni coordinate e continuative e, da ultimo, agli associati in partecipazione.

Se il campo dei soggetti tutelati è per la sua ampiezza universale, non per questo si può dire che il sistema si ispiri ai principi della tutela universalistica, quale è intesa dai cultori del diritto della previdenza sociale.

Siamo piuttosto di fronte ad un insieme di tutele segmentato per categorie. Nelle recenti riforme questo assetto categoriale anche se attenuato quanto ai suoi esiti concreti, per effetto di una progressiva armonizzazione delle normative, non è stato superato sul piano propriamente concettuale. Anzi, lo stesso processo di riforma ha assunto tra i propri principi “il rispetto della pluralità degli organismi assicurativi” (legge 8 agosto 1995 n. 335, articolo 1, comma 1).

A sua volta la Corte costituzionale, con sentenza n. 198 del 9-16 maggio 2002, confermando una considerazione già espressa nella sentenza n. 527 del 1987 ha rilevato che “l’attuale ordinamento pensionistico resta informato al principio della pluralità delle coperture previdenziali...”.

In concreto, se sono stati ricondotti al regime generale, soprattutto per effetto di carenze tecnico-finanziarie, alcuni regimi speciali (autoferrotranvieri, elettrici, telefonici e, da ultimo con la legge 27 dicembre 2002, n. 289, dirigenti di aziende industriali, dipendenti delle ferrovie e delle poste); se si procede all’armonizzazione di altri regimi speciali (pubblici dipendenti, lavoratori dello spettacolo, ecc.) in altri casi la diversità è stata mantenuta e rafforzata dalle disposizioni sulla cosiddetta privatizzazione (giornalisti e liberi professionisti).

Prima di addentrarci nell’esame del sistema giuridico della tutela pensionistica al punto in cui è giunto nella sua evoluzione, è opportuna una breve rievocazione di carattere storico che ne chiarisca la genesi e la dinamica di sviluppo.

2) La prima tutela pensionistica italiana si fa comunemente risalire al 1898 con l’istituzione, con legge 17 luglio 1898, n. 350, della Cassa Nazionale di Previdenza per l’Invalidità e la Vecchiaia degli operai con il compito di gestire forme facoltative di assicurazione.

Peraltro, esistevano già nell’ordinamento forme di tutela per i pubblici dipendenti. Con legge del 7 aprile 1881 era stata istituita una Cassa Pensione per i dipendenti statali e con legge 7 giugno 1881 un Monte pensioni per gli insegnanti elementari (4).

Anche per la generalità dei cittadini la legge del 1898 era stata preceduta dalle disposizioni della legge 15 luglio 1859, n. 3595 sull’istituzione nell’allora Regno di Sardegna di una Cassa di rendite vitalizie per la vecchiaia.

La legge prevedeva la costituzione di una Cassa di rendite vitalizie garantita ma non alimentata dallo Stato ed amministrata dalla Cassa depositi e prestiti, alla quale ogni persona poteva conferire volontariamente versamenti in funzione della costituzione di una rendita vitalizia percepibile da un’età compresa tra i 50 ed i 60 anni.

Questa legge, ispirata a precedenti belgi e francesi, non ebbe però attuazione in carenza del Regolamento di esecuzione che non venne mai emanato.

Tornando alla legge del 1898, essa istituì in forma facoltativa la tutela pensionistica per gli operai. Si noti che nello stesso anno era stata introdotta, sull'esempio tedesco, l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro con legge 17 marzo 1898, n. 80.

L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro era obbligatoria. A ben guardare essa era operante non solo nell'interesse dei lavoratori, ma anche a copertura del rischio dei datori di lavoro che potevano essere chiamati a rispondere in sede civilistica dei danni derivati dall'infortunio.

La forma facoltativa scelta, invece, per l'assicurazione invalidità e vecchiaia ebbe uno scarso sviluppo nei primi anni del ventesimo secolo. Si fece perciò strada la tesi di coloro che sostenevano l'obbligatorietà dell'assicurazione come già fatto dalla Germania sin dal 1889 per volontà del Bismark.

Forme di assicurazione obbligatorie vennero istituite nello stesso periodo per particolari categorie, fra le altre quelle degli operai dei cantieri navali e degli addetti ai servizi di trasporto in concessione.

La tutela pensionistica era stata, inoltre, sistematizzata per i dipendenti civili e militari dello Stato, con la disciplina del R.D. 21 febbraio 1895, n. 70.

3) Dopo la prima guerra mondiale venne sancita con decreto luogotenenziale del 21 aprile 1919, n. 603 l'obbligatorietà dell'assicurazione di invalidità e vecchiaia per tutti i lavoratori dipendenti da privati, eccetto gli impiegati con stipendio superiore alle 350 lire mensili, poi portate ad 800 lire mensili.

Tra i due modelli di regime pensionistico sino ad allora attuati in Europa, quello inglese che prevedeva la corresponsione di una pensione minima a tutti i cittadini, finanziata integralmente dallo Stato e quello tedesco che era basato su una forma di assicurazione per i soli lavoratori, finanziata con i contributi dei lavoratori e dei datori di lavoro con un modesto concorso dello Stato, venne adottato il secondo.

Il sistema istituito nel 1919 venne perfezionato con varie leggi successive, in particolare con il R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827.

Tale provvedimento ebbe importanza soprattutto sul piano dell'assetto giuridico-formale, ma non comportò variazioni sostanziali al sistema sorto nel 1919.

Caratteristiche di questo sistema erano:

- a) il finanziamento basato sulla contribuzione paritaria dei lavoratori e dei datori di lavoro, con un modesto intervento dello Stato che corrispondeva 100 lire per ogni pensione liquidata;
- b) il regime tecnico-assicurativo della capitalizzazione.

Tale regime nella sua forma pura si basa sull'investimento dei contributi riscossi dai lavoratori attivi e sul pagamento delle pensioni con il frutto degli investimenti. Ne segue la necessità di costituire ingenti riserve per la copertura

delle prestazioni future per tutto il tempo della loro erogazione. In una forma più attenuata le riserve assicurano solo il pagamento di alcune annualità di pensione. Al regime della capitalizzazione si contrappone il regime della ripartizione in base al quale le pensioni vengono pagate con i contributi riscossi nel periodo dell'erogazione;

c) la formula di calcolo contributivo in funzione dell'ammontare dei contributi versati dal singolo. Ad essa si contrappone la formula di calcolo retributivo in funzione, cioè, delle retribuzioni percepite dal lavoratore nell'ultimo periodo di attività o anche in periodi più ampi, fino a comprendere tutta la vita assicurativa. Non bisogna confondere, come molto spesso avviene, il regime tecnico della capitalizzazione con il metodo di calcolo.

Infatti, con la legge 8 agosto 1995, n. 335 la formula di calcolo è tornata ad essere contributiva, mentre il regime tecnico è rimasto quello della ripartizione;

d) una età di pensionamento fissata, per uomini e donne, a 65 anni e, pertanto, assai elevata in rapporto alla speranza di vita all'epoca molto inferiore rispetto a quella attuale.

Nel 1939 l'assicurazione invalidità e vecchiaia ebbe alcune modifiche sostanziali con il D.L. n. 636 del 14 aprile 1939 che accolse il principio della reversibilità della pensione ai superstiti rinviando, peraltro, al 1945 l'erogazione effettiva delle prestazioni.

Con lo stesso D.L. n. 636 del 1939, l'età del pensionamento per vecchiaia venne abbassata a 60 anni per gli uomini ed a 55 per le donne. Questi limiti di età, congrui per l'epoca, ma non in linea con la successiva evoluzione della struttura demografica ed il conseguente invecchiamento della popolazione italiana, sono stati mantenuti fino al 1992.

Altra disposizione che merita di essere ricordata fu l'elevazione a 1.500 lire mensili della soglia di esonero per gli impiegati.

4) Il sistema, così impostato, venne travolto dalla seconda guerra mondiale. Le riserve, già tecnicamente inadeguate, vennero polverizzate dall'inflazione e le prestazioni, già di modesto importo, divennero del tutto irrisorie.

Dopo un periodo di transizione, caratterizzato da provvedimenti di emergenza, l'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti venne riordinata con la legge 4 aprile 1952, n. 218.

Con questa legge il sistema tecnico della capitalizzazione venne di fatto abbandonato. Infatti solo per una quota minima di contribuzione, progressivamente ridotta e denominata contribuzione base, era prevista la capitalizzazione, mentre la pensione adeguata, che era la vera misura della prestazione, era finanziata con il sistema della ripartizione.

La formula di calcolo della pensione restò tuttavia contributiva (come detto formula di calcolo e regime di finanziamento sono cose diverse).

Venne però introdotta una innovazione fondamentale con l'istituzione del regime del trattamento minimo.

Se la pensione a calcolo non raggiungeva determinati importi (all'origine 5.000 o 3.500 lire mensili a seconda dell'età dei soggetti e del tipo di prestazione) veniva integrata fino al livello di detti importi.

Si tratta di un'applicazione del principio della solidarietà sottolineata dalla circostanza che, almeno all'origine, il trattamento minimo era finanziato integralmente dallo Stato.

Sin dal 1950 era stato abolito il limite di retribuzione per l'assicurazione degli impiegati.

Negli anni successivi non vennero modificate le strutture portanti stabilite dalla legge del 1952, ma l'assicurazione invalidità e vecchiaia venne estesa progressivamente alle principali categorie di lavoratori autonomi, coltivatori diretti, mezzadri e coloni (1957), artigiani (1959) e commercianti (1966).

5) Le disposizioni che abbiamo citato vennero attuate dopo che la Costituzione repubblicana aveva stabilito all'articolo 38 i principi generali del sistema di protezione sociale.

L'articolo 38 della Costituzione è il punto di arrivo del dibattito svoltosi dentro e fuori dell'Assemblea Costituente (in particolare merita di essere ricordato l'ampio studio condotto da una Commissione presieduta dall'On.le D'Aragona) intorno ai principi fondamentali cui doveva ispirarsi la legislazione in materia di assistenza e previdenza sociale, concetti inglobati e superati nell'idea di sicurezza sociale che, come scrive il Persiani, "esprime l'esigenza che venga garantita a tutti la libertà dal bisogno, condizione indispensabile per l'effettivo godimento dei diritti civili e politici".

Il concetto di sicurezza sociale generalizzava i principi cui si era ispirato in Inghilterra il cosiddetto piano Beveridge.

Pur senza entrare nella tematica generale, in ordine ai concetti ora ricordati di assistenza, previdenza e sicurezza sociale, occorre richiamare l'attenzione sulla disposizione dell'articolo 38, così come risulta strutturalmente articolata.

Il primo comma dell'articolo stabilisce che ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento ed alla assistenza sociale.

A sua volta il secondo comma dispone che i lavoratori hanno diritto che siano provvisti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Sul rapporto tra il primo ed il secondo comma dell'articolo 38 si è sviluppato storicamente un ampio dibattito che ha dato luogo essenzialmente a due concezioni.

In base alla prima concezione il primo ed il secondo comma dell'articolo 38 individuano due distinti interventi di tutela, rispettivamente indirizzati ai cittadini in condizioni di bisogno (assistenza) ed ai lavoratori al verificarsi degli eventi indicati dallo stesso articolo 38 (previdenza).

La seconda concezione, che è il frutto di una lettura evolutiva dell'articolo 38, ammette la distinzione tra cittadini e lavoratori, ma la riconduce alla diversa intensità della tutela giustificata non da una diversità di fondamento “ma dal diverso modo in cui l'ordinamento ha valutato le esigenze dei cittadini in genere rispetto a quella dei lavoratori” (Persiani). In sostanza previdenza ed assistenza sono distinte, ma non separate nell'ambito di un sistema complesso indirizzato alla realizzazione di un fine di solidarietà.

È importante citare anche il quarto ed il quinto comma dell'art. 38, riferiti all'organizzazione della tutela.

“Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato”.

“L'assistenza privata è libera”.

Dalla lettura di questi commi appare chiaro che se un sistema integralmente privatizzato tale, cioè, da escludere ogni intervento pubblico, sarebbe in contrasto con la Costituzione, assume dignità costituzionale anche una forma privata di tutela ad integrazione della tutela pubblica.

Anzi, la Corte Costituzionale, aderendo in ciò all'opinione di una parte della dottrina, ha recentemente affermato l'esistenza di “un collegamento funzionale tra previdenza obbligatoria e previdenza complementare, collocando quest'ultima nel sistema dell'articolo 38, 2° comma della Costituzione” (Corte Costituzionale sentenza n.393, 13-28 luglio 2000).

Peraltro, l'articolo 38 fissa solo principi essenziali che sono compatibili con un'ampia gamma di possibili attuazioni legislative. D'altra parte i numerosi interventi della Corte Costituzionale nella materia della tutela pensionistica non sempre hanno il loro principale riferimento nell'articolo 38, ma sono assai spesso fondati sulla violazione dell'art. 3 della Costituzione che tutela, com'è noto, l'eguaglianza di fatto.

6) Nell'ambito dell'ampia compatibilità con i principi costituzionali si è sviluppata la legislazione previdenziale negli ultimi cinquant'anni, alternando un fitto susseguirsi di disposizioni contingenti a scelte legislative di grande impatto economico-sociale.

In particolare per quanto concerne la tutela pensionistica una legge fondamentale è stata la legge n. 153 del 30 aprile 1969.

I principi che vennero stabiliti con questa legge possono così sintetizzarsi:

- abbandono di ogni residua forma di capitalizzazione;
- adozione generalizzata della formula retributiva per il calcolo della pensione. I parametri della formula retributiva sono l'anzianità contributiva (cioè il numero degli anni, in pratica delle settimane, di assicurazione del soggetto) e la retribuzione pensionabile alla quale viene commisurata la pensione.

Con riferimento a questi parametri la pensione con 40 anni di contribuzione è pari all'80% delle retribuzioni prese in considerazione (74% fino al 1976).

Nel prosieguo del nostro corso entreremo nei dettagli del metodo di calcolo retributivo. Qui preme notare da una parte che questo metodo era quello in uso da sempre per la tutela pensionistica dei dipendenti pubblici e dall'altra che con il metodo retributivo si afferma la concezione della pensione come reddito di sostituzione del reddito di lavoro;

- l'erogazione di una pensione sociale ai cittadini ultrasessantacinquenni che, sprovvisti di tutela pensionistica, non avessero un minimo di reddito;
- l'istituzione della pensione di anzianità per coloro che avessero trentacinque anni di contribuzione pur non avendo raggiunto l'età pensionabile.

Intorno a questo istituto della pensione di anzianità, che era stato già introdotto una prima volta nel 1965 e successivamente abrogato, si svolge gran parte del dibattito attuale sulle pensioni;

- l'estensione anche all'assicurazione invalidità e vecchiaia - nei limiti, peraltro, della prescrizione decennale - del principio dell'automaticità delle prestazioni di cui all'articolo 2116 del codice civile.

In sostanza, in base a questo principio, i diritti del lavoratore sono garantiti anche se i contributi non sono stati versati o recuperati;

- la perequazione automatica delle pensioni, la rivalutazione, cioè, delle pensioni in pagamento in base all'indice dei prezzi al consumo (in precedenza la rivalutazione avveniva con appositi provvedimenti legislativi).

Si noti che l'aggancio delle pensioni ai prezzi garantisce solo in parte una rivalutazione effettiva in carenza di un aggancio anche alla dinamica salariale.

In Italia tra il 1975 ed il 1992 è stato questo doppio aggancio che ha permesso una tutela effettiva del valore reale delle pensioni. Dopo la riforma del 1992 l'aggancio automatico alla dinamica salariale è stato soppresso. Ma su ciò ritorneremo nel prosieguo del corso.

7) A partire dalla fine degli anni '50 del XX secolo, l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti che concerneva solo i lavoratori dipendenti venne estesa, come già accennato, alla vasta area del lavoro autonomo dei settori dell'agricoltura, dell'artigianato e del commercio, nonché a numerose categorie di liberi professionisti.

Questo processo di estensione progressiva ha portato al riconoscimento della tutela pensionistica a tutte le categorie di liberi professionisti ed ai collaboratori

“coordinati e continuativi” (legge n. 335 del 1995) ed, infine, ai soggetti che nell’ambito dell’associazione in partecipazione, come disciplinata dal codice civile, conferiscono prestazioni lavorative (legge n. 326 del 2003)

L’estensione ha trovato fondamento nella carta costituzionale che, come abbiamo visto, all’articolo 38 assicura tutela ai lavoratori senza distinguere tra lavoro dipendente ed autonomo e nell’esigenza, avvertita dalle categorie interessate, di assicurarsi una tutela collettiva ed obbligatoria ritenuta, più idonea a fronteggiare le situazioni di bisogno sia rispetto alla tradizionale copertura realizzata a mezzo del risparmio individuale, sia rispetto a forme di previdenza non obbligatorie.

Peraltro, per quanto concerne i lavoratori autonomi dell’agricoltura (coltivatori diretti), dell’artigianato e del commercio, il loro ingresso nel sistema di tutela pubblica avvenne solo sotto un profilo meramente formale nella veste di uno schema assicurativo idoneo a realizzare l’equilibrio tra contributi e prestazioni. Sostanzialmente si realizzò un accesso di queste categorie alla tutela pensionistica senza un adeguato finanziamento delle risorse.

In particolare per i coltivatori diretti, ammessi alla tutela pensionistica con la legge 26 ottobre 1957 n. 1047, la sproporzione tra contributi e prestazioni è geneticamente strutturale e solo in parte imputabile a degenerazioni assistenzialistiche. Il deficit della gestione è stato, in larga misura, la conseguenza obbligata del drastico ridimensionamento delle unità attive in agricoltura, in conseguenza delle profonde trasformazioni strutturali che hanno segnato l’evoluzione dell’economia italiana negli ultimi cinquanta anni.

Un riconoscimento postumo sul piano giuridico formale di questa realtà è nella disposizione che ha stabilito l’assunzione a carico dello Stato delle pensioni della gestione dei coltivatori diretti aventi decorrenza anteriore al 1989 (legge 27 dicembre 1997 n. 449, articolo 59, comma 34).

Discorso diverso va fatto per i lavoratori autonomi dell’artigianato e del commercio, ai quali la tutela pensionistica obbligatoria venne estesa, rispettivamente, con le Leggi 4 luglio 1959, n. 463 e 29 luglio 1966, n. 613.

Anche per queste categorie, infatti, la tutela pensionistica venne a lungo assicurata in condizioni di grave squilibrio gestionale, senza peraltro ragioni di ordine generale che giustificassero questa situazione.

Solo negli ultimi vent’anni è stato dato corso ad una azione di riequilibrio tra contributi e prestazioni che ha prodotto, in concorso con il contributo dello Stato, effetti di risanamento, ma che dovrà essere proseguita per evitare i già previsti squilibri futuri.

Sia per quanto concerne i lavoratori autonomi, sia per quanto riguarda i lavoratori dipendenti per circa un trentennio il sistema pensionistico italiano è stato caratterizzato dall’espansione abnorme delle pensioni di invalidità.

Fenomeno, questo, senza riscontro nei sistemi pensionistici di altri Stati europei la cui legislazione in materia di invalidità pensionabile, peraltro, faceva

riferimento, ai fini del riconoscimento dell'invalidità, allo stesso giudizio di diminuzione della capacità di guadagno accolto, sin dalle origini, anche dalla legislazione italiana.

Rinviando a suo luogo (vedi infra capitolo XI) una più dettagliata analisi delle ragioni di questo fenomeno, possiamo anticipare che nella prassi amministrativa e nelle decisioni della magistratura era andata progressivamente prevalendo una concezione che consentiva l'attribuzione della pensione di invalidità anche a soggetti che non erano tali sotto il profilo strettamente medico-legale, ma che in concreto difettavano di possibilità occupazionali a causa della situazione socio-economica dell'ambiente territoriale in cui vivevano.

In altri termini la pensione di invalidità nelle zone economicamente depresse era diventata, nei fatti, una forma assistenziale di sostegno del reddito.

Il fenomeno dello straripamento delle pensioni di invalidità venne arginato con la legge 12 giugno 1984, n. 222.

Con questa legge il concetto di capacità di guadagno venne sostituito, ai fini del riconoscimento dell'invalidità pensionabile, dal concetto, di esclusiva pertinenza medico-legale, di capacità di lavoro.

A riconoscimento implicito delle deviazioni assistenzialistiche prodottesi nella valutazione dell'invalidità pensionabile anteriormente alla legge n. 222, lo Stato si è accollato di recente l'onere di una quota parte delle pensioni di invalidità aventi decorrenza anteriore all'entrata in vigore della citata legge 222 del 1984 (legge 27 dicembre 1997, n. 449, articolo 59, comma 34).

Peraltro, dopo l'arginamento del fenomeno dell'invalidità previdenziale si è venuta a realizzare una espansione ulteriore dell'invalidità assistenziale o civile su cui si rinvia alla successiva trattazione (vedi capitolo XII)

8) Gli anni '70 e '80 del XX secolo furono caratterizzati da una inarrestabile espansione della spesa pensionistica sia per il succedersi di provvedimenti legislativi intesi a migliorare la tutela in termini reali, sia per il mutare della composizione per età della popolazione.

Sulla crescita abnorme della spesa pensionistica hanno influito, peraltro, anche sperequazioni ed anomalie largamente presenti nel sistema.

Meritano di essere ricordate le cosiddette pensioni baby erogate ai dipendenti pubblici che potevano ottenere la pensione dopo solo 19 anni e sei mesi di occupazione, ridotti a 14 anni e sei mesi per le donne coniugate.

D'altra parte la necessità di governare il processo di riconversione industriale ha indotto la pratica dei prepensionamenti nell'ambito del settore privato. In sostanza, invece di procedere all'innalzamento dell'età pensionabile, in coerenza con le leggi della demografia, sono state liquidate pensioni con notevole anticipo (fino a 10 anni), rispetto all'età legale, a circa 400.000 lavoratori.

Risultato di questa espansione è il pagamento corrente di 23,7 milioni di prestazioni a 16.772.000 beneficiari (5). Il numero delle pensioni è più alto del numero dei beneficiari perché molti soggetti fruiscono di più trattamenti (ad esempio pensione diretta e pensione di reversibilità).

Il dissesto finanziario aveva reso da tempo evidente la necessità di una riforma complessiva del sistema. La difficoltà politica di intervenire in direzione di un restringimento della copertura sociale in un campo che investe simultaneamente l'interesse pubblico, gli interessi collettivi delle varie categorie di lavoratori, le aspettative di diritto, prima ancora che i diritti quesiti, dei singoli, l'interesse delle imprese sotto il profilo del costo del lavoro (in fondo tutti i componenti della collettività nazionale sono parte del sistema pensionistico come contribuenti o come percettori), ha dato vita ad un dibattito sulla riforma che si è protratto per oltre 15 anni e che non si può dire ancora concluso.

Il primo progetto di riforma, proposto dall'allora Ministro del Lavoro Scotti, risale al 1978. Mentre il primo intervento concreto di riforma, realizzato dal primo Governo Amato, è il Decreto legislativo n. 503 del 30 dicembre 1992, in attuazione della delega recata dall'articolo 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421.

La riforma "Amato" non toccò i principi generali sui quali si fonda il nostro sistema pensionistico, ma ha messo in atto interventi intesi a contenere l'espansione della spesa ed eliminare le anomalie.

In particolare ricorderemo il graduale innalzamento dell'età pensionabile e l'avvio di un processo di allineamento del regime pensionistico dei pubblici dipendenti e di altre categorie speciali a quello del regime generale.

Tuttavia la riforma Amato è parsa subito inadeguata e pertanto dopo alcuni interventi correttivi recati dalle leggi collegate ogni anno alla legge finanziaria, un secondo intervento di portata generale si è avuto con la legge "Dini" dell'8 agosto 1995, n. 335 (integrata da numerosi decreti legislativi delegati) che ha introdotto una formula di calcolo contributivo per commisurare l'entità della prestazione all'ammontare dei contributi versati ed alla speranza di vita del soggetto al momento del pensionamento. In dottrina è aperto un dibattito in ordine agli effetti di questa innovazione sui principi fondamentali del nostro sistema pensionistico.

Sia la riforma "Amato" che quella "Dini" hanno poi aperto la strada alla pensione complementare, ad un sistema, cioè, che affianca la tutela pubblica con forme di assicurazione a capitalizzazione di tipo privatistico.

La previdenza complementare, la cui fonte legislativa principale era costituita dal decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 e successive modifiche ed integrazioni, a partire dalla legge 8 agosto 1995, n. 335 (articolo 4 e seguenti), è destinata ad acquisire una sempre maggiore rilevanza nell'ambito del sistema anche a seguito del più recente decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, in attuazione della legge 23 agosto 2004, n. 243: tuttavia l'esposizione dei suoi profili strutturali e funzionali non forma oggetto di questi lineamenti (6).

Invece, le disposizioni delle leggi Amato e Dini in materia di previdenza pubblica saranno oggetto dei capitoli successivi, costituendo, in uno con gli interventi recati dalle disposizioni collegate alle leggi finanziarie degli ultimi anni, tra i quali merita citare per l'ulteriore impulso dato al processo di armonizzazione della persistente pluralità dei regimi pensionistici, la legge 27 dicembre 1997 n. 449, gran parte del diritto vigente nella materia pensionistica. Dopo un lungo iter parlamentare, venne approvato un provvedimento di carattere generale - legge 23 agosto 2004, n. 243 - i cui obiettivi principali sono il protrarsi, inizialmente volontario e, dopo il 2008, obbligatorio dell'attività lavorativa dei soggetti anziani, incentivato quanto al rinvio volontario del pensionamento da benefici fiscali e contributivi, ed il rafforzamento della previdenza complementare (7).

La legge in questione pur recando alcune disposizioni con effetto immediato (in particolare in materia di incentivi al rinvio volontario del pensionamento) era, per l'essenziale, una legge di delega, i cui effetti erano pertanto subordinati all'emanazione entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge stessa dei conseguenti decreti delegati e una legge a decorrenza differita al 1° gennaio 2008, per quanto concerneva l'inasprimento dei requisiti di accesso ai pensionamenti di anzianità e a quelli di vecchiaia con la formula contributiva (8).

Successivamente, nella materia pensionistica è intervenuta la legge 24 dicembre 2007, n. 247, la cui caratteristica principale è costituita dall'introduzione di una gradualità temporale per quanto concerne l'accesso alla pensione di anzianità, attenuata con le modalità illustrate nel successivo capitolo X.

Da ultimo è stata approvata la legge 30 luglio 2010, n. 122, che è intervenuta in materia di decorrenza delle pensioni di vecchiaia e di anzianità, nonché di effetti dell'incremento della speranza di vita sull'età pensionabile secondo le decorrenze illustrate nei capitoli IX e X.



Note al capitolo I

(1) Il Livello del rapporto tra spesa pensionistica e PIL dipende, ovviamente, anche dall'andamento del PIL. Pertanto la diminuzione dell'incremento e la crisi del PIL per effetto della crisi economica in atto ha comportato un sensibile aumento del rapporto spesa pensionistica PIL.

Secondo la Relazione generale sulla situazione economica del Ministero dell'Economia il rapporto nel 2009 è stato pari al 15,4 %.

(2) Fonte Nucleo di valutazione della spesa pensionistica: Relazione Luglio 2009 che attribuisce il consistente decremento nella fase finale del periodo di

previsione essenzialmente al passaggio del sistema di calcolo misto a quello contributivo ed alla progressiva eliminazione per morte delle generazione del del baby boom.

(3) Artoni in “Il futuro del sistema pensionistico”, INPS 1987.

I problemi connessi alla sostenibilità dei sistemi pensionistici sono comuni a tutti i Paesi economicamente avanzati per effetto sia dell'invecchiamento della popolazione, sia del rallentamento della velocità di crescita del P.I.L in termini reali.

(4) Subito dopo la costituzione del Regno d'Italia la legge 13 aprile 1864, n. 1731 aveva già riconosciuto un diritto alla pensione agli impiegati civili dello Stato.

(5) Dati riferiti al 31.12.2007. Fonte INPS-ISTAT.

(6) Per una trattazione organica della materia della previdenza complementare si rinvia a Antonino Sgroi, *Previdenza complementare e destinazione del TFR*, Editore Giappichelli, nonché alla connessa bibliografia.

(7) Il succedersi incessante di normative generali e particolari nella materia pensionistica ha più volte indotto il legislatore ad approvare norme di delega finalizzate alla redazione di un Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia. Questo obiettivo, tuttavia, non è stato mai conseguito. Anche la legge n. 243 del 2004 recava una norma di delega (articolo 1, commi 50 e seguenti) che riproponeva l'obiettivo di un Testo Unico, da realizzare entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge e che non si è concretizzato, né la legge 247 del 2007 ha riproposto una norma di delega in tal senso.

(8) La legge n. 243 del 2004 è stata oggetto di critiche per la mancata previsione di norme intese a disciplinare la transizione tra il regime vigente e quello che doveva entrare in vigore dal 2008. Con la legge n. 247 del 2007 infatti si è concretizzata una diversa disciplina legislativa in materia di requisiti di accesso. (vedi infra capitolo VI)

Del resto la stessa legge 243 recava una previsione di delega (articolo 1, comma 11) indirizzata all'emanazione in materia di requisiti di accesso, di norme alternative a quelle direttamente stabilite dalla legge, purchè tali da assicurare effetti finanziari equivalenti (vedi infra capitolo VI). D'altra parte le leggi delegate previste non sono state emanate eccetto che per quella concernente la normativa sulla totalizzazione (vedi capitolo II), nonché quella relativa alla previdenza complementare (decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252, recante disciplina delle forme pensionistiche complementari).

CAPITOLO II
IL FONDAMENTO DELLA TUTELA PENSIONISTICA -
L'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA -
IL COLLEGAMENTO TRA LE DIVERSE FORME
DI TUTELA - I LIMITI TERRITORIALI

1) Nel precedente capitolo abbiamo delineato la genesi e la dinamica di sviluppo della tutela per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti.

Dobbiamo ora esaminare l'articolazione strutturale e funzionale di questa tutela, iniziando l'indagine dall'individuazione del suo fondamento.

Al riguardo dobbiamo ricordare che la tutela degli infortuni, prima, e quella dell'invalidità e vecchiaia, poi, nascono in Italia sull'esempio tedesco che ne prevedeva una organizzazione su base professionale, modellata su schemi assicurativi.

Da ciò ha origine l'espressione terminologica "assicurazione sociale", ancora correntemente usata dal legislatore e dalla dottrina per indicare le varie forme di tutela.

Una traccia di questa impostazione originaria è anche nel codice civile. L'articolo 1886 stabilisce, infatti, che le assicurazioni sociali sono disciplinate dalle leggi speciali e che in mancanza si applicano le norme relative al contratto di assicurazione.

In sé questa norma è poco più di un residuo storico, ma è significativa di una impostazione generale che mutuava e trasponeva concetti ed istituti propri dell'assicurazione privata.

Da qui nasce la concezione che vedeva la tutela apprestata dalle varie forme di assicurazione sociale indirizzata a coprire un rischio, cioè un evento sfavorevole più o meno probabile. Secondo questa concezione il fondamento della tutela per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti è nella restaurazione del danno economico determinato, dalla menomazione dell'integrità fisica (invalidità), dalla decadenza fisica derivante dall'età (vecchiaia) e dalla morte (superstiti).

Questa configurazione del fondamento della tutela venne superata da una autorevole dottrina, facente capo in particolare al Santoro Passarelli, che individuò il fondamento della tutela nella funzione di sollievo dal bisogno, inteso come mancanza di un bene.

La funzione di sollievo dal bisogno è riferita, però, ai "bisogni socialmente rilevanti", cioè "valutati oggettivamente con criteri uniformi".

In questa prospettiva l'elemento del rischio non è assente, ma è tenuto in considerazione in quanto causa generatrice del bisogno.

Tuttavia il rischio è spostato sul datore di lavoro tenuto ad assicurare al lavoratore, oltre alla retribuzione per provvedere ai suoi bisogni immediati, anche la copertura dei suoi bisogni futuri.

Ne consegue che la contribuzione versata agli enti previdenziali dovrebbe ritenersi parte della retribuzione dovuta al lavoratore, secondo alcuni come salario differito, secondo altri come salario attuale.

Peraltro, questa teoria del “salario previdenziale” non tiene conto del fatto che ormai la tutela è estesa al lavoro autonomo per il quale, evidentemente, non esiste l’elemento dello spostamento del rischio.

Inoltre, accogliendo questa concezione, la tutela, come ha osservato il Persiani, trarrebbe sempre origine da interessi privati e continuerebbe “ad essere espressione di una solidarietà di tipo corporativo”, mentre in realtà l’interesse tutelato dal sistema previdenziale non è un interesse privato, ma un interesse pubblico che coinvolge lo Stato in quanto tale.

Pertanto, secondo il Persiani, egualmente pubblico è il fondamento della tutela che può ricercarsi direttamente nell’articolo 38 della Costituzione che stabilisce che debbono essere assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore al verificarsi delle situazioni di bisogno.

Anche in questa visione il rischio non è totalmente eliminato, ma è spostato sugli Enti previdenziali.

Gli eventi specificamente protetti dall’assicurazione per l’invalidità, vecchiaia e superstiti sono:

- l’invalidità non collegata ad occasione di lavoro, come per gli infortuni, e protetta oggi da due distinti istituti: l’assegno di invalidità e la pensione di inabilità;

- la vecchiaia al compimento di un’età legale (pensione di vecchiaia). A questo evento nella legislazione vigente si può sostituire il compimento di una predeterminata anzianità assicurativa (pensione di anzianità, il cui fondamento costituzionale è tuttavia incerto); (1)

- la tutela dei superstiti nelle due forme di pensione di reversibilità, se la prestazione è corrisposta ai superstiti di pensionato, e di pensione indiretta, in favore di superstiti di assicurato non ancora pensionato al momento della morte.

Il rilevante intervento sul sistema pensionistico, attuato con la legge 8 agosto 1995, n. 335, ha collegato, con le modalità tecniche che esporremo in seguito, l’ammontare della pensione all’ammontare dei contributi versati.

Secondo alcune opinioni dottrinali (Pessi) ciò avrebbe comportato il recupero del valore della corrispettività tra contributi e prestazioni ed un ritorno al modello dell’assicurazione sociale, sia pure corretto ed attenuato con interventi di solidarietà interni ed esterni a tale modello.

Al riguardo è stato obiettato, in particolare dal Persiani, che il diverso sistema di calcolo dell’ammontare della pensione “non è sufficiente, da solo, a modificare

la funzione della tutela previdenziale” che resta ancorata al principio della solidarietà.

Piuttosto che di riforma sarebbe perciò preferibile - secondo questa autorevole opinione dottrinale - parlare di razionalizzazione del sistema pensionistico, riconducendo la sua funzione alla liberazione dalle effettive situazioni di bisogno.

2) L’organizzazione amministrativa della tutela per l’invalidità e vecchiaia è il frutto del complesso processo storico di formazione che abbiamo delineato nel capitolo I. La tutela è stata ottenuta da categorie diverse in tempi e modi diversi.

Ciò ha comportato sia l’esistenza di trattamenti fortemente differenziati, sia l’attribuzione della funzione di tutela ad una pluralità di soggetti giuridici (2).

La spinta verso l’armonizzazione dei trattamenti ha avuto impulso nelle ultime leggi che sono intervenute nel sistema, ma è rimasto ancora in vita un insieme normativo frammentato, sia nella disciplina dei trattamenti, sia nell’organizzazione amministrativa.

Di gran lunga il più rilevante è il regime che tutela i lavoratori dipendenti da privati o da quelli che venivano definiti enti pubblici economici, oggetto, come le Società a partecipazione statale che ne costituivano emanazione, di un processo di privatizzazione.

Questo regime indicato, spesso, dal legislatore con la denominazione di assicurazione generale obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti (AGO), è gestito dall’INPS per mezzo del fondo pensioni dei lavoratori dipendenti.

A questo regime generale si affiancano, sempre nel campo del lavoro privato o ad esso assimilato, alcuni regimi speciali “sostitutivi”, concernenti particolari categorie.

Altri regimi particolari non sono sostitutivi del regime generale, ma assicurano una tutela integrativa.

Altri regimi, infine, tutelano i pubblici dipendenti che, a seguito della legislazione che ha privatizzato i loro rapporti di lavoro vanno, più propriamente, qualificati come lavoratori dipendenti da Pubbliche amministrazioni.

Le tutele pensionistiche di questi lavoratori, attualmente gestite dall’INPDAP, sono individuate, anche nel linguaggio legislativo, come “forme esclusive”. Questa dizione, non facilmente comprensibile per i non addetti ai lavori, trae origine dal R.D.L. n. 1827 del 4 ottobre 1935 che “escludeva” dall’assicurazione obbligatoria gli impiegati dello Stato e degli enti locali, purché ad essi fosse assicurato un trattamento di quiescenza e previdenza.

Fino al 1990 esistevano anche i regimi “esonerativi” del regime generale, costituiti ai sensi dell’articolo 28 del R.D.L. n. 636 del 1939, come modificato dall’articolo 15 della legge n. 55 del 1958, presso aziende di credito che

assicuravano ai propri dipendenti trattamenti non inferiori a quelli dell'assicurazione generale obbligatoria. A seguito della riforma bancaria questi fondi esonerativi sono stati soppressi o, meglio, sono stati trasformati in fondi integrativi, mentre la tutela primaria è assicurata da una gestione speciale costituita nell'ambito del regime generale (legge 30 luglio 1990, n. 218, articolo 3; decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 357 e decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, articolo 9).

Ciò nonostante il legislatore, anche in provvedimenti successivi, ha continuato a citare le forme esonerative con riferimento a qualche situazione residuale (legge 27 dicembre 1997, n. 449, articolo 59, comma 1).

La specialità dei regimi non sempre comporta la diversità degli Enti gestori, alcuni regimi speciali sono infatti gestiti dall'INPS che, come detto, è l'ente gestore del regime generale.

3) Fatte queste premesse, possiamo delineare un quadro complessivo dell'organizzazione della tutela per l'invalidità e vecchiaia, omettendo, peraltro, l'elencazione di alcune gestioni di trascurabile rilievo dimensionale (3).

A) Lavoratori dipendenti da aziende del settore privato

A1) La generalità dei lavoratori del settore privato, salvo le eccezioni di cui ai punti seguenti, è iscritta al Fondo pensione dei lavoratori dipendenti.

Ente gestore: INPS.

Nell'ambito del Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti sono attualmente tutelati anche gli autoferrotranvieri che fino al 1° gennaio 1996 fruivano di un regime sostitutivo e, come sopra detto, i dipendenti da alcune aziende di credito che fino al 1990 fruivano di fondi esonerativi dell'assicurazione obbligatoria.

Per gli uni e per gli altri sono previste, peraltro, speciali evidenze contabili nei bilanci del Fondo e norme transitorie concernenti i trattamenti.

Con la legge 23 dicembre 1999, n. 488 (legge finanziaria per il 2000), articolo 41, sono confluiti nel Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti anche i dipendenti delle aziende esercenti pubblici servizi di telefonia e i dipendenti dell'ENEL e delle aziende elettriche private, che in precedenza erano iscritti a due distinti Fondi sostitutivi del regime generale.

Al riguardo la legge prevede non solo separate evidenze contabili e speciali finanziamenti a carico delle aziende del settore, ma l'integrale conservazione delle normative specifiche dei due fondi soppressi, quali risultano dopo l'armonizzazione operata con il decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 562, per quanto concerne i soggetti già iscritti al Fondo elettrici, e 4 dicembre 1996, n. 658, per i soggetti già iscritti al Fondo telefonici.

Con la legge 27 dicembre 2002, n. 289 è confluito nell'INPS l'ente gestore della previdenza sostitutiva per i dirigenti di aziende industriali (INPDAI). La legge in questione ha disposto l'iscrizione all'assicurazione generale obbligatoria dei titolari di posizioni assicurative e di trattamenti pensionistici presso l'ente soppresso. L'iscrizione è effettuata con evidenza contabile separata, mentre il regime pensionistico è armonizzato con il metodo del pro-rata.

A2) Personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea: "Fondo volo".

Ente gestore: INPS (4).

A3) Dipendenti dalle ex imposte di consumo: Fondo dazieri.

Ente gestore: INPS

A4) Lavoratori dello spettacolo.

Ente gestore: ENPALS.

A5) Giornalisti professionisti, pubblicisti e praticanti.

Ente gestore: INPGI.

A6) Personale dipendente dalle aziende private del gas: Fondo Gasisti (Gas). Integrativo.

Ente gestore: INPS.

A7) Personale dipendente dai concessionari della riscossione dei tributi (ex esattorie): Fondo Esattoriali. Integrativo.

Ente gestore: INPS.

A8) Lavoratori delle miniere, cave e torbiere: gestione minatori. Integrativo.

Ente gestore: INPS.

A9) Sportivi professionisti. Fondo pensioni per gli sportivi professionisti.

Ente gestore: ENPALS.

A10) Dipendenti della ex azienda autonoma delle ferrovie, trasformata prima in Ente pubblico economico e, successivamente, in S.p.A.

La gestione affidata in precedenza alla stessa azienda ferroviaria, tramite il Fondo pensioni del personale delle ferrovie dello Stato, è stata trasferita all'INPS, mediante la costituzione di apposito Fondo sostitutivo, con la legge 23 dicembre 1999, n. 488, articolo 43.

Ente gestore: INPS.

A11) Dipendenti dall'Ente Nazionale assistenza al volo - Ente pubblico economico.

I soggetti in questione se assunti a decorrere dal 1° gennaio 1996 sono iscritti al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti, se assunti in precedenza sono iscritti all'INPDAP, in quanto ex dipendenti statali (vd. infra B1).

A12) Dipendenti dell'ex azienda autonoma delle poste trasformata in ente pubblico economico e, successivamente, in S.p.A.

La gestione in precedenza affidata ad apposito Ente (IPOST) è stata trasferita nell'INPS con l'art. 7 della legge 122 del 30 luglio 2010.

B) Lavoratori dipendenti del settore pubblico

B1) Impiegati delle amministrazioni statali. Per questi soggetti le pensioni fino alla riforma del 1995 facevano carico direttamente al bilancio dello Stato. Ai sensi dell'articolo 2, commi 1- 4, della legge n. 335 del 1995 è stata costituita per essi apposita gestione.

Ente gestore: INPDAP.

B2) Dipendenti degli enti locali.

B3) Ufficiali giudiziari ed aiutanti ufficiali giudiziari.

Per questi soggetti in precedenza erano previste alcune Casse pensionistiche amministrare dalla Direzione Generale degli Istituti di Previdenza del Ministero del Tesoro. Ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 479/1994 le Casse sono state trasformate in gestioni autonome.

Ente gestore: INPDAP.

C) Lavoratori autonomi

C1) Coltivatori diretti, mezzadri e coloni, imprenditori agricoli a titolo principale.

Ente gestore: INPS.

C2) Artigiani.

Ente gestore: INPS.

C3) Esercenti attività commerciali.

Ente gestore: INPS.

C4) Regime integrativo per i rappresentanti e gli agenti di commercio.

Ente gestore: ENASARCO.

C5) Collaboratori coordinati e continuativi e soggetti che esercitano professioni il cui esercizio non è subordinato all'iscrizione in appositi elenchi. (a seguito della mini riforma recata dagli articoli 61 e seguenti del decreto legislativo del 10 settembre 2003 n. 276, attuativo della cd. riforma Biagi di cui alla legge delega n. 30 del 2003, si tratta dei Lavoratori a progetto, Collaboratori coordinati e continuativi alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, lavoratori autonomi che esercitano professioni il cui esercizio non è subordinato all'iscrizione in appositi albi professionali, e altre categorie assimilate come i venditori porta a porta).

Ente gestore: INPS

Questa gestione è stata istituita con la legge n. 335 del 1995, articolo 2, comma 26.

C6) Soggetti che nell'ambito dell'associazione in partecipazione di cui agli articoli 2549 e seguenti del codice civile conferiscono prestazioni lavorative.

Ente gestore: INPS.

Questa gestione - a decorrere dal 1° gennaio 2004 - è stata istituita con legge n. 326 del 2003, articolo 43.

C7) Liberi professionisti appartenenti agli ordini professionali (Avvocati, Commercialisti, ecc.).

Enti gestori sono le singole Casse professionali.

C8) Soggetti che esercitano libere professioni il cui esercizio è condizionato all'iscrizione in Albi od in elenchi che non fruivano di tutela previdenziale prima dell'entrata in vigore della legge n. 335 del 1995.

Ente gestore: Ente pluricategoriale o singoli Enti di categoria costituiti ai sensi del decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103.

4) Per i liberi professionisti e per i giornalisti i rispettivi enti di gestione sono stati privatizzati con decreto legislativo 30 luglio 1994, n. 509, emanato in base alla delega prevista dalla legge 24 dicembre 1993, n. 537.

Anche gli Enti costituiti ai sensi del decreto legislativo n. 103 del 1996 hanno, per espressa previsione normativa (articolo 3), configurazione di diritto privato secondo il modello delineato dal decreto legislativo n. 509 del 1994.

La "privatizzazione" è stata voluta dalle categorie interessate per il timore di futuri assorbimenti da parte del regime generale.

Gli elementi caratteristici degli enti privatizzati sono:

- la natura di persona giuridica privata senza fine di lucro, nella forma dell'associazione o della fondazione;
- l'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione;
- l'esclusione di finanziamenti pubblici diretti o indiretti.

La privatizzazione non ha fatto venir meno la tutela assicurata dall'articolo 38 della Costituzione, se così fosse, stato infatti, la relativa normativa dovrebbe essere giudicata incostituzionale.

In realtà dobbiamo distinguere tra la natura, esplicitamente definita privata, degli enti gestori, che tuttavia sono sottoposti al controllo della Corte dei Conti, e la natura della tutela dei soggetti assicurati.

L'obbligatorietà dell'iscrizione e della contribuzione è - a nostro avviso - sintomo della natura ancora pubblica della tutela assicurata. In questa prospettiva il mancato finanziamento pubblico è funzionale alla garanzia di solvibilità della gestione. In caso di persistente disavanzo economico-finanziario è prevista infatti la liquidazione coatta dell'ente gestore.

Nulla è detto della sorte che in questa ipotesi toccherà agli iscritti, ma in virtù dell'obbligatorietà dell'iscrizione è possibile prevedere che interverranno norme che assicureranno in altre forme la prosecuzione della tutela.

La legge n. 243 del 2004 (norme in materia pensionistica e deleghe al Governo nel settore della previdenza pubblica, per il sostegno alla previdenza complementare, cd. legge Maroni) ha escluso esplicitamente, all'articolo 1, comma 6, gli "Enti di diritto privato" dalle disposizioni che inaspriscono i requisiti di accesso al pensionamento a partire dal 2008 (vedi capitolo VI),

La stessa legge ha disposto, articolo 1, comma 36, che gli enti in questione possono accorparsi tra loro, nonché includere altre categorie professionali similari di nuova istituzione che dovessero risultare prive di una protezione previdenziale pensionistica.

Inoltre, gli Enti costituiti sulla base del decreto legislativo n. 103 del 1996 potranno modulare l'aliquota contributiva ai fini previdenziali, ferma restando la totale deducibilità del contributo, anche in misura differenziata, con facoltà di opzione da parte degli iscritti (articolo 1, comma 37) (5).

5) La frammentazione della tutela che appare evidente dal quadro che abbiamo delineato, solo in qualche caso (ad esempio piloti, alcune categorie di lavoratori dello spettacolo) è giustificata dalla natura peculiare dell'attività svolta dai soggetti tutelati, il più delle volte ha solo un fondamento storico e, in taluni casi, è motivata solo dalla difesa di interessi corporativi.

Per attenuare sul piano soggettivo la frammentazione della tutela, apposite norme prevedono il ricongiungimento delle posizioni assicurative maturate nelle diverse gestioni da coloro che, nel tempo, hanno svolto una pluralità di attività diversamente tutelate.

Al riguardo va citata la legge 7 febbraio 1979, n. 29 che consente il ricongiungimento oneroso in uno dei regimi speciali, ovvero senza oneri nel regime generale, per tutti i lavoratori dipendenti. Peraltro, il comma 12-septies dell'art. 12 della legge 30 luglio 2010, n. 122 ha reso onerosa, a far tempo dal 1° luglio 2010, anche la ricongiunzione nel regime generale, con effetto sulle istanze pervenute dalla predetta data. La stessa legge n. 29 del 1979 prevede il ricongiungimento oneroso per i lavoratori autonomi iscritti alle gestioni degli artigiani e dei commercianti e dei coltivatori diretti. Per i liberi professionisti la previsione della ricongiunzione - a titolo oneroso - nelle Casse di appartenenza di pregressi periodi di assicurazione è disciplinata dalla legge 5 marzo 1990, n. 45.

A seguito dell'attuazione di una delega recata dall'articolo 1, comma 39 della legge n. 335 del 1995, per i soggetti iscritti per la prima volta ai regimi pensionistici dopo il 31 dicembre 1995 e per coloro che esercitano, nei casi consentiti dalla legge, la facoltà di opzione per la liquidazione della prestazione pensionistica con la formula di calcolo contributivo, la ricongiunzione dei periodi di iscrizione presso differenti gestioni pensionistiche è sostituita dal cumulo dei periodi. Infatti, l'articolo 1 del decreto legislativo 30 aprile 1997 n. 184 stabiliva che i soggetti in questione, iscritti a due o più gestioni, fondi o casse, "qualora non raggiungano in alcuno di tali regimi pensionistici i requisiti richiesti", potranno a tal fine cumulare tutti i periodi assicurativi non coincidenti.

Sulla materia dell'alternativa tra ricongiunzione e totalizzazione era intervenuta la Corte Costituzionale con sentenza n. 61 del 5 marzo 1999.

Al riguardo la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 1 e 2 della legge n. 45 del 1990, prima ricordata, nella parte in cui non prevedono, in favore dell'assicurato che non abbia maturato il diritto ad un trattamento pensionistico in alcuna delle gestioni nelle quali è o è stato iscritto, in alternativa alla ricongiunzione, il diritto di avvalersi (mediante la totalizzazione) dei periodi assicurativi pregressi.

La Corte aveva, peraltro, precisato che le modalità di attuazione conseguenti alla sua pronuncia richiedevano un necessario intervento legislativo.

In conformità della sentenza della Corte, l'articolo 71 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 ha provveduto a stabilire tali modalità di attuazione, prevedendo tuttavia, ai fini dell'effettiva operatività della norma l'emanazione di un decreto interministeriale (6).

Il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia prevedendo un ampliamento della possibilità di totalizzazione dei periodi assicurativi con la delega contenuta nella legge n. 243 del 2004 - articolo 1, commi 1, lettera d) e 2, lettera o), e attuata con il decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 42, secondo il quale, al fine del conseguimento di un'unica pensione, è data facoltà di cumulo di tutti i periodi di contribuzione, con la sola esclusione - inizialmente - dei periodi assicurativi la cui durata sia inferiore a sei anni.

Nel caso in cui non sia possibile accedere alla totalizzazione, per i soggetti interessati può operare l'istituto della ricongiunzione (attraverso il quale il lavoratore che vanta periodi contributivi presso diverse forme pensionistiche può ottenere l'unificazione, generalmente a titolo oneroso, delle posizioni assicurative ed il conseguente trasferimento di contributi da una forma all'altra).

L'esercizio del diritto alla totalizzazione è subordinato alle seguenti condizioni: 20 anni di anzianità contributiva e 65 anni anagrafici, ovvero 40 anni di anzianità contributiva, indipendentemente dall'età anagrafica; possesso degli altri requisiti richiesti dagli enti previdenziali di appartenenza per l'accesso alla pensione di vecchiaia.

Infine, il comma 76 dell'art. 1 della legge 24 dicembre 2007, n. 247, attuativa del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività, ha ridotto, dal 1° gennaio 2008, da sei a tre anni il limite minimo di anzianità contributiva richiesto per la totalizzazione dei contributi nelle diverse gestioni pensionistiche.

La stessa norma ha altresì aggiunto che, tra le forme assicurative obbligatorie utili per la totalizzazione, sono ricomprese la Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 335/95 e il Fondo di previdenza del clero.

Per quanto concerne le gestioni speciali dei lavoratori autonomi facenti capo all'INPS (artigiani, commercianti, coltivatori diretti), il legislatore ha previsto:

a) il cumulo obbligatorio tra la contribuzione versata alle predette gestioni e al Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti al fine del perfezionamento del diritto alle prestazioni nelle gestioni speciali (articolo 9 della legge 4 luglio 1959, n. 463, articolo 6 della legge 9 gennaio 1963, n. 9, articolo 20 della legge 22 luglio 1966, n. 613 e da ultimo, per un profilo particolare, articolo 2-ter della legge 16 aprile 1974, n.114);

b) la totalizzazione dei contributi versati alle predette gestioni e al Fondo dei lavoratori dipendenti ai fini della determinazione degli importi. A questo fine ciascuna gestione dei lavoratori autonomi ed il Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti operano applicando le proprie regole di calcolo, assumendosi gli oneri relativi alle quote di pensione di propria pertinenza;

c) la facoltà degli interessati di avvalersi, in alternativa, delle disposizioni della legge n. 29 del 1979 (articolo 16 della legge 12 agosto 1990, n. 233) (7).

A fronte di questa ampia gamma di utilizzo di contributi versati in gestioni diverse, di portata più limitata appare la norma concernente gli iscritti alla gestione separata dei collaboratori coordinati e continuativi.

Dispone, infatti, l'articolo 3 del Regolamento di cui al D.M. 2 maggio 1996, n. 282 (8), che gli iscritti alla gestione separata che possono far valere periodi contributivi presso l'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti, le forme esclusive e sostitutive della medesima o le gestioni pensionistiche dei lavoratori autonomi di cui alla legge n. 233 del 1990, hanno facoltà di chiedere nell'ambito della gestione separata il computo dei predetti contributi ai fini del diritto e della misura della pensione a carico della gestione stessa, alle condizioni previste dalla legge n. 335 del 1995 per l'esercizio dell'opzione per la liquidazione della prestazione pensionistica con la formula contributiva (9).

6) Se le norme sulla ricongiunzione tutelano i singoli soggetti, resta il fatto che la pluralità dei regimi affievolisce il principio di solidarietà, esonerandone implicitamente alcune categorie.

Per rinforzare tale principio è stato previsto dall'articolo 25 della legge n. 41 del 1986 e dall'articolo 2, n.18 della legge 7 dicembre 1989, n. 389 la corresponsione di un contributo di solidarietà al regime generale da parte dei regimi speciali.

Il contributo di solidarietà - il cui apporto complessivo al Fondo generale è, peraltro, praticamente irrilevante, se posto in relazione all'entità delle entrate e delle uscite di tale Fondo - è criticato sul piano fattuale, se non su quello dei principi, in quanto accollato anche a gestioni deficitarie.

Con l'articolo 59, comma 30 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, provvedimento collegato alla legge finanziaria per il 1998, l'INPGI è stato esonerato dal versamento di tale contributo.

Egual esonero, con effetto dal 1° gennaio 2003, ha ottenuto l'ENPALS con l'articolo 43, comma 1 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria per il 2003).

D'altra parte, l'esigenza di superamento di differenze non più giustificabili oggettivamente è uno dei motivi ispiratori di molti tra i più recenti interventi nel campo pensionistico. In particolare la legge n. 335 del 1995 ha dato il via ad un processo di armonizzazione che si è concretato con l'emanazione di alcuni decreti delegati.

In attuazione della delega prevista all'articolo 2, comma 22 della legge n. 335 vennero emanati:

- il decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 562 in materia di regime pensionistico dei dipendenti dell'ENEL e delle aziende elettriche private;
- il decreto legislativo 4 dicembre 1996, n. 658 in materia di regime pensionistico del personale addetto ai pubblici esercizi di telefonia in concessione;
- il decreto legislativo 24 aprile 1997, n. 164 concernente il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea;
- il decreto legislativo 24 aprile 1997, n.181 in materia di regime pensionistico per gli iscritti all'INPDAl (dirigenti industriali);
- il decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 149 concernente il personale dipendente dall'Ente nazionale di assistenza al volo;
- il decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 165 in materia di trattamenti pensionistici del personale militare, delle Forze di polizia, dei Vigili del fuoco, nonché del personale non contrattualizzato del pubblico impiego: magistrati diplomatici, ecc.;
- il decreto legislativo 30 aprile 1997, n.182 concernente i lavoratori dello spettacolo iscritti all'ENPALS ed il decreto legislativo 30 aprile 1997, n.166 concernente gli iscritti al Fondo per gli sportivi professionisti, istituito presso lo stesso ENPALS.

Benché riferito ad un trattamento integrativo e non sostitutivo del regime generale deve essere ricordato anche il decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 563 concernente il Fondo pensionistico dei dipendenti dalla Banca d'Italia.

Questa complessa legislazione delegata era stata, peraltro, oggetto di critiche motivate da una non soddisfacente attuazione del principio dell'armonizzazione. Anche per superare queste critiche, provenienti, in particolare, dal movimento sindacale, oltre che per contenere la spesa pensionistica, un ulteriore, notevole impulso al processo di armonizzazione è stato dato dalla legge 23 dicembre 1997, n. 449.

Ulteriore impulso all'armonizzazione dei regimi era stato previsto dall'attuazione delle deleghe recate dalla legge n. 243 del 2004, in larga parte rimaste inattuate (10).

Una forma di tutela della vecchiaia è prevista anche per i cittadini che non hanno potuto conseguire la pensione in nessuno dei numerosi regimi esistenti e che siano in disagiate condizioni economiche.

A tal fine venne istituita nel 1969 la pensione sociale (articolo 26 della legge n. 153 del 1969) che è stata sostituita, con effetto dal 1° gennaio 1996, dall'assegno sociale (articolo 3, commi 6 e 7 della legge n. 335 del 1995).

È opportuno sottolineare che l'assegno sociale, anche se non è collegato alla contribuzione, è, per coloro che si trovano nelle condizioni previste dalla legge (età 65 anni e reddito inferiore a determinati importi, annualmente rivalutati in base all'indice dei prezzi al consumo, e stabiliti in misura differenziata per i soggetti "singoli" e per i soggetti coniugati) un diritto soggettivo perfetto al pari del diritto alla pensione previdenziale. (Vedi infra capitolo XIV).

7) Resta da dire sull'estensione della tutela con riferimento al territorio.

In materia vige il principio della territorialità. Sono tutelati tutti coloro che cittadini italiani o stranieri, svolgono la loro attività in Italia.

Per quanto concerne il lavoro fuori del territorio nazionale bisogna distinguere tra Paesi convenzionati e Paesi non convenzionati.

Sono Paesi convenzionati quelli membri della Unione Europea e numerosi altri Stati con i quali vigono convenzioni bilaterali in materia di sicurezza sociale.

Sia i regolamenti CEE che assicurano la tutela nell'ambito dell'Unione Europea, sia le convenzioni bilaterali, consentono la valutazione dei periodi di contribuzione maturati nell'attività svolta nei singoli Stati e la liquidazione delle prestazioni in pro-rata secondo le normative proprie di ogni Stato.

Diverso è il caso dei cittadini italiani che lavorano in Paesi per i quali non esistono convenzioni.

Fino al 1987 la tutela era assicurata solo con la previsione di cui all'articolo 51, 2° comma della legge 30 aprile 1969 n. 153.

Al lavoratore era consentito di riscattare a titolo oneroso il periodo di lavoro subordinato all'estero.

In via amministrativa era altresì consentito ai datori di lavoro di stipulare convenzioni con gli enti previdenziali per realizzare una tutela analoga a quella che il lavoratore avrebbe ottenuto se il lavoro si fosse svolto in Italia.

La Corte Costituzionale è intervenuta su questa materia con la sentenza n. 369 del 30 dicembre 1985.

Facendo leva non sull'articolo 38 della Costituzione, ma sull'articolo 35, ultimo comma ("la Repubblica... tutela il lavoro italiano all'estero") la Corte ha ritenuto incostituzionale la mancanza di tutela obbligatoria per i lavoratori italiani operanti in Paesi non convenzionati.

Di conseguenza la legge 3 ottobre 1987, n. 398 ha disciplinato, sia pure con particolari modalità, la tutela previdenziale obbligatoria del lavoro svolto in Paesi con i quali non siano state stipulate convenzioni.

Per quanto concerne i lavoratori extracomunitari occupati in Italia essi sono attualmente iscritti all'assicurazione obbligatoria italiana, in applicazione del principio di territorialità.

La legge n. 335 del 1995 (articolo 3, comma 13) aveva dato facoltà ai lavoratori extracomunitari appartenenti a paesi con i quali non vigono convenzioni, di richiedere il rimborso dei contributi, maggiorati del 5 per cento, al momento in cui avessero cessato l'attività lavorativa in Italia e lasciato il territorio nazionale.

La legge 30 luglio 2002, n. 189, che ha modificato la normativa in materia d'immigrazione, ha stabilito, invece, all'articolo 18, comma 13 che in caso di rimpatrio il lavoratore extra comunitario conserva i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati e può goderne, indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità, al verificarsi della maturazione dei requisiti previsti dalla normativa vigente, al compimento del sessantacinquesimo anno di età, anche in deroga al requisito contributivo minimo (5 anni) previsto dalla legge n. 335 (articolo 1, comma 20) per le pensioni liquidate con la formula contributiva (vedi infra capitoli VI eVII) (11).



Note al capitolo II

(1) Invece di essere totalmente sostitutivo dell'evento, il possesso di predeterminati requisiti contributivi può consentire il pensionamento in concorso con il compimento di età inferiori a quella legalmente prevista per il pensionamento per vecchiaia (vedi, in dettaglio, capitolo X)

(2) Secondo un'autorevole dottrina gli enti previdenziali hanno natura di enti strumentali "in quanto, in sostanza, fungono da strumenti per la realizzazione di fini fondamentali dello Stato" (Persiani).

Peraltro, nel corso di una storia, ormai, più che centenaria, il legislatore ha più volte modificato la struttura organizzativa degli enti di che trattasi. La normativa attualmente vigente è quella risultante dalle disposizioni del decreto legislativo 30 giugno 1994, n. 479 e successive modificazioni ed integrazioni, anche regolamentari. Questa normativa, benché relativamente recente, ha rivelato sin dalla sua prima applicazione contraddizioni strutturali e carenze funzionali.

Da ciò l'esigenza di un nuovo intervento legislativo per un riordino complessivo degli enti pubblici di previdenza e di assistenza.

Già la legge 17 maggio 1999, n. 144, articolo 57, recava una norma di delega, indirizzata a questo fine. Tuttavia, la delega non venne esercitata, forse per le

difficoltà intrinseche alla materia. Successivamente, la legge n. 243 del 2004, articolo 1, commi 31, 32, 33, recava una nuova delega per l'adozione di norme intese a riordinare gli enti pubblici di previdenza ed assistenza obbligatoria con l'obiettivo di una maggiore funzionalità ed efficacia della loro attività e di una riduzione complessiva dei costi di gestione.

La delega che doveva essere esercitata entro 12 mesi dall'entrata in vigore della legge non è stata attuata.

A sua volta la legge n. 247 del 2007 prevede all'articolo 1, commi da 7 a 11, per gli enti previdenziali pubblici, che il riordino e la riorganizzazione siano realizzati attraverso modelli organizzativi diretti a realizzare sinergie e conseguire risparmi di spesa, anche attraverso gestioni unitarie, uniche o in comune di attività strumentali. Per tale scopo era prevista la presentazione di un apposito piano industriale volto a razionalizzare il sistema degli enti previdenziali e assicurativi che avrebbe dovuto consentire risparmi finanziari per 3,5 miliardi di euro nel decennio. Allo stato tale piano industriale non risulta formulato.

Nel frattempo il legislatore è intervenuto con l'art. 1 della legge 13 novembre 2009, n. 172, d'istituzione del Ministero della salute. Nel quadro dell'attuazione di misure di risparmio già previste dall'art. 74 del decreto-legge 25 giugno 2008 n. 112, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133, il comma 9 dell'art. 1 della legge 172 del 2009 dispone un'ulteriore riorganizzazione.

La particolarità consiste in questo caso che il comma 3 dell'art. 74 citato risulta integrato nel senso che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali promuove con riferimento agli enti previdenziali e assistenziali pubblici vigilati l'integrazione logistica e funzionale delle sedi territoriali.

Infine, l'art. 2 della legge 4 novembre 2010, n. 183 ha delegato il Governo ad adottare entro 12 mesi dalla sua entrata in vigore uno o più decreti legislativi finalizzati alla riorganizzazione degli enti vigilati dal Ministero del Lavoro.

(3) Va tuttavia ricordato, tra queste gestioni "minori", il Fondo di previdenza per il clero secolare e per i ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica di cui alla legge 22 dicembre 1973 n. 903 e successive modificazioni ed integrazioni.

Una tutela pensionistica, peraltro non obbligatoria e che sembra aver raccolto scarse adesioni, è prevista anche per le persone che svolgono lavori di cura non retribuiti derivanti da responsabilità familiari, correntemente definite "casalinghe". Vedi in proposito il decreto legislativo 16 settembre 1996 n. 565 e successive integrazioni e modificazioni.

(4) Di recente, l'articolo 1, comma 17, della legge n. 247 del 24 dicembre 2007 contiene una delega al Governo, da esercitarsi entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore della legge, che preveda l'introduzione di un contributo di solidarietà

a carico degli iscritti e dei pensionati delle gestioni previdenziali confluite nel Fondo pensioni lavoratori dipendenti e del Fondo di previdenza per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea. I principi cui deve attenersi il Governo nell'esercizio della delega sono la limitatezza del contributo nell'ammontare e nella durata e commisurazione della misura del contributo alla durata delle contribuzioni nei rispettivi fondi nei periodi di tempo antecedenti l'armonizzazione conseguenti alla legge 335/95 e alla quota di pensione calcolata in base a parametri più favorevoli.

(5) Altre disposizioni rilevanti concernenti tutti gli enti di diritto privato, recate dalla legge n. 243 del 2004, che debbono essere ricordate, anche se esulano dalla materia specificamente trattata nel testo, prevedono la possibilità di istituire forme di tutela sanitaria integrativa e quella di gestire la previdenza complementare (articolo 1, commi 34 e 35).

(6) Il decreto interministeriale è stato emanato, con notevole ritardo, il 7 febbraio 2003 (D.M. n. 57/2003). Pertanto, la norma di fatto non ha operato per più di due anni.

Nel frattempo la Corte costituzionale con sentenza n. 198 del 2002 ha confermato che rientra nella discrezionalità del legislatore la scelta circa l'estensione del principio della totalizzazione al di là dell'ipotesi contemplata nella sentenza n. 61 del 1999.

(7) I contributi versati nelle gestioni speciali dei lavoratori autonomi non sono utili al fine del conseguimento della pensione a carico del Fondo pensioni dei lavoratori dipendenti, ma danno luogo alla liquidazione di un supplemento di pensione al compimento dell'età prevista per la liquidazione della pensione di vecchiaia nelle stesse gestioni speciali, età che, peraltro, attualmente è eguale a quella stabilita per la liquidazione della pensione di vecchiaia a carico del Fondo pensione dei lavoratori dipendenti (vedi capitolo IX e, per la disciplina dei supplementi, capitolo XIV).

Con sentenza n. 325 del 16 ottobre 2003 la Corte costituzionale ha confermato la legittimità costituzionale del sistema del pro-rata, come configurato dall'articolo 16 della legge n. 233 del 1990.

(8) Regolamento recante la disciplina dell'assetto organizzativo e funzionale della gestione e del rapporto assicurativo di cui all'articolo 2, comma 32, della legge 8 agosto 1995, n. 335.

(9) Le prestazioni pensionistiche nella gestione separata dei collaboratori coordinati e continuativi sono liquidate esclusivamente con la formula contributiva. Al riguardo si rinvia al successivo capitolo VII.

La condizione per l'esercizio della facoltà di opzione è stabilita dall'articolo 1, comma 23 della legge n. 335 del 1995 e consiste nel possesso da parte del soggetto optante di un'anzianità contributiva pari o superiore a 15 anni di cui almeno 5 nel sistema contributivo (vedi infra capitolo VII).

Si precisa, inoltre, che ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento n. 282 del 1996, sopra citato, gli iscritti alla gestione separata che non raggiungano i requisiti per una pensione autonoma nella gestione, ma siano titolare di un trattamento pensionistico in una delle altre gestioni (comprese quelle dei liberi professionisti), hanno diritto alla liquidazione della pensione supplementare a carico della gestione separata. (vedi infra capitolo XIV).

(10) La legge n. 243 del 2004, articolo 1, comma 2, lettera q), recava una delega non attuata per l'emanazione di una normativa avente lo scopo di eliminare sperequazioni tra le varie gestioni pensionistiche per ottenere, a parità di anzianità contributiva e di retribuzione pensionabile, uguali trattamenti pensionistici.

Dalla normativa oggetto di questa delega erano espressamente escluse, in conformità del resto con l'indirizzo generale della legge, le gestioni pensionistiche degli enti di diritto privato (vedi sopra punto 4).

In via più generale, la stessa legge n. 243 prevede, articolo 1, commi 10 e 11, l'emanazione di decreti delegati tra i cui obiettivi si pone anche la prosecuzione del processo di armonizzazione cui ha dato avvio la legge n. 335 del 1995, articolo 2, commi 22 e 23.

(11) Un problema di recente emersione attiene alla titolarità, da parte dei cittadini comunitari, specialmente quelli provenienti da Paesi in condizioni economiche più svantaggiate (romeni e bulgari, entrati dal 1 gennaio 2007 nell'Unione europea) del diritto alle provvidenze economiche a carattere assistenziale previste dagli enti previdenziali.

Con il Decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 sono state modificate le precedenti disposizioni in materia di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

L'art. 9 del decreto legislativo 286/1998, nel testo novellato dal suddetto decreto prevede per lo straniero in possesso da almeno 5 anni, di un permesso di soggiorno, la possibilità di chiedere il rilascio del permesso di soggiorno CE, purchè disponga di un determinato reddito e di un alloggio idoneo (parametri minimi previsti dalla legge regionale). Il titolare di permesso CE per soggiornanti di lungo periodo può usufruire delle prestazioni di assistenza sociale (lett.c) comma 12 dell'art. 9.

L'art. 7 del D.Lgs. 30/2007 disciplina, invece, le ipotesi riguardanti il diritto di soggiorno per periodi superiori a 3 mesi, esteso ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro quando accompagnano o raggiungono nel

territorio nazionale il cittadino dell'Unione. Il cittadino UE ha diritto di soggiorno superiore a 3 mesi quando è lavoratore subordinato o autonomo; dispone di risorse economiche sufficienti per non diventare un onere a carico dello Stato durante il suo periodo di soggiorno, da attestare attraverso una dichiarazione o con altra idonea documentazione. Le lettere c) e d) prevedono le ipotesi per corsi di studio o per i familiari.

Si tratta di requisiti, comprovabili mediante autocertificazione, ricorrendo i quali i cittadini comunitari, al pari dei cittadini italiani, sono titolari dei diritti sociali e possano beneficiare, ricorrendone i presupposti (es. stato di disoccupazione, indigenza e età superiore a 65 anni per l'assegno sociale erogato dall'INPS, presupposti per gli assegni al nucleo familiare e la maternità) delle prestazioni assistenziali.

Ad es. un ultra sessantatreenne cittadino UE potrebbe trasferire la propria residenza in Italia per svolgere lavoro dipendente stagionale. Al compimento dei 65 anni e rimanendo disoccupato, potrebbe legittimamente chiedere di poter fruire dell'assegno sociale. Uguale situazione si potrebbe verificare per i genitori anziani chiamati in Italia, che potrebbero anch'essi chiedere di fruire delle prestazioni assistenziali.

A tale proposito va ricordato che l'articolo 20, comma 10, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, come modificato dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, ha previsto che a decorrere dal 1° gennaio 2009, l'assegno sociale, disciplinato dall'articolo 3, comma 6, della legge 335/1995, sia corrisposto agli aventi diritto, a condizione che abbiano soggiornato legalmente, in via continuativa, per almeno dieci anni nel territorio nazionale. Nella relazione allegata al decreto si sottolinea la finalità della norma di scoraggiare il fenomeno di ricongiungimenti "surrettizi" di ascendenti sessantacinquenni che, sulla base di tale iscrizione anagrafica nei Comuni di residenza, sarebbero legittimati, in presenza delle condizioni reddituali, ad ottenere la liquidazione di prestazioni puramente assistenziali (vedi infra capitolo XIV).

CAPITOLO III
I REQUISITI DI ACCESSO E LA POSIZIONE ASSICURATIVA -
I CONTRIBUTI OBBLIGATORI - LAVORO SUBORDINATO E
LAVORO AUTONOMO
COME PRESUPPOSTI DELL'OBBLIGO CONTRIBUTIVO -
MASSIMALI E MINIMALI DI CONTRIBUZIONE -
PRESCRIZIONE DEI CONTRIBUTI E AUTOMATISMO
DELLE PRESTAZIONI - LA COSTITUZIONE DI RENDITA
VITALIZIA - L'INSOLVENZA DEL DATORE DI LAVORO

1) Per l'effettivo realizzarsi della tutela per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti deve concorrere con il verificarsi dell'evento protetto anche il perfezionarsi di determinati requisiti di assicurazione e di contribuzione, che possiamo definire requisiti di accesso.

La funzione originaria di tali requisiti era da ricercarsi nel nesso di corrispettività tra prestazioni e contributi, in coerenza con la concezione "assicurativa".

Oggi, superata tale concezione, i requisiti di accesso assolvono una funzione selettiva correlata alle esigenze di economicità della gestione.

Detto in altri termini, la tutela assicurata in linea di principio a tutti i lavoratori si realizza in concreto solo per quei lavoratori che possono far valere nel tempo un periodo di attività di una certa consistenza e durata, attività che nel caso dell'invalidità deve essere anche prossima al verificarsi dell'evento (Persiani).

Effetto dello svolgimento dell'attività è l'attribuzione, in capo al soggetto, dei contributi.

Nell'ambito del sistema previdenziale in generale, e del sistema pensionistico in particolare, i contributi assolvono ad una duplice funzione.

Per un verso sono il mezzo di finanziamento del sistema, in concorso, peraltro, con il finanziamento da parte dello Stato, per altro verso afferiscono alla posizione previdenziale, costituita in capo al singolo lavoratore, che consente l'accesso al diritto alla prestazione e, direttamente o indirettamente, a seconda del sistema di calcolo adottato, alla determinazione della sua misura.

Dei contributi come fonte di finanziamento del sistema e del cosiddetto rapporto contributivo che si instaura tra il soggetto obbligato al versamento e l'Ente previdenziale diremo più avanti (vedi capitolo XVI), ora occorre approfondire l'aspetto riferito alla posizione previdenziale del singolo lavoratore.

2) Dallo svolgimento dell'attività lavorativa sia essa inserita in un rapporto di lavoro subordinato, sia essa un'attività autonoma tutelata dalle gestioni assicurative elencate nel precedente capitolo, consegue l'obbligo del versamento

dei contributi, che sono perciò definiti contributi obbligatori, e la loro attribuzione al lavoratore.

Un tempo quest'obbligo incontrava un limite nell'età del soggetto.

Quando il soggetto che svolgeva l'attività lavorativa aveva superato l'età pensionabile non era più assoggettato all'obbligo assicurativo (R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, articolo 3).

Tale limite venne rimosso, prima dall'articolo 27 della legge 4 aprile 1952 n. 218 e, poi, dall'articolo 1 del D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, che specifica che le persone soggette alle assicurazioni sociali debbono essere assicurate anche se iniziano o continuano l'attività dopo il compimento dell'età pensionabile.

La norma del D.P.R. 818 che era stata impugnata sotto il profilo dell'eccesso di delega, (il D.P.R. 818 è un Decreto legislativo emanato in virtù della delega contenuta nell'articolo 37 della legge n. 218 del 1952) fu riconosciuta costituzionale con sentenza n. 110 del 4 dicembre 1964, motivata con la considerazione che l'obbligo dell'assicurazione "è inerente alla prestazione dell'attività lavorativa ed alla relativa retribuzione e sussiste indipendentemente dal raggiungimento del limite di età per il lavoratore".

Negli ultimi anni, peraltro, questo principio ha subito una prima deroga con riferimento non al regime generale del quale più specificamente ci occupiamo, ma alla gestione istituita con legge 8 agosto 1995, n. 335, articolo 2, comma 26 e seguenti, per i collaboratori coordinati e continuativi.

I collaboratori coordinati e continuativi che avevano già compiuto i 65 anni alla data di operatività della gestione hanno avuto, in conformità di quanto stabilito dai regolamenti di attuazione, la facoltà e non l'obbligo di iscriversi.

Per coloro che alla stessa data avevano compiuto i 60 anni e non raggiungevano nel prosieguo dell'attività il diritto a prestazione venne prevista la restituzione dei contributi versati, maggiorati degli interessi composti al 4,5% annuo.

Questa disposizione ha avuto validità per cinque anni dall'entrata in vigore delle suddette norme di attuazione (articolo 4 del Decreto Ministeriale 2 maggio 1996, n. 282).

La legge 27 dicembre 1997, n. 449, articolo 59, comma 15, ha, successivamente, stabilito che per i lavoratori autonomi già pensionati presso le gestioni INPS (coltivatori diretti, artigiani, commercianti), con più di 65 anni di età e che continuano a lavorare, il contributo previdenziale può essere, a richiesta, applicato nella misura della metà. In questo caso è, corrispondentemente, ridotta la misura della prestazione dovuta nella fattispecie (supplemento della pensione, vedi capitolo XIV).

A sua volta la legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria per il 2001), articolo 75, commi 1 e seguenti aveva stabilito che a decorrere dal 1° aprile 2001 i lavoratori in possesso dei requisiti minimi per l'accesso alla pensione di

anzianità avevano la facoltà di rinunciare all'accredito contributivo. In conseguenza veniva meno l'obbligo del versamento contributivo da parte del datore di lavoro. L'esercizio della facoltà era subordinato alla condizione di un rinvio del pensionamento, con particolari modalità.

Da ultimo la legge 23 agosto 2004, n. 243, articolo 1, commi 12 - 17, mentre ha abrogato l'articolo 75 della legge 388, ha attribuito per il periodo 2004-2007 ai soggetti in possesso dei requisiti per la pensione di anzianità la facoltà di rinuncia all'accredito contributivo in funzione di consistente incentivo al rinvio volontario del pensionamento, con le modalità e gli effetti che vedremo al capitolo X (1).

Sotto il profilo dell'età viene in considerazione anche la questione concernente i soggetti che sono stati adibiti ad attività lavorativa in violazione dei limiti di età disposti per la tutela del lavoro dei bambini e degli adolescenti dalla legge 17 ottobre 1967, n. 977, come integrata e modificata dal Decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 345 che ha dato attuazione ai contenuti della Direttiva 94/33 CEE, in materia di protezione dei giovani sul lavoro.

L'articolo 24 di questa legge dispone, infatti, che i bambini (per bambini nel dettato legislativo si intendono i minori di 15 anni, che nel testo originario della legge n. 977 del 1966 erano definiti fanciulli) di qualsiasi età, anche se adibiti al lavoro in violazione dell'età minima, hanno diritto alle prestazioni assicurative previste dalle norme vigenti in materia di assicurazioni sociali obbligatorie.

In questo caso, però, gli enti assicuratori hanno diritto di esercitare un'azione di rivalsa nei confronti del datore di lavoro per l'importo complessivo delle prestazioni corrisposte al minore, detratta la somma corrisposta a titolo di contributi omessi.

Pertanto deve ritenersi superato anche il limite inferiore di età stabilito in 14 anni dal R.D.L. n. 636 del 1939 (articolo 3).

Ciò in quanto con la disposizione di cui all'articolo 24, 1° comma, della legge n. 977 del 1966, il legislatore ha voluto estendere la tutela assicurativa a tutte le prestazioni di fatto del lavoro al fine di non lasciare privi di assistenza proprio i soggetti cui la legge, in considerazione dell'età, interdice di prestare il proprio lavoro e che, tuttavia, di fatto, sono impiegati in attività lavorativa. Pertanto, il lavoro svolto dai minori di età inferiore ai 14 anni deve intendersi equiparato, a tutti gli effetti, a quello dei soggetti in età superiore con la conseguenza che la prestazione di fatto dell'attività lavorativa comporta l'instaurazione di un vero e proprio rapporto assicurativo e contributivo, in deroga alle disposizioni sul limite minimo dei 14 anni.

In definitiva, il lavoratore ha diritto, ancorché minore degli anni 14, alla costituzione di una posizione assicurativa mediante versamento da parte del datore di lavoro dei relativi contributi assicurativi nella misura stabilita per il

settore di appartenenza alla stregua degli altri lavoratori dipendenti, nonché alle prestazioni previdenziali previste dalla normativa.

3) Presupposto del versamento dei contributi obbligatori nel regime generale dei lavoratori dipendenti e del conseguente accredito in capo al lavoratore, è l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, rapporto che reca nei suoi elementi strutturali l'obbligazione del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione.

Non sempre è facile individuare la natura subordinata o autonoma del rapporto. Secondo l'insegnamento consolidato della Cassazione ogni attività lavorativa (intellettuale o manuale) può essere esplicita sia in forma subordinata che autonoma. Si tratta di accertare se sussiste o meno nella fattispecie concreta il vincolo della subordinazione, cioè la soggezione al potere direttivo dell'imprenditore.

Alcuni indici possono aiutare nell'indagine, ad esempio l'obbligo dell'osservanza di un determinato orario, ma non possono in assoluto far presumere l'esistenza del rapporto.

La giurisprudenza di legittimità ha parzialmente rivalutato anche l'elemento costituito dal "*nomen iuris*", cioè dalla qualificazione che le parti hanno fatto del rapporto nel suo momento genetico, fermo restando il limite costituito dall'accertamento della compatibilità tra la qualificazione operata dalle parti e il profilo funzionale del rapporto nel suo concreto esplicarsi (2).

Al riguardo mette conto ricordare che nell'ambito del diritto del lavoro il concetto di lavoro subordinato è oggi soggetto a riconsiderazione dovuta alla sempre maggiore diffusione di nuove forme di lavoro che mal si armonizzano con il modello legislativo tipico.

In sostanza la tradizionale dicotomia tra lavoro autonomo e lavoro subordinato non rappresenta più la complessità del fenomeno "lavoro" nel quadro dei mutamenti tecnologici ed organizzativi della società in cui viviamo.

Si pensi all'esternalizzazione della produzione, cioè al trasferimento fuori dall'azienda di singole fasi del ciclo produttivo o al telelavoro, cioè al cosiddetto lavoro a distanza.

In presenza di questi fenomeni, che non possono essere esaminati in dettaglio in questa sede, la dottrina ha individuato un "*tertium genus*" riferito al lavoro coordinato alle esigenze dell'impresa, con una propria disciplina lavoristica e previdenziale.

Un primo riferimento legislativo a questa fattispecie (correntemente definita lavoro parasubordinato) è nel codice di procedura civile, articolo 409, n. 3, come novellato dalla legge 11 agosto 1973, n. 533 sul processo del lavoro.

Sotto il profilo previdenziale la disciplina della fattispecie è stata realizzata con l'istituzione, ai sensi del già citato articolo 2, commi 26 e seguenti della legge n.

335 del 1995, di una separata gestione pensionistica per i collaboratori coordinati e continuativi, le cui norme di attuazione sono state stabilite con i Decreti Ministeriali n. 281 e 282 del 3 maggio 1996.

Da ultimo, la legge 5 febbraio 2003, n. 30 (legge Biagi) sul riordino del mercato del lavoro, ha, tra l'altro, delegato il Governo ad emanare una disciplina dettagliata intesa a regolamentare i contratti di collaborazione coordinata e continuativa.

In attuazione della norma di delega, il Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Capo primo, Titolo settimo) detta la nuova disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative sotto il titolo di lavoro a progetto.

In base all'articolo 61 del Decreto delegato i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa "devono essere riconducibili ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa"

I concetti di progetto e di programma, tratti dalla teoria dell'organizzazione, non sono stati definiti legislativamente, ma solo individuati con disposizione amministrativa dalla circolare del ministero del lavoro n. 1 dell'8 gennaio 2004. Secondo le definizioni ministeriali il "progetto consiste in un'attività produttiva ben identificabile e funzionalmente collegata ad un determinato risultato finale, cui il collaboratore partecipa direttamente con la sua prestazione". Il "programma", invece, "consiste in un tipo di attività cui non è direttamente riconducibile un risultato finale".

Il vincolo dell'esistenza di un progetto o di un programma per il riconoscimento della fattispecie della collaborazione ha finalità antielusive nei confronti di effettivi rapporti di lavoro subordinato (3).

Per questa ragione la norma in esame esclude dal vincolo talune fattispecie relativamente alle quali il legislatore ha ritenuto la non sussistenza del rischio di comportamenti elusivi (4).

In dettaglio le fattispecie escluse dal vincolo del progetto o programma concernono:

- i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società ed i partecipanti a collegi e commissioni;
- i professionisti iscritti agli albi di categoria esistenti alla data del 24 ottobre 2003;
- i pensionati di vecchiaia;
- le collaborazioni rese nei confronti delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate ed agli Enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI (articolo 90 della legge n. 289 del 2002).

Sono, altresì, escluse dal vincolo del “progetto” o “programma” le collaborazioni occasionali, intendendosi per tali i rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell’anno solare con lo stesso committente, salvo che il compenso percepito nello stesso anno solare con il medesimo committente sia superiore a 5000 euro (5).

L’esigenza di tracciare un quadro unitario del fenomeno delle collaborazioni coordinate e continuative, successivamente all’entrata in vigore del Decreto legislativo 276/2003, anche al fine di consentire una più incisiva ed uniforme azione ispettiva volta a ricondurre l’utilizzo di tale tipologia contrattuale nell’ambito delle finalità individuate dalla legge, è stata avvertita dal Ministero del Lavoro che ha diramato nuove istruzioni sul Lavoro a progetto con le Circolari n. 17/2006, in riferimento al settore dei *call center*, per individuare le modalità di corretto utilizzo di tale tipologia contrattuale, e, ancora più con la Circolare n. 4 del 2008 (6).

Da ultimo, deve farsi cenno alla figura del socio lavoratore di cooperativa.

Per quanto concerne il regime pensionistico, già il Regolamento approvato con il RDL 28 agosto 1924, n. 1422, articolo 2, aveva stabilito che le società cooperative erano datori di lavoro nei confronti dei loro soci lavoratori che, pertanto, ai fini dell’assicurazione per l’invalidità e la vecchiaia erano equiparati ai lavoratori subordinati.

La legge 3 aprile 2001, n. 142 ha effettuato una generale revisione della legislazione in materia di cooperative, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore.

Ai sensi dell’articolo 1, comma 3 della legge n. 142 il socio lavoratore stabilisce con la cooperativa oltre al rapporto associativo anche un ulteriore e distinto rapporto di lavoro in forma subordinata o autonoma o “in qualsiasi altra forma ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa”.

A sua volta l’articolo 4 della legge stabilisce che ai fini della contribuzione previdenziale ed assicurativa si fa riferimento alle normative vigenti previste per le diverse tipologie di rapporto di lavoro.

La legge 14 febbraio 2003, n. 30 (legge Biagi), articolo 9, ha apportato alcune modifiche alla legge n. 142. In particolare ha modificato il citato articolo 1, comma 3 della legge n. 142 sopprimendo le parole “e distinto”, riferite al rapporto di lavoro. Ha mantenuto, tuttavia, la qualificazione di “ulteriore”, attribuita al rapporto di lavoro, rispetto al rapporto associativo. La portata di questa parziale modifica è discussa in dottrina al fine di stabilire se nel caso del socio lavoratore sussista o meno un doppio rapporto negoziale: societario e di lavoro. Tuttavia, indipendentemente dalla opinione che s’intenda accogliere sul punto, è indubbio che la legge n. 30 del 2003 non ha modificato la posizione previdenziale del socio lavoratore (7).

4) Accertata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, la retribuzione costituisce la base imponibile su cui si applica l'aliquota di prelievo stabilita per legge con la conseguente determinazione dell'ammontare del contributo dovuto.

I problemi relativi all'identificazione legale della base imponibile saranno specificamente affrontati in un successivo capitolo. (V)

Per ora basta accennare che, in conformità del disposto dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969, nel testo integralmente modificato dal Decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 314, costituiscono retribuzione imponibile ai fini previdenziali tutte le somme e i valori in genere, dovuti al lavoratore in relazione al rapporto di lavoro, salvo le eccezioni tassativamente previste.

Sono, peraltro, previsti dalla legge minimali e massimali per la corresponsione dei contributi.

In effetti il massimale contributivo, fissato inizialmente in 132 milioni annui dalla legge n. 335 del 1995, e incrementato ogni anno per effetto dell'indicizzazione ai prezzi (8), opera soltanto per i soggetti assicurati per la prima volta dopo il 1° gennaio 1996 e che liquideranno la pensione integralmente con la formula di calcolo "contributivo", nonché per i soggetti che abbiano diritto di esercitare l'opzione per il sistema contributivo, ai sensi del comma 23 dell'art. 1 della legge 335 del 1995, e successive modificazioni, relativamente ai periodi posteriori alla data di esercizio dell'opzione (vedi al riguardo il successivo capitolo VII).

Qualora la parte di reddito eccedente il massimale sia destinata a previdenza complementare è prevista una deduzione fiscale. Alla contribuzione nei cui confronti opera la deduzione fiscale si applica un contributo di solidarietà in favore delle gestioni pensionistiche obbligatorie (Decreto legislativo 19 dicembre 1995, n. 579 di attuazione della delega prevista dall'articolo 2, comma 18 della legge n. 335 del 1995).

Per i soggetti già iscritti alla data del 31 dicembre 1995 (e non optanti per il sistema contributivo) il massimale contributivo non opera. È prevista, invece, una serie decrescente di rendimenti pensionistici in funzione inversa dell'ammontare della retribuzione pensionabile (tabella di cui all'articolo 21, comma 6 della legge 11 marzo 1988, n. 67, modificata dall'articolo 12 del Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503).

Quanto ai minimali, la retribuzione imponibile non può essere inferiore a quella stabilita da leggi, regolamenti o contratti collettivi stipulati dalle Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo (articolo 1 del D.L. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389).

In caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la stessa categoria deve tenersi conto dei contratti stipulati dalle organizzazioni sindacali

comparativamente più rappresentative (legge 28 dicembre 1995, n. 549, articolo 2, comma 25).

Peraltro, la retribuzione da assoggettare a contribuzione non può essere mai inferiore al minimale contributivo determinato anno per anno con decreti ministeriali emanati ai sensi dell'articolo 1 della legge 26 settembre 1981, n. 537.

Un particolare minimale adattato alla struttura del rapporto vige per i lavoratori a part-time.

5) Anche per l'obbligazione contributiva opera il principio generale della prescrizione. Peraltro, in questo caso la prescrizione non è soltanto una eccezione che il debitore può opporre al creditore, ma opera impedendo anche al creditore, cioè all'Ente previdenziale, di accettare il pagamento trascorsi i termini prescrizionali (R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827 articolo 55, 2° comma, espressamente confermato per tutte le contribuzioni di previdenza ed assistenza sociale obbligatorie dall'articolo 3, 9° comma della legge n. 335 del 1995) (9).

Il termine di prescrizione era di 10 anni anteriormente alla legge n. 335 del 1995, che ha ridotto a cinque anni tale termine (articolo 3, comma 9 e seguenti).

Nella nostra materia la disciplina della prescrizione si intreccia con quella relativa all'automaticità delle prestazioni ex articolo 2116 del codice civile che stabilisce che le prestazioni previdenziali sono dovute al lavoratore anche quando il suo datore di lavoro non ha versato i contributi.

Tuttavia la disposizione codicistica faceva salve le diverse disposizioni stabilite in leggi speciali.

La Corte Costituzionale nella motivazione della sentenza n. 374 del 26 novembre - 5 dicembre 1997 ha correttamente ritenuto che il principio dell'automaticità delle prestazioni previdenziali di cui all'articolo 2116 c.c. è di portata generale e che il richiamo "alle diverse disposizioni stabilite da leggi speciali" deve intendersi nel senso che una deroga al principio stesso può ritenersi sussistente "solo in presenza di una esplicita disposizione in tal senso". Storicamente, peraltro, il principio dell'automaticità delle prestazioni era stato ammesso, ai sensi del letterale disposto dell'articolo 27 del R.D.L. n. 636 del 14 aprile 1939 (legge speciale richiamata pertanto dalla disposizione codicistica), solo relativamente alle assicurazioni per la tubercolosi e la disoccupazione e non anche nell'ambito dell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, che non era espressamente menzionata in detto articolo.

In concreto solo con l'articolo 40 della legge n. 153 del 1969, nel testo sostituito dall'art. 23-ter del D.L. 30 giugno 1972, n.267, convertito nella legge 11 agosto 1972, n. 485, il principio dell'automaticità delle prestazioni venne esteso alla materia pensionistica.

In base a queste disposizioni il requisito di contribuzione stabilito per il diritto e la determinazione della misura delle prestazioni di vecchiaia, invalidità e superstiti si intende verificato anche quando i contributi non siano stati effettivamente versati, ma risultano dovuti nei limiti della prescrizione.

La norma, per la sua stessa “ratio” individuata dalla Corte Costituzionale, nella citata sentenza n. 374 del 1997, nella funzione di “fondamentale garanzia per il lavoratore assicurato, intesa a non far ricadere su di lui il rischio di eventuali inadempimenti del datore di lavoro in ordine agli obblighi contributivi”, non si applica ai regimi dei lavoratori autonomi.

Anche nei confronti dei soggetti iscritti alla Gestione separata di cui all’art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995 non opera il c.d. principio dell’automatismo delle prestazioni previdenziali sancito per i “prestatori di lavoro” dall’art. 2116 del cod. civ., giacché, come riepilogato dalla Circolare INPS n. 95-bis del 2006, si tratta di lavoratori la cui attività è giuridicamente qualificabile come autonoma, per cui il mancato o irregolare versamento dei contributi obbligatori impedisce la maturazione del diritto alle prestazioni e la conseguente corresponsione, in favore degli stessi, delle prestazioni medesime.

La portata della disposizione, che sotto il profilo sistematico conferma il superamento della corrispettività tra contributi e prestazioni, è attenuata dal limite della non ancora verificata prescrizione. Ciò significa che per l’applicabilità dell’automaticità l’Ente previdenziale deve mantenere la possibilità giuridica di riscuotere i contributi, anche se in concreto tale riscossione non si realizza.

In sostanza, come scrive il Persiani, il rischio dell’inadempimento da parte del datore di lavoro è trasferito sull’Ente previdenziale che è tenuto ad impedire la prescrizione, in particolare quando il soggetto protetto abbia provveduto a denunciare l’omissione.

Stante questa disciplina, per evitare che la riduzione dei termini prescrizionali si risolvesse in una “reformatio in peius” del diritto del lavoratore, la stessa legge n. 335 del 1995 ha stabilito (articolo 3, comma 9) che nel caso il lavoratore denunci (formalmente) l’omissione contributiva il limite della prescrizione resta fissato a 10 anni.

Ne segue che in questa ipotesi anche il principio della automaticità opera, come prima, nel termine decennale (10).

Per rafforzare sul piano operativo la tutela del lavoratore la legge impone all’INPS l’obbligo di comunicare ad ogni lavoratore, con cadenza annuale, un estratto conto relativo alle contribuzioni effettuate, alla progressione del montante contributivo, alle notizie relative alla posizione assicurativa, nonché all’ammontare dei redditi da lavoro dipendente e delle relative ritenute indicati nelle dichiarazioni dei sostituti d’imposta (da ultimo, legge n. 335 del 1995,

articolo 1, comma 6, come integrato dal decreto legislativo n. 314 del 1997, articolo 6, comma 2. Vedi anche infra capitolo VI).

Nell'ipotesi di periodi non coperti da contribuzione risultanti dall'estratto conto relativo all'anno 1998, il termine di prescrizione è sospeso per un periodo di 18 mesi a decorrere dal 1° gennaio 2003 (legge 27 dicembre 2002, n.289, articolo 38, comma 7).

In base ai principi generali la prescrizione è interrotta quando l'Ente creditore o lo stesso debitore pongano in essere atti idonei ad interrompere il termine. Sono validi a questo fine le diffide o i verbali ispettivi provenienti dall'Ente, anche se non indicano la misura esatta del credito. È sufficiente, infatti, che il credito sia determinabile sulla base di elementi certi. Non sono invece idonei ad interrompere i termini prescrizionali gli atti dell'Ente che manchino degli elementi per la quantificazione delle omissioni contributive.

Quanto agli atti provenienti dal debitore, interrompono la prescrizione gli atti di riconoscimento del debito, quali la presentazione di denunce contributive non accompagnate dalla corresponsione dei contributi.

I termini prescrizionali ricominciano a decorrere dalla data dell'atto interruttivo.

6) Nel caso in cui la contribuzione sia prescritta e non abbia potuto trovare applicazione l'art. 40 della legge n. 153 del 1969, il lavoratore può agire direttamente contro il datore di lavoro in base al 2° comma dell'articolo 2116 del codice civile per ottenere il risarcimento del danno.

Ai sensi dell'articolo 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, il lavoratore può ottenere il risarcimento in forma specifica mediante la costituzione di una rendita vitalizia.

Dispone infatti la norma che il datore di lavoro (per evitare l'azione ex articolo 2116) o il lavoratore stesso, può chiedere all'INPS la costituzione di una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o alla quota di pensione che spetterebbe in base ai contributi omessi.

La costituzione della rendita vitalizia si opera non con il versamento dei contributi, ma con la corresponsione, assai più onerosa, di una riserva matematica rapportata all'ammontare della rendita.

Per procedere alla costituzione della rendita occorre, secondo quanto disposto dall'articolo 13 della legge n. 1338 del 1962, che l'esistenza del rapporto di lavoro, la sua durata e l'ammontare della retribuzione corrisposta, sia provato con documenti di data certa.

Peraltro, con sentenza n. 568 del 13 dicembre 1989, la Corte Costituzionale (superando una precedente sentenza interpretativa di rigetto n. 26 dell'8 febbraio 1984) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 13 della legge n. 1338 del 1962, 4° e 5° comma, nella parte in cui, salva la prova scritta

sull'esistenza del rapporto di lavoro, non consente di provare altrimenti la durata del rapporto e l'ammontare della retribuzione.

Nella motivazione della sentenza, che può essere ricondotta alla specie delle sentenze additive, la Corte Costituzionale ha individuato la "ratio" dell'articolo 13 nell'intenzione del legislatore di fare un trattamento di favore ai lavoratori che, per effetto del mancato versamento dei contributi da parte del datore di lavoro e della impossibilità del loro tardivo pagamento per intervenuta prescrizione, siano stati privati in tutto o in parte della pensione. Al tempo stesso il legislatore ha voluto impedire il costituirsi di posizioni assicurative fittizie.

Da ciò il rigore sull'ammissibilità dei mezzi di prova sia sull'esistenza del rapporto di lavoro che sulla sua durata e sull'ammontare della retribuzione, che sono il presupposto del riconoscimento del diritto.

Tuttavia, secondo la Corte, mentre l'esistenza del rapporto di lavoro deve essere provata per iscritto, la durata del rapporto e l'ammontare della retribuzione possono essere provati con altri mezzi, anche orali. Ciò anche perché, argomenta la Corte, si tratta di semplici modalità del rapporto.

Secondo la Corte Costituzionale l'eccessiva difficoltà della prova e la conseguente impossibilità del riconoscimento comportano la violazione dell'articolo 24 della Costituzione (tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi).

L'impossibilità derivata per il lavoratore di conseguire il trattamento previdenziale al quale ha pieno titolo, comporta lesione anche dell'articolo 38 della Costituzione.

Ci siamo soffermati con qualche dettaglio su questa sentenza perché è il primo esempio che incontriamo nella nostra esposizione di un intervento della Corte che si sostituisce al legislatore, emanando sentenze cosiddette "additive".

Si tratta di un "modus operandi" del giudice delle leggi che si è manifestato in decisioni assai frequenti fino a tempi recenti e di grande rilievo, anche (ma non solo) sotto il profilo finanziario.

Sulla materia specifica va altresì ricordata la sentenza n. 18 del 12-19 gennaio 1995 con la quale la Corte Costituzionale ha ritenuto applicabile, con interpretazione estensiva, la norma di cui all'articolo 13 della legge n. 1338 del 1962 anche alle omissioni contributive verificatesi nell'ambito di rapporti non di lavoro subordinato in senso tecnico, quali quelli degli artigiani e dei commercianti con i loro familiari coadiuvanti.

7) Per i casi di insolvenza dei datori di lavoro opera anche una particolare disciplina attuativa della direttiva della Comunità economica europea n. 80 del 1987, concernente il riavvicinamento della legislazione degli Stati membri dell'Unione Europea relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza dei datori di lavoro.

Le disposizioni concernenti i trattamenti pensionistici sono recate dall'articolo 3 del Decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80, di attuazione della delega di cui alla legge 29 dicembre 1990, n. 428 (articolo 48, lettera f).

La norma stabilisce che nel caso il datore di lavoro sia assoggettato ad una procedura concorsuale (fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria) ed abbia omesso, in tutto o in parte, di versare contributi per l'assicurazione invalidità, vecchiaia e superstiti, e sia intervenuta la prescrizione, il lavoratore ha diritto di richiedere all'Ente previdenziale la considerazione dei contributi omessi e prescritti.

Anche in questa fattispecie occorrono documenti di data certa dai quali possa evincersi l'effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro nonché la misura della retribuzione.

Quando non sia possibile fornire la prova della misura della retribuzione si fa riferimento ai minimi contrattuali.

Gli oneri relativi al riconoscimento dei contributi omessi e prescritti sono a carico del Fondo di garanzia istituito con la legge 29 maggio 1982, n. 297, concernente il trattamento di fine rapporto.

L'Ente previdenziale ha azione di regresso nei confronti del datore di lavoro per la somma che sarebbe stata necessaria alla costituzione della rendita vitalizia ex articolo 13 della legge n. 1338 del 1962, di cui al punto precedente.

Pertanto, la garanzia prevista dalla norma in questione si applica solo a obblighi contributivi inerenti periodi successivi all'entrata in vigore del Decreto legislativo n. 80 del 1992.

Per i periodi precedenti mette conto citare l'articolo 39 della legge n. 153 del 1969 che nei casi di fallimento (o di crisi dell'azienda determinate da eccezionali calamità naturali) consente l'accredito dei contributi omessi, ma non prescritti, ai lavoratori interessati, mediante prelievo delle somme corrispondenti dalle riserve della gestione.

I prelievi non possono superare l'importo determinato dal Consiglio di Amministrazione dell'INPS all'inizio di ciascun anno finanziario.



Note al capitolo III

(1) La legge n. 243 del 2004 articolo 1, commi 1 e 2, recava, inoltre, una delega non esercitata per l'esenzione dal versamento dei contributi in funzione d'incentivo a ritardare il momento del pensionamento anche per chi abbia conseguito i requisiti per la pensione di vecchiaia, peraltro previo accordo del datore di lavoro. Per un chiarimento sulla portata di questa disposizione, che la legge, enfaticamente, definisce: "liberalizzazione dell'età pensionabile" si rinvia al capitolo IX.

Inoltre, una esclusione dall'obbligo assicurativo era stata prevista dalla legge n. 186 del 2004 nei confronti dei dipendenti di pubbliche amministrazioni che chiedevano e ottenevano il mantenimento in servizio fino al compimento del settantesimo anno di età.

In seguito, questa possibilità di proroga e il connesso esonero dall'obbligo assicurativo è stata abrogata con legge 4 agosto 2006, n. 248 (art. 33), fatti salvi i rapporti in atto.

(2) Secondo una sentenza della Cassazione (9 gennaio 2003, n. 9900), il *nomen iuris* avrebbe una rilevanza meramente residuale. La sentenza in questione, infatti, dopo aver ribadito che l'indagine centrale ai fini della qualificazione del rapporto è quella diretta ad accertare l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con la conseguente limitazione della sua autonomia ed il suo inserimento nell'organizzazione aziendale, ha affermato, che ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, il *nomen iuris* attribuito dalle parti assume un ruolo nei casi, peraltro marginali, in cui ogni altra circostanza complessivamente valutata non offra elementi decisivi in un senso o nell'altro.

D'altra parte, la giurisprudenza della Corte Costituzionale pone limiti anche alla qualificazione operata direttamente dal legislatore: "Non sarebbe comunque consentito al legislatore negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie ed ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato" (sentenza n. 121 del 1993).

Né può ammettersi un "più generale precetto (che stravolgerebbe gli stessi fondamenti del diritto del lavoro) secondo cui il rapporto descritto nel contratto come rapporto d'opera o di prestazione professionale non sia mai suscettibile di una diversa qualificazione neppure in caso di contrasto tra il contratto e le risultanze del rapporto svoltosi tra le parti" (sentenza n.115 del 1994).

(3) La misura dell'aliquota contributiva prevista per i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa è stata a lungo notevolmente inferiore a quella stabilita per i rapporti di lavoro subordinato. Ciò posto e tenuto conto della circostanza che dagli archivi dell'INPS risulta che il 90% dei collaboratori coordinati e continuativi lavora per un solo committente, il Commissario straordinario dell'INPS, nel corso di un'audizione alla Commissione bilaterale di controllo sugli Enti previdenziali (in epoca precedente l'emanazione del decreto legislativo n. 276), aveva prospettato il dubbio (più che fondato) che "dietro questa forma contrattuale si nasconda lavoro non regolarizzato".

Con l'obiettivo di assicurare a tali lavoratori un trattamento pensionistico più consistente il comma 79 dell'art. 1 della legge 247 del 2007 (di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività) prevede l'adeguamento delle aliquote contributive pensionistiche relative ai lavoratori iscritti alla gestione separata INPS di cui all'articolo 2, comma 26, della L. 335 del 1995, con un incremento al 24% per il 2008, al 25% per il 2009 e al 26% a decorrere dal 2010 per gli iscritti che non siano assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie; l'incremento è al 17% a decorrere dal 1° gennaio 2008 per i rimanenti iscritti (cioè soggetti già titolari di pensione o dai soggetti già assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie). Viene corrispondentemente incrementata la relativa aliquota contributiva per il computo delle prestazioni pensionistiche.

Si ricorda, in proposito, che già l'articolo 1, comma 770 della legge finanziaria per il 2007 (L. 296 del 2006) aveva stabilito, a decorrere dal 2007, un incremento delle aliquote contributive pensionistiche relative agli iscritti alla gestione separata, nella misura del 23% per gli iscritti non assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie, e del 16% per gli iscritti già titolari di pensione o già assicurati presso altre forme pensionistiche obbligatorie.

Infine, il successivo comma 80 della legge 247 del 2007, prevede che nell'ambito dei principi di autonomia di cui al D.Lgs. 509 del 1994, l'INPGI debba approvare apposite delibere intese al coordinamento del regime della propria gestione separata previdenziale con quello della gestione separata INPS di cui all'articolo 2, comma 26, della L. 335 del 1995, modificando conformemente la struttura di contribuzione, il riparto della stessa tra lavoratore e committente, nonché l'entità della medesima, al fine di pervenire, secondo principi di gradualità, a decorrere dal 1° gennaio 2011, ad aliquote non inferiori a quelle dei collaboratori iscritti alla gestione separata INPS. Le delibere dovranno anche contenere la previsione di forme di incentivazione per la stabilizzazione degli iscritti alla propria gestione separata in analogia a quanto disposto dall'articolo 1, commi 1202 e ss. della L. 296/2006 (legge finanziaria per il 2007) e delle relative modalità ed effetti.

(4) Le collaborazioni in atto all'entrata in vigore del Decreto legislativo n. 276 del 2003, anche se non riconducibili ad un progetto o programma o fase di esso, hanno mantenuto loro efficacia in via transitoria fino alla loro scadenza e, in ogni caso, non oltre un anno dall'entrata in vigore del Decreto stesso (24 ottobre 2004).

Termini diversi, comunque non superiori al 24 ottobre 2005 potevano essere stipulati nell'ambito di accordi sindacali di transizione, stipulati in sede aziendale (Decreto legislativo n. 276, articolo 86, nel testo modificato dall'articolo 20 del Decreto correttivo n. 251 del 6 ottobre 2004).

(5) Sembra opportuno precisare che la fattispecie del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa a carattere "occasionale", di cui all'articolo 61, comma 2 del decreto legislativo n. 276 del 2003, deve essere tenuta distinta dalle prestazioni di lavoro autonomo di cui all'articolo 2222 del codice civile (contratto d'opera). Il requisito distintivo tra le due fattispecie va individuato, essenzialmente, nella mancanza nel contratto d'opera del coordinamento con l'attività del committente.

Tuttavia, anche il contratto d'opera è attualmente regolamentato per quanto attiene al profilo previdenziale. Al riguardo la legge 24 novembre 2003, n. 326 (di conversione del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269) dispone all'articolo 44, ultimo comma, che a decorrere dal 1° gennaio 2004, l'obbligo dell'iscrizione alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26 della legge n. 335 del 1995 concerne anche i soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale, qualora il reddito annuo derivante da tali attività sia superiore a 5000 euro. Con disposizione amministrativa è stato precisato che il limite dei 5000 euro costituisce una fascia di esenzione e che, pertanto, i contributi alla gestione sono dovuti solo sulla quota di reddito che supera tale fascia.

Infine, il decreto legislativo n. 276 del 2003 (articoli 70-73), come modificato da ultimo dai commi 148-149 della legge 23 dicembre 2009, n. 191, Finanziaria 2010, ha regolamentato, sotto il profilo lavoristico e previdenziale, anche una nuova fattispecie concernente le prestazioni occasionali di tipo accessorio.

Inizialmente concepite come prestazioni lavorative saltuarie e comunque non stabili rese da soggetti a rischio di esclusione sociale, o non ancora entrati nel mercato del lavoro, ovvero in procinto di uscirne, appositamente autorizzati dai servizi per l'impiego (o dai soggetti autorizzati ai sensi dell'articolo 7 dello stesso decreto 276/2003) a cui fosse stata rilasciata, a proprie spese, una tessera magnetica dalla quale risultasse la loro condizione, la fattispecie si è affrancata dalle strettoie in cui il dato normativo l'aveva inizialmente relegata per assurgere, col tempo, a un maggior carattere di generalità.

La previsione normativa riguardante il lavoro accessorio condiziona il realizzarsi della fattispecie a un doppio vincolo, quantitativo e qualitativo, con riferimento alle attività indicate nell'articolo 70 del decreto legislativo 276 del 2003.

Quanto al vincolo quantitativo, l'attività lavorativa di natura occasionale di tipo accessorio non può, infatti, dare luogo nel corso di un anno solare a compensi superiori a 5.000 euro da parte di ciascun singolo committente (tale importo, come precisato dall'Inps, va inteso per il prestatore come netto, ed è per il committente pari a 6.660 euro, con l'eccezione delle imprese familiari che possano utilizzare prestazioni di lavoro accessorio per un importo complessivo non superiore, nel corso di ciascun anno fiscale, a 10.000 euro per prestatore, corrispondente ad un importo lordo per l'impresa di 13.333 euro).

Il compenso è esente da qualsiasi imposizione fiscale e non incide sullo status di inoccupato o disoccupato e non richiede la sottoscrizione di un contratto di lavoro; non dà però titolo a prestazioni di malattia, di maternità, di disoccupazione né ad assegno per il nucleo familiare, né consente il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro ai cittadini extracomunitari.

In relazione al vincolo qualitativo, per effetto della legge Finanziaria 2010, per prestazioni di lavoro accessorio si intendono attività lavorative di natura occasionale rese nell'ambito: a) di lavori domestici; b) di lavori di giardinaggio, pulizia e manutenzione di edifici, strade, parchi e monumenti, anche nel caso in cui il committente sia un ente locale; c) dell'insegnamento privato supplementare; d) di manifestazioni sportive, culturali, fieristiche o caritatevoli e di lavori di emergenza o di solidarietà anche in caso di committente pubblico; e) di qualsiasi settore produttivo, compresi gli enti locali, le scuole e le università, il sabato e la domenica e durante i periodi di vacanza da parte di giovani con meno di venticinque anni di età se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso un istituto scolastico di qualsiasi ordine e grado, compatibilmente con gli impegni scolastici, ovvero in qualunque periodo dell'anno se regolarmente iscritti a un ciclo di studi presso l'università; f) di attività agricole di carattere stagionale effettuate da pensionati, da casalinghe e da giovani di cui alla lettera e), ovvero delle attività agricole svolte a favore dei soggetti di cui all'articolo 34, comma 6, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633; g) dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile; h) della consegna porta a porta e della vendita ambulante di stampa quotidiana e periodica; h-bis) di qualsiasi settore produttivo, compresi gli enti locali da parte di pensionati; h-ter) di attività di lavoro svolte nei maneggi e nelle scuderie.

Anche per la fattispecie del lavoro accessorio è prevista una copertura previdenziale ai fini pensionistici presso la più volte citata gestione separata (oltre all'assicurazione infortuni). Al riguardo è previsto l'acquisto, presso le Sedi l'Inps (da maggio 2010, anche la rete dei rivenditori di generi di monopolio), da parte del beneficiario delle prestazioni di lavoro accessorio di speciali "carnet" di buoni lavoro (cosiddetti voucher) il cui valore è comprensivo sia del compenso per il prestatore, sia della copertura previdenziale. Il valore nominale di ogni singolo buono (voucher) è pari a 10

euro. L'importo è comprensivo della contribuzione a favore della Gestione separata ex articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335 (convenzionalmente stabilita dall'art 72, comma 4 del d.lgs. 276/2003 e successive modifiche, per questa tipologia lavorativa, nell'aliquota del 13%), di quella in favore dell'Inail (7%) e di una quota pari al 5% per la gestione del servizio. Il valore netto del voucher da 10 euro nominali, cioè il corrispettivo netto della prestazione, in favore del prestatore, è quindi pari a 7,50 euro.

(6) Peraltro, la Direttiva del 18 settembre 2008 del Ministero del lavoro sui servizi ispettivi e attività di vigilanza richiede di non tenere conto negli accertamenti ispettivi sulle collaborazioni anche a progetto della elencazione di attività e delle preclusioni contenute nella Circolare n. 4 del 2008, da ritenersi superate perché complessivamente non coerenti con l'impianto e le finalità della "legge Biagi".

(7) Il Decreto legislativo 30 aprile 1970, n. 602 (di attuazione della delega di cui all'articolo 28 della legge n. 153 del 1969) aveva stabilito una disciplina particolarmente favorevole sotto il profilo degli oneri contributivi, fondata sull'utilizzo di salari e periodi di occupazione convenzionali, nei confronti di cooperative di lavoro, esercenti attività indicate in un elenco allegato al Decreto (facchinaggio, trasporto, attività preliminari e complementari, vigilanza, pulizia, ecc.). Il Decreto legislativo 6 novembre 2001, n. 423 (di attuazione della delega di cui all'articolo 4 della legge n. 142 del 2001) ha stabilito un percorso di graduale eliminazione di queste agevolazioni contributive, al fine di equiparare la contribuzione assistenziale e previdenziale dei soci lavoratori di cooperative a quella dei lavoratori dipendenti da impresa, finalizzata alla equiparazione del rapporto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa agli ordinari rapporti di lavoro aventi le stesse caratteristiche degli altri lavoratori.

(8) Per effetto dell'indicizzazione il massimale nel 2010 è stato pari a 92.147,00 euro.

(9) Il principio della irrinunciabilità della prescrizione, ostativo del pagamento dei contributi previdenziali prescritti, è consono ad un sistema previdenziale avente uno spiccato carattere pubblicistico, nell'ambito del quale è necessario, per la certezza dei rapporti tra Ente gestore e cittadini, che i contributi da versare o da rimborsare non siano prescritti e che, comunque, non sia lasciata alla discrezione dell'interessato la possibilità di far valere o meno l'avvenuta prescrizione (Cassazione, 6 dicembre 1995, n. 1253).

(10) La coesistenza di questo doppio termine prescrizione ed il tema dei rapporti tra denuncia del lavoratore e prescrizione dei contributi ha suscitato un

vasto dibattito dottrinale, mentre sul punto non può ancora dirsi formata una giurisprudenza consolidata.

Per una accurata ricognizione delle opinioni dottrinali e dello stato della giurisprudenza si veda Capurso “Prescrizione dei contributi previdenziali e denuncia del lavoratore” in *Informazione Previdenziale* n. 5/2001.

Da ultimo, la Corte di cassazione, con la sentenza resa a Sezioni Unite, del 7 marzo 2008, n. 6173 ha affermato di voler seguire nella materia l’indirizzo prevalente (in cui si inserisce anche Cass. n. 4153/2006) secondo cui l’immediata introduzione del nuovo termine quinquennale per i contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore della legge (salve le ipotesi, previste dalla norma, di denuncia del lavoratore o di iniziative dell’istituto previdenziale), delinea una netta cesura tra vecchio e nuovo, che determina (come è stato osservato in dottrina) effetti estintivi automatici sulle obbligazioni già in essere, incidendo direttamente sugli interessi contrapposti considerati dalla norma, e cioè da un lato quello dell’ente creditore alla riscossione dei contributi, dall’altro quello del lavoratore assicurato alla tutela della propria posizione previdenziale, che risulta compromessa dalla prescrizione dei contributi.

Per la Cassazione, la normativa sopra esaminata non stabilisce peraltro un’espressa deroga all’art. 252 disp. att. c.c., disposizione al quale deve attribuirsi il valore di regola generale (cfr. Corte Costituzionale 3 febbraio 1994 n.20); in base a questa disposizione, quando una nuova legge stabilisca un termine, in particolare di prescrizione, più breve di quello fissato dalla legge anteriore, il nuovo termine si applica anche alle prescrizioni in corso, ma decorre dalla data di entrata in vigore della legge che ne ha disposto l’abbreviazione, purchè, a norma della legge precedente, non residui un termine minore.

A questa regola bisogna far riferimento per affermare che con l’entrata in vigore della legge che ha introdotto il nuovo regime per la prescrizione dei contributi relativi a periodi precedenti opera, fuori dei casi di conservazione del precedente termine decennale, il nuovo termine di prescrizione più breve, che comincia peraltro a decorrere dalla data del 1 gennaio 1996; detto termine non può essere quindi superiore a cinque anni, mentre può essere inferiore se tale è il residuo del più lungo termine determinato secondo il regime precedente.

Un’altra sentenza della Cassazione, sempre a Sezioni Unite, del 4 marzo 2008, la n. 5784 ha stabilito che “ai sensi della L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 3, commi 9 e 10, il termine di prescrizione dei contributi relativi a periodi precedenti alla data di entrata in vigore della (L. 17 agosto 1995) resta decennale nel caso di atti interruttivi compiuti dall’INPS nel periodo tra la suddetta data e il 31 dicembre 1995, che valgono anche a sottrarre a prescrizione i contributi maturati nel decennio precedente all’atto interruttivo; dalla data di questo inizia a decorrere un nuovo termine decennale di prescrizione”.

CAPITOLO IV
I CONTRIBUTI FIGURATIVI - PERIODI RICONOSCIBILI E
CALCOLO DELLA MISURA - I CONTRIBUTI DA RISCATTO -
I CONTRIBUTI VOLONTARI (1)

1) Non tutti i contributi utili per l'accesso alle prestazioni pensionistiche e per la determinazione della loro misura derivano dallo svolgimento di attività lavorativa per la quale c'è l'obbligo della contribuzione.

Oltre ai contributi obbligatori sono utili altre tipologie di contributi: i contributi figurativi, i contributi derivanti da riscatto di periodi pregressi ed i contributi volontari, cioè i contributi versati volontariamente, previa autorizzazione dell'Ente previdenziale, da coloro che hanno interrotto o cessato l'attività lavorativa.

Sono detti figurativi i contributi non versati, ma accreditati al lavoratore in relazione al verificarsi di eventi ritenuti dal legislatore meritevoli di tutela.

In molti casi si tratta di un effetto derivato dalla tutela previdenziale apprestata, ai sensi dell'articolo 38 della Costituzione, per situazioni di bisogno: disoccupazione, malattia, maternità.

In altri casi l'evento è tutelato sotto il profilo previdenziale solo allo specifico fine dell'attribuzione di contribuzione figurativa: servizio militare.

A volte anche per la contribuzione figurativa esistono specifiche fonti di finanziamento a carico delle stesse gestioni previdenziali che erogano le prestazioni che danno luogo all'accredito contributivo come effetto derivato; così avviene, ad esempio, per i periodi di disoccupazione indennizzata.

In altri casi queste fonti di finanziamento non esistono e l'onere resta, perciò, accollato alla gestione pensionistica.

Si noti che i contributi figurativi sostituiscono, di norma, a tutti gli effetti i contributi obbligatori il cui versamento è sospeso, cessato o ridotto in relazione alla sospensione o cessazione del rapporto di lavoro, o alla riduzione della retribuzione corrisposta, con intervento della Cassa integrazione guadagni.

La fonte normativa più generale che regola la contribuzione figurativa è attualmente costituita dal decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, emanato in attuazione della delega di cui all'articolo 1, comma 39, della legge n. 335 del 1995, con le correzioni apportate dal decreto legislativo 29 giugno 1998, n. 278.

La materia è tuttavia interessata da numerose altre disposizioni sia di carattere generale, sia riferite a particolari fattispecie, tra cui merita citare l'articolo 8 della legge 23 aprile 1981, n. 155, l'articolo 19 della legge 11 novembre 1983, n. 638, l'articolo 4 della legge 4 aprile 1952, n. 218, l'articolo 7 della legge 23 luglio 1991, n. 223, l'articolo 49 della legge 30 aprile 1969, n. 153, nonché le disposizioni recate dalla legge 30 dicembre 1971, n. 1204 sulla tutela della

maternità, con le modifiche ed integrazioni apportate dalla legge 8 marzo 2000, n. 53 (cosiddetta legge sui congedi parentali), attualmente recepite nel Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità di cui al decreto legislativo n. 151 del 26 marzo 2001.

I più rilevanti periodi riconosciuti figurativamente ai fini della tutela pensionistica sono:

- i periodi di servizio militare effettivo, obbligatorio o volontario ed i periodi equiparati;
- i periodi di malattia (o infortunio);
- i periodi di assistenza antitubercolare;
- i periodi di maternità (gravidenza e puerperio);
- i periodi di disoccupazione indennizzata;
- i periodi di cassa integrazione salariale;
- i periodi di percezione dell'indennità di mobilità;
- i periodi di aspettativa non retribuita dei lavoratori chiamati a ricoprire funzioni pubbliche elettive o cariche sindacali ai sensi dell'articolo 31 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori).

Inoltre, una particolare forma di contribuzione figurativa è prevista per i lavoratori non vedenti (in origine per i soli addetti ai centralini). Per ogni anno di effettivo servizio sono riconosciuti quattro mesi di contribuzione utile ai soli fini del diritto alla pensione e dell'anzianità contributiva (legge 29 marzo 1985, n. 113, art. 9, secondo comma e legge 28 marzo 1991, n. 120).

A decorrere dal 2002 ai lavoratori sordomuti, nonché agli invalidi per qualsiasi causa, ai quali è stata riconosciuta un'invalidità superiore al 74 per cento sono riconosciuti a richiesta per ogni anno di effettivo servizio, due mesi di contribuzione figurativa utile ai soli fini del diritto alla pensione e dell'anzianità contributiva: il beneficio è riconosciuto fino al limite massimo di cinque anni di contribuzione figurativa (legge 23 dicembre 2000, n. 388, articolo 80)

2) Il riconoscimento di una contribuzione figurativa per servizio militare è regolato, in via generale, dall'articolo 49 della legge n. 153 del 1969, che richiama, tra l'altro, l'articolo 56 del RDL n. 1827 del 4 ottobre 1935, e dispone che i periodi di servizio militare (obbligatorio o volontario) e quelli equiparati sono utili - a richiesta dell'interessato - ai fini del diritto e della determinazione della misura della pensione, anche se eccedono il periodo di leva ed anche se gli interessati non possono far valere periodi di assicurazione in epoca precedente al servizio militare (2).

La stessa norma precisa che la disposizione non si applica nei confronti di coloro che abbiano prestato servizio militare come militari di carriera, in quanto in questo caso sussiste una copertura obbligatoria, o quando il periodo di servizio

militare o assimilato sia riconosciuto o riconoscibile ai fini di un trattamento pensionistico sostitutivo del regime generale (3).

Particolari disposizioni, ormai non più operative, hanno regolato la materia per quanto concerne i combattenti della prima e della seconda guerra mondiale.

Per quanto attiene al riconoscimento ai fini pensionistici dei periodi di malattia la norma regolatrice per molti anni è stata la disposizione di cui all'articolo 56, n. 2 del R.D.L. n. 1827 del 4 ottobre 1935.

In base a tale norma i periodi di malattia tempestivamente accertata erano accreditati nel limite di 12 mesi riferito a tutta la vita assicurativa. A partire dal 1° gennaio 1997 il limite dell'accredito è aumentato nella misura di due mesi ogni tre anni fino al raggiungimento di ventidue mesi per gli eventi verificatisi nei rispettivi periodi (decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, articolo 1, comma 1, come modificato dall'articolo 3, comma 1 del decreto legislativo 29 giugno 1998, n. 278).

Per l'accredito dei contributi figurativi per malattia è necessario che sia stata versata in precedenza almeno una settimana di contribuzione effettiva e che la malattia abbia la durata minima di sette giorni. Quest'ultima disposizione risale addirittura al Regolamento stabilito con Regio decreto 28 agosto 1924, n. 1422 (articolo 38).

Il comma 4 dell'articolo 1 del decreto legislativo n. 564 del 1996 prevede che gli oneri restano addebitati alla gestione pensionistica (4).

Più ampio intervento si realizza, per quanto attiene alla contribuzione figurativa, nel caso di assistenza per malattia tubercolare. In questo caso l'accredito opera d'ufficio e non c'è limite ai periodi accreditabili che sono quelli per i quali viene corrisposta l'indennità sanatoriale (per i periodi di ricovero in sanatorio o di cura ambulatoriale o domiciliare) o l'indennità post-sanatoriale.

L'onere dei contributi è posto a carico della Gestione per le prestazioni temporanee che, a seguito della legge 8 marzo 1989, n. 88, ha assorbito la preesistente gestione assicurativa per la tubercolosi.

3) Ai fini pensionistici sono altresì riconosciuti i periodi di astensione obbligatoria e facoltativa dal lavoro di cui agli articoli 4, 5 e 7 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 concernente la tutela delle lavoratrici madri, come modificati ed integrati dalle disposizioni della legge 8 marzo 2000, n. 53 e recepiti, come detto, dal Testo unico di cui al decreto legislativo n. 151 del 26 marzo 2001.

Il decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, con disposizione confermata dall'articolo 25 del decreto legislativo n. 151 del 2001, ha precisato che non è

richiesta per l'accredito alcuna anzianità pregressa, purché l'evento si verifichi nell'ambito del rapporto di lavoro.

I periodi di astensione obbligatoria nell'ambito del rapporto di lavoro sono i due mesi anteriori alla data presunta del parto, il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto e i tre mesi successivi al parto. Nel caso di parto prematuro è stato stabilito, in attuazione della sentenza n. 270 del 1999 della Corte Costituzionale, che i giorni non goduti di astensione obbligatoria prima del parto vengono aggiunti al periodo di astensione obbligatoria dopo il parto (decreto legislativo n. 151 del 2001, articolo 16).

La legge n. 53 del 2000 ha introdotto con la disposizione di cui all'articolo 12 (recepita dall'articolo 20 del decreto legislativo n. 151 del 2001) la flessibilità del periodo di astensione obbligatoria. Infatti, la lavoratrice può scegliere di astenersi un mese prima e quattro mesi dopo il parto, a condizione che il Servizio Sanitario Nazionale attesti che tale opzione non sia di pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro (5).

Il periodo di astensione facoltativa con diritto all'accredito di contribuzione figurativa era, a norma della legge n. 1204 del 1971, di sei mesi entro l'anno successivo al parto.

La legge n. 53 del 2000 (articolo 3, comma 4) ha radicalmente riformato la materia, sostituendo integralmente l'articolo 15 della legge n. 1204.

Anzitutto va precisato che, ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo n. 151 del 2001, l'astensione facoltativa viene definita come congedo parentale.

In base alla nuova normativa, come recepita e coordinata dal capo V del citato decreto legislativo, spetta infatti ad entrambi i genitori il diritto di astenersi dal lavoro entro l'ottavo anno di vita del bambino per un periodo massimo complessivo tra i genitori di dieci mesi (di undici mesi se il padre ha già usufruito di un periodo di astensione non inferiore a tre mesi).

Il periodo di congedo può essere prolungato fino a tre anni in caso di minore gravemente handicappato (6).

Il decreto stabilisce i periodi e le condizioni reddituali che danno diritto alla corresponsione di una indennità economica ed all'accredito di contribuzione figurativa. Peraltro, anche nel caso in cui non sussistano le condizioni reddituali per il diritto alla corresponsione dell'indennità, il periodo di congedo parentale è egualmente coperto da contribuzione figurativa (7).

Sono altresì validi ai fini dell'accredito di contribuzione figurativa i periodi di assenza dal lavoro per malattia del bambino entro i primi tre anni di vita.

Fino al compimento dell'ottavo anno di età le assenze per malattia del bambino sono egualmente coperte, nel limite di cinque giorni lavorativi per anno, sotto il

profilo contributivo, ma con le particolari modalità illustrate nel successivo punto 5.

Le disposizioni sulle assenze facoltative e quelle sull'astensione dal lavoro per malattia del bambino trovano applicazione anche nei confronti dei genitori adottivi o affidatari.

Fino al 31 dicembre 1993 il beneficio dell'accredito figurativo per "maternità" è stato limitato agli eventi verificatisi nel corso di un rapporto di lavoro.

Nella normativa vigente sono, invece, accreditabili in forma figurativa i periodi corrispondenti a quelli di astensione obbligatoria dal lavoro anche quando sono collocati prima o dopo del rapporto di lavoro a condizione che sussista un requisito di cinque anni di contribuzione versata in costanza di effettiva attività lavorativa (decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, articolo 14, comma 3 e decreto legislativo 16 settembre 1996, n.564, articolo 2, comma 4; vedi ora decreto legislativo n.151 del 2001, articolo 25).

Gli oneri relativi all'accredito sono a carico delle gestioni pensionistiche.

Per il caso di liquidazione della pensione esclusivamente con il metodo contributivo ed ai fini della valorizzazione dei cosiddetti lavori di cura e di assistenza familiare, l'articolo 1, comma 40 della legge n. 335 del 1995 dispone l'accredito figurativo nelle ipotesi:

- di assenza dal lavoro per periodo di assistenza ed educazione dei figli fino al sesto anno di età in ragione di 170 giorni per ciascun figlio;
- di assenza dal lavoro per assistere i figli dal sesto anno di età, il coniuge ed i genitori conviventi sempre che siano soggetti per i quali ricorrano le condizioni di minorazione che comportino svantaggio sociale per la durata di 25 giorni complessivi nell'anno nel limite massimo complessivo di 24 mesi (8).

Inoltre, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di lavoro al momento dell'evento maternità e sempre per le pensioni che saranno liquidate esclusivamente con il sistema contributivo, è riconosciuta alle lavoratrici, un'anticipazione dei limiti di età per il pensionamento di vecchiaia nella misura di 4 mesi per ogni figlio, fino a 12 mesi complessivi. In alternativa la lavoratrice può beneficiare di un migliore coefficiente di calcolo ai fini della misura della pensione. (Vedi capitoloVII)

4) Una importante tipologia di accrediti figurativi è quella che consegue allo stato di disoccupazione (o di riduzione dell'occupazione) del lavoratore.

Danno diritto, in varie modalità, all'accredito figurativo sia i periodi di disoccupazione indennizzata, sia l'iscrizione nelle liste di mobilità, sia i periodi di fruizione della Cassa integrazione guadagni. In quest'ultimo caso la contribuzione figurativa sostituisce la contribuzione obbligatoria se c'è

sospensione del rapporto di lavoro; se invece c'è solo riduzione di orario la contribuzione figurativa integra quella obbligatoria.

Per quanto concerne la disoccupazione indennizzata, l'accredito è effettuato d'ufficio per ogni periodo di percezione dell'indennità di disoccupazione ordinaria (in questo caso ciascun periodo indennizzato non poteva superare i sei mesi) e per i periodi di percezione dell'indennità di disoccupazione speciale. L'accredito è a carico della gestione dei trattamenti temporanei che ha assorbito la precedente gestione dell'assicurazione disoccupazione (legge n. 88 del 1989, art. 24).

Sono altresì validi i periodi (successivi al 6 settembre 1972) di sospensione dal lavoro o di orario ridotto per i quali è intervenuta la Cassa integrazione guadagni ordinaria o straordinaria. Gli oneri sono a carico della gestione delle prestazioni temporanee.

Anche i periodi - successivi al 10 agosto 1991 - di percezione dell'indennità di mobilità istituita con legge 23 luglio 1991, n. 223 danno titolo all'accredito d'ufficio della contribuzione figurativa.

Per i trattamenti di disoccupazione in pagamento dal 1° gennaio 2008, la durata (in precedenza portata a 7 e 10 mesi) dell'indennità ordinaria di disoccupazione con requisiti normali (art. 19, comma 1, R.D. 636 del 1939) è stata elevata dalla legge n. 247 del 2007 (di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività, art. 1, comma 25), a 8 mesi per i soggetti con età anagrafica inferiore a cinquanta anni e a 12 mesi per i soggetti con età anagrafica pari o superiore a cinquanta anni. È, pertanto, stata riconosciuta la contribuzione figurativa per l'intero periodo di percezione del trattamento nel limite massimo delle durate legali previsto dalla legge n. 247.

Peraltro l'art. 19 del decreto legge n. 185 del 2008, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, nel quadro degli interventi a sostegno dell'occupazione in funzione anti-crisi ha previsto un ulteriore potenziamento ed estensione degli strumenti di tutela del reddito, con riferimento ai lavoratori sospesi per crisi aziendali o occupazionali, per i quali è stato previsto tra l'altro un trattamento di disoccupazione per novanta giorni nell'anno solare, con il riconoscimento della contribuzione figurativa e degli assegni al nucleo familiare.

L'articolo 1 del decreto legge n. 78 del 2009, convertito dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, ha, infine, previsto nuovi interventi, con le relative coperture a titolo di contribuzione figurativa, per i lavoratori percettori di trattamenti di sostegno al reddito in costanza di rapporto di lavoro o che vogliano intraprendere un'attività di lavoro autonomo, avviare un'attività autoimprenditoriale o una micro impresa, o per associarsi in cooperativa.

5) Danno, infine, luogo ad accredito figurativo ai sensi dell'articolo 31 della legge 20 maggio 1970, n. 300, i periodi di aspettativa non retribuita dei lavoratori chiamati a ricoprire funzioni pubbliche elettive o cariche sindacali.

Gli oneri relativi a questa contribuzione figurativa sono addebitati alla gestione pensionistica (decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, articolo 3).

Peraltro, con la legge 23 dicembre 1999, n. 488, articolo 38, è stato stabilito che i lavoratori dipendenti eletti al Parlamento nazionale o al Parlamento europeo o nelle assemblee regionali, ovvero nominati a ricoprire funzioni pubbliche, che in ragione della elezione o della nomina maturino il diritto ad un vitalizio o un incremento del trattamento pensionistico debbono corrispondere, con le modalità previste dalla norma, l'equivalente dei contributi pensionistici nella misura prevista dalla legislazione vigente, per la quota a carico del lavoratore, relativamente al periodo di aspettativa non retribuita loro concessa per lo svolgimento del mandato elettivo o della funzione pubblica. Il versamento in questione non è dovuto qualora il soggetto interessato non intenda avvalersi della facoltà di richiedere l'accredito della contribuzione figurativa ai sensi del decreto legislativo n. 564 del 1996.

6) Ai fini del calcolo della misura delle prestazioni, l'articolo 8 della legge 23 aprile 1981, n. 155, dispone che il valore retributivo dei periodi riconosciuti figurativamente è determinato sulla media delle retribuzioni settimanali percepite in costanza di lavoro nell'anno solare in cui si collocano i periodi stessi.

In base all'art. 40 della legge 4 novembre 2010, n. 183 i criteri di determinazione della contribuzione figurativa cambiano a partire dal 1° gennaio 2005.

La finalità della disposizione è quella di aggiornare l'estratto assicurativo del soggetto interessato mensilmente anche nei casi in cui vi sia contribuzione figurativa, in linea con quanto avviene con la denuncia mensile dei contributi, introdotta dalla legge n. 326 del 2003 (e-mens), adeguando la base di calcolo per la determinazione del valore retributivo da attribuire ai periodi riconosciuti figurativamente in favore del lavoratore (vedi infra capitolo VI).

I criteri di determinazione della contribuzione figurativa erano previsti dall'articolo 8 della legge 23 aprile 1981, n. 155, quando la dichiarazione delle retribuzioni percepite dal lavoratore aveva cadenza annuale e riportava i dati complessivi annuali delle retribuzioni stesse.

L'INPS, a partire dal 1° gennaio 2005 dispone dei valori retributivi di ciascun assicurato con cadenza mensile, ed è, pertanto, possibile utilizzare dei valori retributivi più analitici per calcolare l'accredito figurativo.

In particolare, con la disposizione di cui all'art. 40 della legge 183 del 2010, ciascun evento verificatisi nel corso del rapporto di lavoro sarà valorizzato in relazione alla retribuzione piena, costituita dalle voci ricorrenti e continuative

corrisposte al lavoratore in relazione alla sua posizione contrattuale e all'organizzazione aziendale, che lo stesso avrebbe percepito nel mese in cui si verifica o ha inizio l'evento da coprire figurativamente (9).

In questo modo diventa possibile aggiornare l'estratto assicurativo del soggetto interessato mensilmente, anche nei casi in cui vi sia contribuzione figurativa, con il risultato di ottenere il completo raggiungimento del principale obiettivo, per il quale è stata introdotta la denuncia contributiva mensile (e-mens).

Infatti, il nuovo sistema di determinazione dei figurativi, stabilito con la norma in esame, lascia inalterate, rispetto al sistema esistente, le voci retributive che concorrono alla determinazione della retribuzione attribuibile ai periodi accreditati figurativamente

Qualora sia richiesto il riconoscimento figurativo ad integrazione della retribuzione (periodo di cassa integrazione guadagni) la media retributiva dell'anno solare è determinata escludendo le retribuzioni settimanali percepite in misura ridotta.

Il dettato legislativo è chiaramente riferito al metodo di calcolo retributivo (vedi capitolo VII), ma può essere applicato senza difficoltà al metodo contributivo risalendo dalla retribuzione alla contribuzione.

Una particolare modalità di accredito della contribuzione figurativa è stabilita per i congedi parentali usufruiti oltre i sei mesi o dopo il compimento del terzo anno di età del bambino e per i casi di malattia del bambino che si verificano nei periodi compresi tra il compimento del terzo e quello dell'ottavo anno di età. In tali ipotesi è attribuito come valore retributivo il 200 per cento del valore massimo dell'assegno sociale (vedi capitolo XIV) proporzionato al periodo di riferimento. È facoltà dell'interessato di procedere, al fine di integrare l'importo dell'accredito, al riscatto o alla prosecuzione volontaria ai sensi dei successivi punti 7 e 8.

Va, da ultimo, precisato che ai fini del diritto alla pensione di anzianità per i soggetti che non possono far valere periodi pregressi di contribuzione alla data del 31 dicembre 1992 i periodi figurativi computabili non possono eccedere complessivamente i cinque anni (decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, articolo 15, 1° comma).

L'accredito a domanda o d'ufficio della contribuzione figurativa senza corrispondenti versamenti è una tipica manifestazione della solidarietà interna al sistema pensionistico o, comunque, al sistema previdenziale.

A questo riguardo va osservato che la legge n. 335 del 1995 e la successiva legislazione non solo non ha limitato l'intervento solidaristico, ma lo ha ampliato. Dal punto di vista sistematico il dato legislativo rafforza la tesi di quanti negano che la legge n. 335 abbia ristabilito una generale corrispettività tra contributi e prestazioni.

7) Il legislatore quando non ha accordato la tutela solidaristica dell'accredito di contribuzione figurativa ha tuttavia riconosciuto per alcune fattispecie la possibilità di coprire a domanda periodi al di fuori del rapporto di lavoro, ma ne ha accollato l'onere direttamente al richiedente.

A prescindere da normative la cui efficacia operativa è ormai cessata (ad esempio il riscatto da parte degli impiegati dei periodi scoperti di contribuzione per il superamento del limite di retribuzione anteriormente al 1950), i principali periodi per i quali si può operare il riscatto sono individuati dalla legge n. 153 del 1969, dal decreto legislativo n. 503 del 1992 e dal decreto legislativo n. 564 del 16 settembre 1996.

Ai sensi dell'art. 50 della legge n. 153 del 1969 e successive modificazioni ed integrazioni, è ammesso il riscatto del periodo del corso legale di laurea. Per ottenere il riscatto è sufficiente anche una sola settimana di assicurazione obbligatoria prima, durante o dopo il corso di laurea.

Con il decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184 (articolo 2) la facoltà di riscatto del corso legale di laurea è riconosciuta non solo agli iscritti al regime generale dei lavoratori dipendenti e alle gestioni speciali dei lavoratori autonomi (artigiani, commercianti, coltivatori diretti), ma anche agli iscritti alle forme sostitutive od esclusive del regime generale, nonché agli iscritti alla gestione dei collaboratori coordinati e continuativi.

Sono riscattabili anche i periodi relativi ai corsi per diplomi universitari di specializzazione e di dottorato di ricerca, sempreché il diploma sia stato conseguito (decreto legislativo n. 184 del 1997, articolo 2, comma 2). È inoltre possibile riscattare anche i congedi per la "formazione" previsti dall'articolo 5 della legge n. 53 del 2000.

L'onere del riscatto del corso di laurea e quello dei corsi ad esso assimilati è calcolato con le norme e le modalità dell'articolo 13 della legge n. 1338 del 12 agosto 1962 ed è - come detto - a carico dell'interessato e può essere versato anche ratealmente.

L'onere del riscatto è determinato con le norme che disciplinano la liquidazione della pensione con il sistema retributivo o con quello contributivo, a seconda della collocazione temporale del periodo.

L'onere è calcolato, tra l'altro, in relazione all'età del richiedente ed alla retribuzione percepita all'epoca della domanda. Più si è anziani al momento della domanda, più cresce l'onere del riscatto.

Ai fini del calcolo dell'onere dei periodi di riscatto da valutare con il sistema contributivo si applicano le aliquote contributive di finanziamento vigenti alla data di presentazione della domanda.

Con il comma 77 dell'art. 1, della più volte citata legge n. 247 del 2007 sono state introdotte alcune modifiche al decreto legislativo n. 184 del 1997 sia per i lavoratori per i quali trova applicazione il sistema retributivo sia contributivo.

È prevista, infatti, la possibilità, per le domande presentate successivamente al 1° gennaio 2008, che i periodi da riscattare possano essere pagati sia in unica soluzione o in forma dilazionata fino a 120 rate mensili senza interessi.

La lettera b) del comma 77 estende la facoltà di riscatto anche a chi ancora non lavora e non è iscritto ad alcuna forma previdenziale mediante il pagamento di un contributo per ogni anno da riscattare, definito dalla legge nella misura del livello minimo imponibile annuo di cui all'art. 1, comma 3, della legge 2 agosto 1990, n. 233, moltiplicato per l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche per i lavoratori dipendenti.

Il contributo è fiscalmente deducibile dall'interessato ovvero detraibile dall'imposta dovuta dai soggetti di cui l'interessato risulti fiscalmente a carico nella misura del 19% dell'importo stesso.

Il contributo viene versato con evidenza contabile separata all'INPS e viene contabilizzato nel montante contributivo con riferimento alla data di versamento.

Il montante contributivo sarà trasferito, a domanda, presso la gestione in cui il lavoratore sia o sia stato iscritto.

Per i giovani che sono nel sistema contributivo si stabilisce la totale computabilità dei periodi riscattati anche ai fini del raggiungimento dei requisiti contributivi per l'accesso alle prestazioni pensionistiche.

L'articolo 51, 2° comma, della stessa legge n. 153 del 1969 riconosce la facoltà di riscatto a tutti i cittadini italiani che abbiano prestato lavoro subordinato all'estero non coperto da assicurazione sociale riconosciuta dalla legislazione italiana per effetto di una convenzione internazionale.

Questa norma si applica per i periodi anteriori all'entrata in vigore della legge n. 398 del 3 ottobre 1987 che, come si è detto nel capitolo II, ha disciplinato l'obbligatorietà della tutela pensionistica per il cittadino italiano che lavora all'estero in Paesi non convenzionati.

8) L'articolo 14 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, concede la facoltà di riscatto nel regime generale (ed anche nelle forme sostitutive od esclusive) per periodi corrispondenti ad assenza facoltativa dopo il parto (definiti, come si è visto, congedi parentali dal decreto legislativo n. 151 del 2001) verificatisi non in costanza del rapporto di lavoro. Eguale facoltà di riscatto è prevista per periodi di congedo per motivi familiari concernente l'assistenza e cura di disabili in misura non inferiore all'80%.

La norma regola, perciò, due distinte fattispecie.

La prima è quella relativa ai periodi corrispondenti all'assenza facoltativa dal lavoro. In sostanza l'assenza facoltativa dal lavoro se si verifica nel corso del rapporto di lavoro comporta - come abbiamo visto - un accredito figurativo.

Se, invece, al momento dell'evento "maternità" non era in corso un rapporto di lavoro si può ottenere il riscatto di un periodo corrispondente.

La seconda fattispecie concerne l'assistenza ai disabili quali sono definiti dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104, legge quadro che regola l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate.

Per ottenere il riscatto in entrambe le fattispecie il richiedente deve far valere almeno cinque anni di contribuzione effettiva nel regime generale (o nelle forme sostitutive ed esclusive).

Il riscatto può essere esercitato nella misura massima di cinque anni. In origine l'esercizio di questa facoltà di riscatto non era cumulabile con il riscatto per il periodo del corso legale di laurea.

L'onere del riscatto è calcolato con le norme e le modalità di cui all'articolo 13 della legge n. 1338 del 1962.

La disposizione concernente il riscatto dei periodi di assenza facoltativa dal lavoro dopo il parto, collocati temporalmente fuori del rapporto di lavoro, è stata confermata dal decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564, articolo 2, comma 5. Nel testo di quest'ultima norma, peraltro, non è ripetuto il divieto di cumulo con il riscatto del corso di laurea, per cui è da ritenere che questa preclusione sia venuta meno.

Infine, la norma, aggiornata terminologicamente con il riferimento ai congedi parentali, è stata recepita nel più volte citato Testo unico (decreto legislativo n. 151 del 2001, articolo 35, comma 5).

9) Ai sensi del capo secondo del decreto legislativo 16 settembre 1996, n. 564 - emanato in attuazione della delega di cui all'articolo 1, comma 39, della legge n. 335 del 1995 - sono riscattabili tutti i periodi, successivi al 31 dicembre 1996, di interruzione o sospensione del rapporto di lavoro previste da specifiche disposizioni di legge o contrattuali e privi di copertura assicurativa. Peraltro, non possono essere riscattati più di tre anni.

Sono altresì riscattabili - ovviamente se privi di copertura assicurativa ad altro titolo - i periodi successivi al 31 dicembre 1996 di formazione professionale, di studio, di ricerca finalizzati all'acquisizione di titoli e competenze professionali, richiesti per l'assunzione al lavoro o per la progressione in carriera.

La facoltà di riscatto può essere esercitata anche per i periodi corrispondenti alle tipologie di inserimento nel mercato del lavoro, se non comportano l'obbligo di contribuzione.

Sono inoltre riscattabili da parte dei soggetti che svolgono attività stagionale, temporanea o discontinua, i periodi successivi al 31 dicembre 1996 non coperti da contribuzione obbligatoria o figurativa.

Infine, in favore dei soggetti che svolgono attività di lavoro dipendente con contratti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale, orizzontale o ciclico (a settimane o mesi alterni) è previsto il riscatto dei periodi non coperti da assicurazione obbligatoria, successivi al 31 dicembre 1996.

I soggetti destinatari delle disposizioni in argomento sono gli iscritti al regime generale (o anche ad una forma sostitutiva od esclusiva) e non sono previsti requisiti minimi di contribuzione per esercitare il diritto al riscatto.

Il riscatto è esercitabile senza limite di tempo e l'onere a carico del richiedente deve essere calcolato con le norme e le modalità dell'articolo. 13 della legge n. 1338 del 1962.

In alternativa al riscatto resta la possibilità - ove ne ricorrano le condizioni - di richiedere l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria di cui diremo subito dopo.

La tipologia dei riscatti previsti dal decreto legislativo n. 564 del 1996 può essere ricondotta, sotto il profilo sistematico, all'intento del legislatore di tener conto, ai fini della tutela pensionistica, delle mutazioni in atto del mercato del lavoro e della stessa struttura del rapporto di lavoro.

Infatti, la previsione legislativa offre la possibilità di copertura contributiva - peraltro a titolo oneroso - sia ai periodi di formazione professionale, sia ai periodi di discontinuità strutturale del rapporto.

10) La prosecuzione volontaria dell'assicurazione, allorché cessi la copertura obbligatoria che ha dato luogo all'obbligo dell'assicurazione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti è un istituto presente nel regime generale si può dire sin dalle sue origini.

Al riguardo disponevano gli articoli 57 e 58 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827.

Successivamente, le disposizioni normative che hanno regolato la materia sono state numerose; da ultimo erano costituite dal D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1432 (emanato in attuazione della delega prevista dall'articolo 35, lettera b della legge 30 aprile 1969, n. 153) e dalla legge 18 febbraio 1983, n. 47.

Attualmente queste fonti sono state parzialmente modificate e integrate dalle disposizioni del decreto legislativo 30 aprile 1997, n. 184 (articolo 5 e successivi), nonché dall'articolo 69, comma 10, della legge 23 dicembre 2000, n. 388.

Finalità della prosecuzione volontaria è quella di conservare i diritti derivanti dall'assicurazione obbligatoria o di raggiungere i requisiti per il diritto alla pensione mediante il versamento volontario di contributi, previa autorizzazione dell'Ente previdenziale a domanda dell'interessato.

Presupposto e condizione dell'autorizzazione alla prosecuzione volontaria è quello di far valere una posizione assicurativa di consistenza e durata legislativamente predeterminata.

L'autorizzazione deve essere concessa se l'interessato può far valere tre anni di contribuzione effettiva nel quinquennio precedente la domanda.

Fino all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 184 del 1997 l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria doveva essere concessa anche se l'interessato poteva far valere cinque anni di effettiva contribuzione, qualunque fosse l'epoca del versamento dei contributi.

Il decreto legislativo n. 184 aveva eliminato questa possibilità di accesso alla prosecuzione volontaria, che è stata invece ripristinata dalla sopracitata disposizione della legge n. 388 del 2000.

In favore dei soggetti che svolgono attività di lavoro dipendente in forma stagionale, temporanea o discontinua, ovvero con contratti di lavoro a tempo parziale di tipo verticale, orizzontale o ciclico il requisito è ridotto ad un anno di contribuzione nel quinquennio.

I requisiti di contribuzione si intendono verificati anche quando i contributi non siano stati effettivamente versati, ma risultino dovuti nei limiti della prescrizione, in applicazione del principio dell'automaticità, illustrato nel capitolo III.

L'autorizzazione alla prosecuzione volontaria, una volta concessa, conserva "sine die" la sua efficacia.

Per i periodi relativamente ai quali si verificano eventi che comportino l'accredito di contribuzione figurativa o relativi ad una nuova occupazione alle dipendenze di terzi che comporta l'obbligo del versamento dei contributi da parte del datore di lavoro, i versamenti volontari sono sospesi e possono essere ripresi alla cessazione della causa ostativa (D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1432, articolo 7, commi 4 e 5).

I contributi volontari sono parificati ai contributi obbligatori e perciò sono utili sia ai fini del diritto che ai fini della misura delle prestazioni pensionistiche (D.P.R. 31 dicembre 1971, art.9).

La prosecuzione volontaria nel regime generale non è consentita nei periodi durante i quali l'interessato sia iscritto ad altra forma di previdenza (10), né per i periodi successivi alla decorrenza della pensione (articolo 5 D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1432, confermato dall'art. 6, comma 2 del decreto legislativo n. 184 del 1997).

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 243 del 9 dicembre 1976, dichiarò incostituzionale la disposizione per la parte relativa all'incompatibilità tra prosecuzione volontaria nel regime generale e iscrizione nella gestione dei lavoratori autonomi.

La motivazione della dichiarazione di incostituzionalità era riferita alla non conformità del decreto delegato alla norma di delega.

Per superare la dichiarazione di incostituzionalità il divieto venne reintrodotta con legge ordinaria (legge 18 febbraio 1983, n. 47, articolo 3).

L'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo n. 184 del 1997 ha introdotto una importante innovazione rispetto alla precedente disciplina che faceva divieto di effettuare versamenti per periodi pregressi rispetto alla data della domanda, prevedendo la possibilità di chiedere l'autorizzazione a versare i contributi volontari anche per i sei mesi precedenti la domanda.

Anteriormente al decreto legislativo n. 184 del 1997 l'importo dei contributi volontari era stabilito in relazione alla retribuzione settimanale media percepita dall'assicurato nelle ultime 156 settimane di contribuzione effettiva antecedenti la domanda di autorizzazione (D.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1432, articolo 8).

L'articolo 7 del decreto legislativo n. 184 del 1997, attualmente vigente, stabilisce che l'importo della contribuzione volontaria si determina applicando l'aliquota di finanziamento prevista per la contribuzione obbligatoria all'importo medio della retribuzione imponibile percepita nell'anno precedente la data della domanda.

La contribuzione volontaria si effettua nella stessa misura della contribuzione obbligatoria.

Il versamento dei contributi volontari deve effettuarsi entro il trimestre successivo a quello cui è riferita la contribuzione. Questo termine è perentorio (salvo il caso che il ritardo nel versamento dei contributi sia stato determinato da forza maggiore); ne consegue che i versamenti effettuati in ritardo sono rimborsati senza interessi ovvero imputati, a richiesta dell'interessato, al trimestre immediatamente precedente la data del versamento (DPR n. 1432 del 1971, articolo 10).

A conclusione di questa esposizione della normativa vigente bisogna aggiungere che il decreto legislativo n. 184 del 1997 ha esteso la disciplina della prosecuzione volontaria vigente nel regime generale agli iscritti ai fondi sostitutivi ed esclusivi dell'assicurazione generale obbligatoria, nonché alla gestione dei collaboratori coordinati e continuativi.



Note al capitolo IV

(1) Per un approfondimento dei temi trattati in questo capitolo vedi SGROI "Versamenti contributivi e tutela previdenziale del lavoratore pubblico e privato", con ampia rassegna giurisprudenziale (Maggioli Editore)

(2) La casistica dei servizi equiparati è numerosa, ma si riferisce in gran parte a situazioni ormai remote nel tempo.

D'attualità era, invece, il riconoscimento, ai fini della contribuzione figurativa, dei periodi di servizio civile, o prestati quali obiettori di coscienza.

Infatti, il regime precedente all'introduzione del decreto legislativo n. 77 del 2002 era basato sull'obiezione di coscienza. Agli obiettori in servizio sostitutivo civile era riconosciuto il beneficio previdenziale secondo il principio della contribuzione figurativa, senza richiedere oneri finanziari né all'ufficio nazionale né all'obietto.

Il decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77, la cui entrata in vigore è stata definitivamente fissata al 1° gennaio 2006, ha, invece, disciplinato, la materia del Servizio civile su base esclusivamente volontaria.

Discendeva da quanto sopra che i volontari del servizio civile erano soggetti all'obbligo contributivo verso la Gestione separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335/95, alla quale dovevano essere iscritti come collaboratori.

Quanto al versamento della contribuzione, a norma dell'articolo 9, comma 4, del D.Lgs. 77/2002, il relativo onere era posto interamente a carico del Fondo nazionale per il servizio civile.

Peraltro, di recente, l'articolo 4 del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, in materia di riconoscimento del periodo di servizio civile ai fini del trattamento previdenziale del settore pubblico e privato, ha riscritto il comma 4 dell'articolo 9 del Decreto legislativo 5 aprile 2002, n. 77, prevedendo che siano riscattabili, in tutto o in parte, i periodi corrispondenti al servizio civile su base volontaria successivi al 1° gennaio 2009, a domanda dell'assicurato e senza oneri per il Fondo Nazionale del servizio civile.

Si introducono poi due ulteriori commi all'articolo 9 del D.Lgs. 77/2002: il 4-bis prevede che gli oneri da riscatto possano essere versati ai regimi previdenziali di appartenenza in unica soluzione ovvero in centoventi rate mensili, senza interessi per la rateizzazione; il comma 4-ter, dispone la cessazione a partire dal 1° gennaio 2009 di qualsiasi obbligo contributivo a carico del Fondo Nazionale del Servizio Civile per il periodo di servizio civile prestato dai volontari avviati dal 1° gennaio 2009. La norma è volta, pertanto, a superare la copertura previdenziale del periodo di servizio civile volontario a carico del Fondo nazionale, introducendo un sistema di contribuzione volontaria a carico dei soggetti che lo hanno prestato.

(3) La legge n. 226 del 23 agosto 2004 ha stabilito la sospensione anticipata del servizio obbligatorio di leva e l'istituzione dei servizi volontari di truppa a ferma prefissata. Si ritiene che a tali servizi si applichi integralmente la normativa dell'articolo 49 della legge n. 153 del 1969, la quale prevede che i periodi di servizio militare e quelli equiparati sono considerati utili a richiesta dell'interessato ai fini del diritto e della determinazione della misura della pensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, anche se tali periodi eccedano la durata del servizio di leva e gli assicurati anteriormente all'inizio dei servizi predetti, non possano far valere

periodi di iscrizione nell'assicurazione anzidetta. Il comma 2 del predetto articolo, peraltro, precisa che la disposizione di cui sopra non si applica nei confronti di coloro che abbiano prestato o prestino servizio militare come militare di carriera e nei confronti di coloro in cui favore il periodo di servizio militare o assimilato sia stato o possa venir riconosciuto ai fini di un altro trattamento pensionistico sostitutivo dell'assicurazione generale obbligatoria.

La giurisprudenza ha anche precisato che, a seguito dell'entrata in vigore della normativa di cui alla legge 23 agosto 2004, n. 226, gli effetti dei provvedimenti di diniego del rinvio del servizio militare per motivi di studio devono ritenersi sospesi indefinitamente, atteso il nuovo sistema del servizio militare volontario (Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 6739 del 20 novembre 2006).

(4) L'indennità giornaliera di malattia erogata ai lavoratori a progetto e appartenenti a categorie assimilate ai sensi della legge n. 296 del dicembre 2006 (finanziaria 2007) non comporta, secondo l'interpretazione dell'ente erogatore, l'accredito di contribuzione figurativa (Circolare INPS n. 76 del 2007).

L'accredito figurativo per malattia spetta, invece, agli apprendisti (legge n. 296 e Circolare INPS n. 43 del 2007).

(5) In attuazione dell'art. 1, comma 791, della legge n. 296 del 27 dicembre 2006 (Finanziaria per il 2007), il decreto ministeriale del 12 luglio 2007 ha previsto l'estensione in favore delle lavoratrici a progetto e categorie assimilate, associate in partecipazione e libere professioniste iscritte alla gestione separata, delle disposizioni di cui agli artt. 16, 17 e 22 del D.Lgs. 151/2001 (T.U. della maternità/paternità).

In forza del citato decreto, è fatto divieto ai committenti ed agli associanti in partecipazione di adibire al lavoro, rispettivamente, le collaboratrici a progetto e le collaboratrici assimilate nel senso sopra specificato nonché le associate in partecipazione durante i periodi in cui, ai sensi dell'art. 16 del T.U. maternità, è inibito alle lavoratrici dipendenti lo svolgimento dell'attività lavorativa. L'astensione effettiva dal lavoro nei periodi di considerati è prevista anche per le libere professioniste iscritte alla medesima gestione separata come condizione per accedere all'indennità di maternità eventualmente spettante alle stesse per il titolo in questione.

I periodi di astensione dall'attività lavorativa per i quali è corrisposta l'indennità di maternità sono coperti da contribuzione figurativa ai fini del diritto alla pensione e della determinazione della misura stessa (art. 6, D.M. 12/07/2007).

(6) Hanno altresì diritto ad usufruire di congedi indennizzati ed al conseguente accredito dei contributi figurativi, nella durata massima complessiva di due anni, i genitori ed, in mancanza, fratelli e sorelle di soggetti gravemente handicappati

da almeno cinque anni, quale che sia la loro età (decreto legislativo n. 151 del 2001).

(7) L'art. 1, comma 788, della legge n. 296/2006 (Finanziaria per l'anno 2007) ha di recente previsto la corresponsione, in favore dei lavoratori a progetto e categorie assimilate iscritti alla Gestione separata, di un'indennità per congedo parentale, limitatamente ad un periodo di tre mesi entro il primo anno di vita del bambino.

La Circolare INPS n. 137 del 2007 ha precisato che destinatari della tutela sono i lavoratori della Gestione separata non iscritti ad altre forme previdenziali obbligatorie né pensionati, tenuti al versamento della contribuzione maggiorata (dello 0,50% fino all'entrata in vigore del D.M. 12/07/2007, dello 0,72% per i periodi successivi).

Hanno diritto all'indennità per congedo parentale soltanto quei soggetti (matri/padri biologici, adottivi e affidatari) per i quali sia riscontrato l'accreditamento di almeno 3 mensilità della contribuzione maggiorata sopra indicata nei 12 mesi presi a riferimento ai fini dell'erogazione dell'indennità di maternità/paternità.

La citata circolare ha altresì aggiunto che i periodi di astensione dall'attività lavorativa per i quali è corrisposta l'indennità per congedo parentale sono coperti da contribuzione figurativa ai fini del diritto alla pensione e della determinazione della misura stessa, secondo quanto disposto dall'art. 35 comma 1 del D.Lgs. 151/2001 (T.U. della maternità/paternità). Il diritto è riconosciuto anche in caso di adozione e affidamento.

(8) La legge n. 243 del 2004 recava una norma di delega, non attuata, che prevedeva (articolo 1, comma 2, lettera r), in caso di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale, la possibilità di introdurre forme di contribuzione figurativa per i soggetti che presentano situazioni di disabilità riconosciuta ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992 (situazioni di handicap grave), nonché per i soggetti che assistono familiari conviventi che versano nella predetta situazione di disabilità.

(9) Non è stata attuata la delega di cui all'art. 1, comma 29, della legge n. 247 del 2007 di attuazione del Protocollo del 23 luglio 2007 su previdenza, lavoro e competitività che prevedeva l'adozione di uno o più decreti legislativi finalizzati alla riforma degli ammortizzatori sociali nel rispetto di diversi principi e criteri direttivi, tra cui quello della lettera c) che prevede la copertura figurativa calcolata sulla base della retribuzione. In seguito però è intervenuta la norma citata nel testo.

(10) La legge n. 243 del 2004 recava una norma di delega, anch'essa rimasta inattuata (articolo 1, comma 2, lettera t), al fine di prevedere la possibilità per gli iscritti alla gestione dei collaboratori coordinati e continuativi di ottenere, fermo restando l'obbligo contributivo nei confronti di tale gestione, l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria della contribuzione presso altre forme di previdenza obbligatoria, al fine di conseguire il diritto a pensione a carico delle predette forme (vedi anche capitolo II, punto 5 e nota).

CAPITOLO V
LA RETRIBUZIONE IMPONIBILE AI FINI
DELLA DETERMINAZIONE DELLA MISURA
DEI CONTRIBUTI OBBLIGATORI

1) Abbiamo già anticipato che i contributi, oltre ad essere fonte principale del finanziamento del sistema pensionistico, svolgono funzione di requisiti selettivi per l'accesso alle prestazioni e di elemento del calcolo della loro misura.

Prima di analizzare queste funzioni è necessario fissare gli elementi distintivi della retribuzione imponibile ai fini della determinazione della misura dei contributi obbligatori.

Fino al 31 dicembre 1997, la norma di riferimento era l'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, che così si esprimeva: "si considera retribuzione tutto ciò che il lavoratore riceve in denaro o in natura, al lordo di qualsiasi ritenuta in dipendenza del rapporto di lavoro".

Per chiarire la nozione di retribuzione previdenziale nell'ambito di questo pregresso quadro normativo è utile riferirsi alla sentenza della Corte di Cassazione, n. 11175 del 14 dicembre 1996, che ha il pregio di individuarne nella sua motivazione i tratti distintivi, oltre a confermare quello che era il consolidato indirizzo interpretativo della giurisprudenza di legittimità.

La sentenza parte dall'assunto che esistono tre diverse nozioni giuridiche di retribuzione:

- ai fini lavoristici;
- ai fini previdenziali;
- ai fini fiscali.

La nozione di retribuzione ai fini lavoristici si identifica nell'obbligazione del datore di lavoro, all'interno del rapporto di prestazione d'opera subordinata e trova, perciò, fondamento nella corrispettività delle prestazioni.

Rispetto a questa nozione civilistica, dall'articolo 12 della legge n. 153 del 1969 si ricava un'autonoma qualificazione della retribuzione ai fini contributivi (1).

Questa autonomia discende dalla stessa lettera dell'articolo 12 che si esprime nel senso che "si considera retribuzione" ai fini contributivi (non che "è retribuzione") tutto ciò che il lavoratore riceve in denaro o natura in dipendenza del rapporto di lavoro.

L'espressione "tutto ciò" va intesa nel significato di ogni utilità o vantaggio che il lavoratore riceva dal datore di lavoro in dipendenza del rapporto di lavoro. La norma è l'espressione di una concezione definita "causale": il rapporto di lavoro è identificato come causa della erogazione, prescindendo dal concetto civilistico di corrispettività.

Come detto, questa sentenza della Cassazione rappresenta il punto d'approdo di un dominante orientamento giurisprudenziale che, tuttavia, non era integralmente condiviso da un'autorevole dottrina.

Al riguardo anche questa opinione dottrinale considerava svincolata la contribuzione previdenziale dalla corrispettività delle prestazioni, ma riteneva assoggettabili a contribuzione le attribuzioni patrimoniali "erogate indipendentemente del concreto svolgimento di un lavoro, ma sempre a condizione che siano da considerare conseguenza diretta e necessaria dell'esistenza del rapporto di lavoro, non essendo, invece, sufficiente che quelle attribuzioni possano o debbano essere spiegate, in qualsiasi modo, con l'esistenza di quel rapporto" (Persiani).

La giurisprudenza, invece, qualificava come retribuzione imponibile le erogazioni corrisposte al lavoratore in correlazione con il rapporto di lavoro non espressamente escluse dalla legge.

L'articolo 12 della legge n. 153 del 1969, infatti, dopo aver dato la definizione di retribuzione imponibile recava un elenco di alcune voci escluse.

Tale elencazione era tassativa e, pertanto, non suscettibile di interpretazione estensiva e tanto meno analogica (Cass. 28 gennaio 1985, n. 451).

2) In altri termini la nozione di retribuzione imponibile definita dall'articolo 12 secondo la giurisprudenza consolidata era onnicomprensiva e l'esclusione dall'imponibile dei vantaggi, agevolazione, benefici indiretti, "benefits", ecc. concessi ai dipendenti doveva trovare fondamento in un'espressa previsione legislativa. In mancanza di tale espressa esclusione ogni erogazione al lavoratore era parte integrante dell'imponibile contributivo.

Così posta la questione, la regolamentazione legislativa si è evoluta nel trentennio di vigenza dell'articolo 12 nel senso di successive esclusioni, totali o parziali, dalla imponibilità contributiva, fermo restando il principio della onnicomprensività.

Peraltro, le esclusioni tassativamente stabilite non sempre erano finalizzate esclusivamente ad incentivare benefici diretti o indiretti per i lavoratori, risultando, invece, concorrente e, spesso, preminente l'interesse dell'impresa alla riduzione del costo del lavoro. Ma la tecnica legislativa adoperata e le conseguenze pratiche erano tali da produrre gli stessi risultati, indipendentemente dalla finalità principale della erogazione. In sostanza quello che contava non era lo scopo dell'erogazione o la sua qualificazione contrattuale, ma la previsione espressa della sua esclusione dalla base imponibile.

Alcune esclusioni dell'imponibile erano indicate già nel testo originario dell'articolo 12, altre vennero aggiunte nel corso degli anni, spesso sotto l'etichetta di norme di interpretazione autentica, allo scopo preminente, come

appena detto, di evitare lievitazioni degli oneri sociali, col conseguente aggravio del costo del lavoro.

3) Se non era coincidente con la nozione civilistica della retribuzione, la retribuzione imponibile ai fini contributivi fino al 31 dicembre 1997 era del tutto autonoma anche rispetto alla nozione di reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali.

Al riguardo la legge 23 dicembre 1996, n. 662 aveva previsto l'emanazione di decreti legislativi delegati in materia di armonizzazione delle basi imponibili ai fini fiscali e contributivi (articolo 3, comma 19) (2).

Alla delega è stata data attuazione con il decreto legislativo 3 settembre 1997, n. 314 che, nel procedere alla prevista armonizzazione delle basi imponibili fiscali e contributive, ha tuttavia conservato alcune rilevanti specificità del prelievo previdenziale.

Poiché la normativa recata dal decreto legislativo n. 314 del 1997 è quella attualmente vigente concentreremo su di essa il prosieguo della nostra analisi.

L'articolo 6 del decreto n. 314 del 1997 sostituisce integralmente il testo dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969. Il nuovo testo rinvia, per quanto concerne l'individuazione della base imponibile ai fini contributivi alla nozione di reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali, quale risulta dagli articoli 46 e 48 del Testo unico delle imposte sul reddito, come modificati dallo stesso decreto n. 314.

Nella nuova formulazione il reddito da lavoro dipendente ai fini fiscali e quindi, per effetto del rinvio, la retribuzione ai fini contributivi, è costituito "da tutte le somme ed i valori in genere a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta...in relazione al rapporto di lavoro".

Questa definizione è formalmente diversa rispetto al testo dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969 ma, nella sostanza, la disciplina precedente è confermata.

La nuova formulazione non cita più espressamente i compensi in natura, ma indubbiamente li comprende.

Sotto la denominazione valori sono, infatti, da ricondurre i beni ed i servizi erogati al dipendente. Di ciò è letterale conferma il comma 3 del nuovo testo dell'articolo 48 del Testo unico delle imposte sui redditi allorché dispone che "ai fini della determinazione in denaro dei valori di cui al comma 1...si applicano le disposizioni relative al valore normale dei beni e servizi..." ed ancora "...il valore normale dei generi in natura prodotti dall'azienda...".

Il nuovo testo sostituisce inoltre la dizione "in dipendenza del rapporto di lavoro" con la dizione "in relazione al rapporto di lavoro".

La nuova dizione, indubbiamente più ampia, sembra, peraltro, confermativa dell'orientamento, sopra ricordato, cui era pervenuta la giurisprudenza sotto la previgente disciplina (3).

Ciò posto, occorre esaminare brevemente gli effetti più rilevanti conseguenti all'allineamento delle basi imponibili ai fini fiscali e contributivi.

Anzitutto, a differenza di quanto avveniva sotto l'impero della previgente disciplina, è ora regolata in maniera uniforme la normativa concernente le erogazioni connesse con gli spostamenti e la collocazione territoriale dei dipendenti: trasferte, trasferimenti, assegni di sede.

In base alle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 314 del 1997 le indennità percepite per le trasferte fuori dal territorio comunale concorrono a formare il reddito per la parte eccedente lire 90.000 (46,48 euro) al giorno, elevate a lire 150.000 (77,47 euro) per le trasferte all'estero, al netto delle spese di viaggio e di trasporto; nel caso di rimborso delle spese di alloggio e/o di quelle di vitto la quota esente dall'imposizione fiscale e contributiva è ridotta fino ai due terzi.

Nel caso che non si faccia luogo alla corresponsione dell'indennità di trasferta, ma si proceda al rimborso analitico delle spese sostenute per trasferte fuori dal territorio comunale le spese di trasporto, di vitto e di alloggio sono totalmente esenti, le altre spese, anche non documentabili, sono esenti fino al limite di 30.000 lire giornaliere (15,49 euro) per le trasferte in Italia e di 50.000 lire (25,82 euro) per le trasferte all'estero.

L'ammontare degli importi esenti in base alla normativa sopra illustrata è rivalutato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, in relazione alle variazioni dell'indice dei prezzi al consumo.

Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto ad espletare l'attività lavorativa in luoghi sempre diversi (trasfertisti), anche se corrisposte con carattere di continuità e le indennità di volo e di navigazione sono esenti nella misura del 50 per cento del loro ammontare.

Anche gli assegni di sede e le altre indennità percepite per servizi prestati all'estero sono esenti nella misura del 50 per cento.

Infine, sono esenti nella misura del 50 per cento, nel limite peraltro di predeterminati tetti di importo, le indennità di trasferimento, quelle di prima sistemazione ed equipollenti.

Com'è noto, a differenza della trasferta, il trasferimento si riferisce ad uno spostamento territoriale non momentaneo della sede dell'attività lavorativa del dipendente. Le spese connesse al trasferimento, se rimborsate dal datore di lavoro ed analiticamente documentate, sono esenti, anche in caso di contemporanea erogazione dell'indennità di trasferimento.

Secondo quanto chiarito dall'Amministrazione Finanziaria e dall'INPS, le disposizioni in materia di trasferimento si applicano anche quando il trasferimento sia avvenuto a richiesta del dipendente. Si applicano altresì quando

al momento dell'erogazione dell'indennità o del rimborso per spese analiticamente documentate il rapporto di lavoro sia già cessato, come avviene nel caso del dipendente che lascia la sede di lavoro per collocamento a riposo.

In ogni caso, se le indennità di trasferimento sono corrisposte per più anni, con riferimento allo stesso trasferimento, le esenzioni spettano solo per il primo anno, intendendosi per tale un periodo di 365 giorni dalla data del trasferimento (decreto legislativo n. 314 del 1997, articolo 3, comma 7).

4) Rilevante, trattandosi di istituti contrattuali diffusi, è anche l'allineamento normativo concernente i servizi di mensa e di trasporto.

Ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 503 del 30 dicembre 1992, erano esclusi dall'imponibile previdenziale i corrispettivi dei servizi di mensa e di trasporto predisposti dai datori di lavoro con riguardo alla generalità dei dipendenti, per esigenze connesse all'attività lavorativa, nonché i relativi importi sostitutivi. I decreti ministeriali di attuazione di questa norma avevano stabilito i limiti di esenzione sia per l'indennità di mensa erogata in forma monetaria, sia per i sempre più diffusi buoni pasto, considerati equivalenti del servizio di mensa apprestato direttamente dal datore di lavoro.

Il decreto legislativo n. 314 del 1997, come corretto dal decreto legislativo 23 marzo 1998, n. 56, ha confermato l'esenzione, sia ai fini fiscali che contributivi, del corrispettivo della mensa e del vitto ed ha stabilito l'equivalente monetario dei buoni pasto esente dall'imponibile in 10.400 lire giornaliere (5,29 euro).

L'indennità sostitutiva del servizio di mensa è esente, nel limite giornaliero anzidetto, solo quando è corrisposta agli addetti ai cantieri edili, ad altre strutture lavorative a carattere temporaneo o ad unità produttive ubicate in zone dove manchino strutture o servizi di ristorazione.

Per quanto concerne, invece, i servizi di trasporto, il decreto n. 314 ha confermato l'esenzione dei servizi di trasporto collettivo per le prestazioni rese alla generalità dei dipendenti anche se affidate a terzi (ivi compresi i pubblici servizi), ma non ha previsto alcuna esenzione per le indennità sostitutive.

Pertanto tale indennità che nel regime normativo, stabilito dall'articolo 17 del decreto legislativo n. 503 del 1992 era esente, entro determinati limiti di importo, ai fini contributivi è attualmente integralmente imponibile sia ai fini fiscali che previdenziali.

Diversa, rispetto al regime precedente, è anche la normativa che regola le erogazioni liberali ai dipendenti.

Nella vigenza del vecchio testo dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969 le liberalità erano esenti se corrisposte per eventi eccezionali e non ricorrenti,

purché non collegate anche indirettamente al rendimento dei lavoratori ed al rendimento aziendale.

La nuova disciplina è, invece, stata per lungo tempo caratterizzata per la fissazione di un modesto limite quantitativo all'importo esente (500.000 lire per periodo d'imposta; 258,23 euro). Inoltre, occasione della liberalità dovevano essere "festività e ricorrenze", essendo venuto meno il carattere della non ricorrenza richiesto dal precedente regime normativo.

Il decreto legge 27 maggio 2008, n. 93, convertito in legge n. 126 del 2008, ha da ultimo modificato il regime fiscale e contributivo delle erogazioni liberali e dei sussidi occasionali corrisposti dal datore di lavoro ai propri dipendenti.

A tal fine, l'articolo 2, comma 6, del citato decreto ha abrogato la lettera b) dell'articolo 51, comma 2, del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al D.P.R. n. 917 del 1986 che prevedeva la non concorrenza nella determinazione del reddito di lavoro dipendente delle erogazioni liberali.

Per effetto della soppressione, le erogazioni liberali corrisposte dal datore di lavoro ai propri dipendenti, a far data dal 29 maggio 2008, concorrono interamente alla formazione del reddito di lavoro dipendente e, per effetto di quanto disposto dall'art. 6 del decreto legislativo n. 314 del 1997 sull'armonizzazione delle basi imponibili fiscali e previdenziale, di tale previsione occorre ora tenere conto per la determinazione della retribuzione imponibile ai fini previdenziali e assistenziali.

Non sono più esenti per la modifica sopra riportata neanche i sussidi occasionali concessi in occasione di rilevanti esigenze personali o familiari del dipendente, e quelli corrisposti a dipendenti vittime dell'usura ai sensi della legge 108 del 1996 o ammessi a fruire delle erogazioni pecuniarie a ristoro dei danni conseguenti a rifiuto opposto a richieste estorsive (D.L. 419/1991, convertito con modificazioni, dalla legge n. 172/1992).

Il decreto legislativo n. 314 del 1997 aveva stabilito una totale esenzione per l'assegnazione ai dipendenti di azioni della società datrice di lavoro, ovvero di società controllanti o controllate.

L'articolo 13 del decreto legislativo n. 505 del 23 dicembre 1999 (correttivo del decreto n. 314) ha dettato al riguardo una disciplina più precisa e complessivamente più restrittiva, entrata in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2000.

Anzitutto, il valore delle azioni offerte alla generalità dei dipendenti non deve superare il valore di 4 milioni di lire (2065. 83 euro) nel periodo d'imposta. In secondo luogo, ai fini dell'esenzione, deve essere osservata la condizione che le azioni stesse non vengano riacquistate dalla società emittente o dal datore di lavoro, o comunque cedute prima che siano trascorsi tre anni dalla percezione.

Qualora le azioni siano cedute prima di questo termine l'importo corrispondente è assoggettato ad imposizione nel periodo d'imposta in cui avviene la cessione.

È stata regolata normativamente anche l'assegnazione da parte delle imprese di diritti di opzione per l'acquisto di azioni da parte di singoli dipendenti o di categorie di dipendenti, con funzione incentivante alla permanenza nell'azienda. In questo caso era esente dall'imposizione la differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente, a condizione che il predetto ammontare fosse almeno pari al valore delle azioni stesse alla data dell'offerta (lett. g-bis dell'art. 51, comma 2 del T.U.I.R. n. 917 del 1986). Peraltro, se le partecipazioni, i titoli o i diritti posseduti dal dipendente rappresentavano una percentuale di diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria o di partecipazione al capitale o al patrimonio superiore al 10 per cento, la predetta differenza concorrevà in ogni caso a formare il reddito.

Infine, era precisato che le esenzioni in questione si applicavano esclusivamente alle azioni emesse dall'impresa con la quale il dipendente intrattiene il rapporto di lavoro, nonché a quelle emesse da società che direttamente o indirettamente, controllano la medesima impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla società che controlla l'impresa.

L'imposizione fiscale e contributiva, nei confronti di soggetti destinatari dei piani di stock option titolari reddito di lavoro dipendente o assimilato, è stata oggetto, nel corso dell'anno 2006 di due modifiche succedutesi a breve intervallo di tempo, con una tecnica legislativa che ha generato alcuni dubbi interpretativi sulla piena vigenza delle norme previdenziali del primo intervento normativo in esame.

L'art. 36, comma 25 del decreto legge n. 223 del 2006, convertito con modificazioni dalla legge 248/2006 ha introdotto, al comma 2-bis dell'art. 51 del TUIR, ulteriori condizioni per l'esenzione dalla base sottoposta a tassazione: le azioni offerte non devono essere cedute né costituite in garanzia prima che siano trascorsi cinque anni dall'assegnazione, il valore delle azioni assegnate non deve essere superiore complessivamente nel periodo di imposta alla retribuzione lorda annua del dipendente relativa al periodo d'imposta precedente. Tali nuove disposizioni sono applicabili alle assegnazioni di azioni effettuate dopo l'entrata in vigore del decreto legge n. 223 (dal 5 luglio 2006 al 2 ottobre 2006, giorno precedente all'entrata in vigore del successivo decreto legge n. 262 del 2006).

Il collegato fiscale alla Finanziaria 2007 (art. 3, comma 12 del decreto legge n. 262/2006, convertito con modificazioni nella legge 24 novembre 2006, n. 286) ha, a sua volta, eliminato il parametro retributivo ed ha introdotto nuove condizioni per l'applicabilità della disposizione di cui alla predetta lettera g-bis: a) che l'opzione sia esercitabile non prima che siano scaduti tre anni dalla sua attribuzione; b) che, al momento in cui l'opzione è esercitabile, la società risulti quotata in mercati regolamentari; c) che il beneficiario mantenga per almeno i cinque anni successivi all'esercizio dell'opzione un investimento nei titoli

oggetto di opzione non inferiore alla differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente.

Qualora detti titoli oggetto di investimento siano ceduti o dati in garanzia prima che siano trascorsi cinque anni dalla loro assegnazione, l'importo che non ha concorso a formare il reddito di lavoro dipendente al momento dell'assegnazione è assoggettato a tassazione nel periodo d'imposta in cui avviene la cessione ovvero la costituzione in garanzia. Tali disposizioni si applicano alle assegnazioni di azioni effettuate a decorrere dal 3 ottobre 2006, data di entrata in vigore del decreto 262/2006.

In particolare, per gli aspetti previdenziali, il decreto legge n. 223/2006, come modificato in sede di conversione dalla legge 248/2006, ha introdotto all'art. 36, comma 25-bis, una disposizione che prevede che il reddito derivante dai piani di *stock option* rileva ai fini contributivi con esclusivo riferimento ai piani di incentivazione deliberati successivamente alla data di entrata in vigore del D.L. 223/2006 (dopo il 5 luglio 2006) e, ai fini del calcolo delle prestazioni previdenziali, l'imponibile derivante dall'esercizio di opzione determina una quota di pensione commisurata alle sole anzianità contributive maturate successivamente al 5 luglio 2006 (entrata in vigore del decreto legge 223/2006).

Sono, infine, escluse dall'imponibile sia ai fini fiscali che a quelli contributivi, alcune voci che erano state rese esenti, ai fini contributivi, dalla legge n. 335 del 1995, cioè le spese sostenute dal datore di lavoro per le borse di studio e per le colonie climatiche dei figli dei dipendenti, per gli asili nido, per i circoli, bar e spacci aziendali.

Il decreto legislativo n. 314 del 1997 non prevedeva esplicitamente la non imponibilità di queste singole voci, ma in sede di interpretazione amministrativa l'esenzione era stata confermata.

Ciò in quanto l'articolo 3 del decreto n. 314, punto 2, lettera f), escludeva dal reddito imponibile le somme erogate dal datore di lavoro alla generalità o a categorie di dipendenti per le finalità di cui al comma 1 dell'articolo 65 del Testo unico sulle imposte dirette.

Si tratta, appunto, di finalità di educazione, istruzione, ricreazione ed assistenza sociale.

Al fine di evitare l'insorgere di un contenzioso ed anche per ridurre il rischio di possibili elusioni, il già citato decreto "correttivo" n. 505 del 1999 ha ridisciplinato la materia.

Pertanto è ora prevista:

- a) la non imponibilità dei benefici derivanti dall'utilizzazione delle opere e servizi di cui al comma 1 dell'articolo 65 del Testo unico delle imposte dirette da parte dei dipendenti e dei loro familiari;
- b) l'espressa non imponibilità delle somme erogate dal datore di lavoro alla generalità dei dipendenti o a categorie di dipendenti per frequenza di asili nido e

di colonie climatiche da parte dei familiari (figli ed equiparati), nonché per borse di studio a favore dei medesimi familiari.

5) Tra i principi direttivi della delega di cui il decreto n. 314 costituisce attuazione era stabilito il riferimento, ai fini della determinazione in denaro dei beni e servizi ceduti od erogati ai dipendenti, al loro valore normale, cioè ad un valore medio di mercato stabilito con i parametri previsti dall'articolo 9 del Testo unico delle imposte dirette.

Il decreto delegato si è puntualmente attenuto a tale criterio ai fini della determinazione in denaro dei beni ceduti e dei servizi prestati. A tale principio generale ha, tuttavia, posto alcune deroghe e limitazioni.

Anzitutto è escluso dall'imponibile ai fini fiscali e contributivi il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati se il loro importo complessivo non supera le 500.000 lire (258,23 euro) per ciascun periodo di imposta.

Peraltro, se tale limite viene superato si procede ad un assoggettamento integrale.

Inoltre, il valore normale dei generi in natura prodotti dall'azienda e ceduti ai dipendenti è determinato in misura pari al prezzo mediamente praticato dalla stessa azienda al grossista.

Disposizioni specifiche per la determinazione del valore in denaro del beneficio sono previste per:

- gli autoveicoli, motocicli e ciclomotori concessi in uso promiscuo al dipendente;
- i fabbricati concessi in locazione, uso o comodato;
- i prestiti concessi ai dipendenti a tasso agevolato.

In particolare, per quanto concerne i prestiti a tasso agevolato la nuova disciplina assume ai fini della determinazione in denaro del beneficio, il 50 per cento della differenza tra l'importo degli interessi calcolati al saggio ufficiale di sconto (vigente al termine di ciascun anno, in conformità del disposto di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 23 dicembre 1999, n. 505) e l'importo degli interessi calcolati al tasso agevolato effettivamente applicato.

6) Esaurita l'analisi dei più rilevanti effetti conseguenti all'allineamento delle basi imponibili ai fini fiscali e contributivi, possiamo passare all'esame delle confermate specificità del prelievo ai fini previdenziali, quali risultano dalle disposizioni recate dall'articolo 6 del decreto n. 314.

Specificità che se in taluni casi hanno carattere strutturale, altre volte sono state conservate per considerazioni di opportunità.

Certamente strutturale è il principio in base al quale la contribuzione previdenziale viene rapportata alla retribuzione dovuta, anche se non effettivamente percepita.

Al riguardo il principio dell'imponibilità ai fini previdenziali del "dovuto", da tempo affermato dalla giurisprudenza, aveva trovato una espressa conferma legislativa ed una più ampia configurazione nella disposizione di cui all'articolo 1, primo comma del decreto legge 9 ottobre 1989, n. 338 convertito dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389. In virtù di questa disposizione la retribuzione da prendere a base per il calcolo della contribuzione previdenziale non può essere inferiore all'importo della retribuzione stabilita da leggi, regolamenti o contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una contribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo.

Non entriamo in questa sede nella questione, di competenza del diritto sindacale, della rappresentatività delle organizzazioni sindacali ai fini della validità degli accordi.

Va, tuttavia, ricordata l'innovazione apportata dall'articolo 2, comma 19 della legge n. 549 del 1995, che fa riferimento alle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative e la precisazione recata dalla legge 29 luglio 1996, n. 402, articolo 3, che attribuisce alle stesse organizzazioni stipulanti l'interpretazione delle clausole contrattuali.

È sufficiente sottolineare che l'imponibile previdenziale è stabilito sul dovuto contrattuale, collettivo o individuale, anche se non corrispondente all'eventuale minore importo effettivamente erogato al lavoratore (4).

Va, altresì, ricordato che la legislazione previdenziale stabilisce minimali ex lege, ai quali debbono essere rapportati comunque i contributi, e prevede in taluni casi il riferimento a retribuzioni convenzionali (5) (vedi capitolo III, punto 4).

Tutte queste specificità della contribuzione previdenziale sono state confermate dal comma 8 dell'articolo 6 del decreto n. 314, che assume pertanto funzione derogatoria rispetto al rinvio alla norma fiscale operato dal comma 2 dello stesso articolo 6.

Lo stesso comma 8 fa salve le disposizioni in materia di massimale le cui funzioni abbiamo già illustrato e sulle quali torneremo nel capitolo VII.

Dal principio del "dovuto" in materia di contribuzione previdenziale discendono conseguenze anche rispetto al momento impositivo. Ciò significa che salvo talune eccezioni, quali le gratificazioni periodiche, i premi di produzione, i conguagli spettanti per legge o contratto con effetto retroattivo, si deve far riferimento al momento dell'insorgenza dell'obbligo contributivo secondo il principio della competenza e non al momento della effettiva corresponsione al lavoratore delle prestazioni retributive come stabilisce, invece, la normativa fiscale che applica il principio della cassa.

Anche la cessione di azioni e i diritti di opzione sono imponibili ai fini contributivi nel momento in cui lo sono ai fini fiscali e, pertanto, secondo il criterio della cassa. Tuttavia se al momento della concreta imponibilità il rapporto di lavoro sia già cessato, l'Istituto assicuratore ha ritenuto che i redditi in questione sono esenti ai fini contributivi (6).

7) Altro principio specifico della contribuzione previdenziale, confermato dalla nuova normativa, è quello in base al quale il reddito imponibile è al lordo di qualsiasi trattenuta (tributaria, previdenziale o ad altro titolo) (7).

Disposizione tradizionale recepita nel nuovo ordinamento è pure l'esclusione dall'imponibile contributivo delle somme erogate al termine del rapporto di lavoro, quali un tempo l'indennità di anzianità e dal 1982 il T.F.R.

Oltre al trattamento di fine rapporto, il legislatore ha tenuto conto delle prassi aziendali, diffuse nell'ultimo decennio in connessione con i processi di ristrutturazione, che hanno previsto l'erogazione di somme ai dipendenti in occasione della cessazione del rapporto, al fine di incentivarne l'esodo.

Il decreto delegato ha confermato l'esclusione, già prevista dalla precedente normativa (legge n. 291 del 1988), di queste somme dall'imponibile contributivo (8).

Invece, l'indennità sostitutiva del preavviso era ed è integralmente assoggettata a contribuzione.

Conforme alla natura del prelievo contributivo è l'esclusione dalla base imponibile dei proventi percepiti, anche in forma assicurativa, per risarcimento danni.

Sono altresì esclusi i trattamenti di famiglia, esclusi peraltro anche ai fini fiscali.

8) Ai sensi del comma 4 dell'articolo 6 del decreto delegato sono escluse dalla base imponibile:

- le somme poste a carico di gestioni assistenziali e previdenziali obbligatorie per legge;
- le somme e le provvidenze a carico di fondi complementari e integrativi istituiti volontariamente;
- le prestazioni erogate dalle Casse edili;
- i proventi derivanti da polizze assicurative;
- i compensi erogati per conto di terzi non aventi attinenza con la prestazione lavorativa.

L'esenzione delle prestazioni sovraindicate è peraltro cosa diversa dal regime contributivo che deve applicarsi agli accantonamenti o versamenti effettuati alle casse e ai fondi e ai premi delle polizze di assicurazione.

In particolare, i contributi a carico del datore di lavoro versati o accantonati, sotto qualsiasi forma, a finanziamento - delle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 e successive modificazioni ed integrazioni, nonché a favore di Casse, gestioni o fondi previsti da contratti collettivi, accordi o regolamenti aziendali con il fine di erogare prestazioni integrative, sono esonerati dalla contribuzione ordinaria, ma assoggettati a contributo di solidarietà nella misura del dieci per cento.

La nuova normativa conferma il principio già stabilito nella legislazione previgente dalla legge 1° giugno 1991, n. 166, articolo 9 bis.

Peraltro, la legge n. 166 del 1991 escludeva dall'imponibile ordinario anche i premi corrisposti a seguito della stipula di polizze assicurative, sanitarie, vita ed anti infortunistiche. Tale esclusione non è più prevista nel nuovo regime. In sede di interpretazione amministrativa è stato ritenuto che le polizze per rischi professionali sono totalmente esenti, mentre le altre debbono essere assoggettate integralmente.

Anche per gli accantonamenti alle Casse edili è confermato il regime previgente con la previsione della totale imponibilità degli accantonamenti finalizzati a prestazioni indiscutibilmente retributive (ferie, gratifica natalizia, riposi annuali) e la parziale imponibilità nella misura del 15 per cento delle altre contribuzioni destinate a finanziare istituti tipici del particolare assetto contrattuale della categoria.

Merita particolare attenzione in materia d'imponibile contributivo una questione che è stata fonte di contenzioso e che concerne specificamente la tutela pensionistica dei lavoratori dello spettacolo, gestita dall'ENPALS. (vedi capitolo II)

Al riguardo occorre, anzitutto, precisare, ai fini di una migliore comprensione, che l'assicurazione IVS dei lavoratori dello spettacolo, attesa la peculiarità delle prestazioni artistiche, concerne sia i rapporti di lavoro subordinato, sia i rapporti di lavoro autonomo.

Sono, pertanto, soggetti a contribuzione, tra l'altro, i corrispettivi delle prestazioni di sceneggiatori e d'attori cinematografici e televisivi.

Rispetto a questi soggetti e ad altre figure professionali affini o assimilabili la prestazione lavorativa (resa sia in forma subordinata che autonoma) interferisce con situazioni giuridiche di diversa causa, riconducibili alla cessione dello sfruttamento economico del diritto d'autore o d'utilizzo dell'immagine.

Di fronte al problema dell'imponibilità contributiva dell'insieme degli emolumenti corrisposti ai soggetti in questione, le imprese avevano da tempo adottato la prassi di suddividere gli emolumenti in due quote: la prima a titolo di corrispettivo della prestazione e, quindi, imponibile sotto il profilo contributivo, la seconda a titolo di compenso per la cessione del diritto d'autore o di utilizzo dell'immagine, esente, quindi, da oneri contributivi.

Questa prassi, per quanto fondata su di un criterio razionale, aveva, però, dato spazio a comportamenti marcatamente elusivi.

In pratica le imprese attribuivano la parte preponderante degli emolumenti alla quota esente da contribuzione.

Da ciò nasceva il contenzioso con l'ENPALS.

Stante l'ovvia difficoltà di accertare in concreto una esatta ripartizione degli emolumenti, occorre far ricorso ad una predeterminazione normativa che stabilisse in misura forfetaria tale ripartizione.

Pertanto la legge 27 dicembre 2002, n. 289, articolo 43, comma 3, ha stabilito che i compensi corrisposti a titolo di cessione dello sfruttamento economico del diritto d'autore, d'immagine, o di replica, non possono eccedere il 40 per cento dell'importo complessivo per prestazioni riconducibili alla medesima attività.

Tale quota rimane esclusa dalla base contributiva e pensionabile.

La disposizione si applica anche per i casi di contenzioso in essere non definito alla data di entrata in vigore della legge.

Di rilevante interesse teorico e pratico è la questione dell'assoggettamento a contribuzione previdenziale delle somme e dei valori percepiti a seguito di transazioni intervenute in costanza di rapporto di lavoro o alla sua cessazione. Nella disciplina vigente anteriormente al decreto n. 314 del 1997 l'interpretazione amministrativa e quella giurisprudenziale escludevano l'imponibilità contributiva delle somme erogate dal datore di lavoro solo nel caso di transazione "novativa", in quanto in tale fattispecie la dazione del datore di lavoro trova causa non nel contratto di lavoro, ma, appunto, nel contratto di transazione.

Invece era assoggettata alla contribuzione la transazione non novativa (o pura) poiché in questo caso non viene meno il rapporto di lavoro e sussiste in conseguenza il nesso di dipendenza (da ultimo sentenze Cass. 5 marzo 2001, n. 3213 e Cass. 9 maggio 2002, n. 6663).

Dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 314 sono state prospettate essenzialmente due interpretazioni in materia di imponibilità delle dazioni transattive.

Secondo una tesi maggioritaria continua ad applicarsi, ai fini dell'imponibilità contributiva di tali dazioni, la differenza di trattamento stabilita sotto la preesistente normativa.

Secondo una diversa interpretazione, fondata (principalmente, ma non esclusivamente) sulla considerazione che l'espressione: "in relazione al rapporto di lavoro", introdotta dal decreto n. 314, è più ampia di quella precedente: "in dipendenza del rapporto di lavoro", dovrebbero ritenersi imponibili anche somme che nella vigenza della precedente disciplina erano esenti dall'imposizione contributiva.

In ogni caso la stipulazione di una transazione, anche se qualificata espressamente come novativa, non preclude una verifica della reale natura delle somme erogate al lavoratore a tale titolo (9) (10).

In materia è, peraltro, intervenuto il decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, attuativo della delega contenuta nell'articolo 8 della legge 4 febbraio 2003, n. 30 (legge Biagi).

Tra le norme del decreto in questione diretto alla razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro è prevista anche la "conciliazione monocratica", rimessa alla competenza esclusiva delle Direzioni provinciali del lavoro.

Il nuovo istituto, disciplinato dall'articolo 11 del decreto delegato n. 124 del 2004 può trovare applicazione sia in sede preventiva, a seguito di una richiesta d'intervento ispettivo del lavoratore o dell'organizzazione sindacale che lo rappresenta, sia in sede contestuale ad un accesso ispettivo, qualora nel corso dell'ispezione emergano elementi per una soluzione conciliativa della controversia.

Nel caso si pervenga ad un accordo recepito in un verbale di conciliazione il datore di lavoro deve procedere, in un termine prestabilito, al pagamento delle somme dovute al lavoratore in conseguenza dell'accordo ed alla corresponsione ai sensi del quarto comma dell'articolo 11, dei relativi contributi previdenziali e premi assicurativi, "da determinarsi secondo le norme in vigore" (11).

Da questo riferimento alle norme in vigore discende l'obbligo del rispetto dei minimali contributivi. Pertanto, qualora l'accordo si sia determinato su parametri retributivi inferiori ai minimi contrattuali, ai fini previdenziali il computo dei contributi deve essere operato sui minimali (12).

9) Tra le norme che disciplinavano le specificità dell'imponibile contributivo meritevole di particolare attenzione, specie se riguardato sotto il profilo evolutivo, è da segnalare il regime di parziale decontribuzione che era stabilito per i premi di produttività, in quanto costituiva una deroga al principio generale dell'onnicomprendività della retribuzione imponibile (13).

Tale regime era previsto dall'articolo 2 del decreto legge n. 67/1997, convertito con modificazioni con legge n. 135/97, che escludeva dalla retribuzione imponibile di cui all'articolo 12, terzo comma, della legge 153 del 1969, nonché dalla retribuzione pensionabile di cui all'ultimo comma del medesimo articolo, le erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali, ovvero di secondo livello, delle quali sono incerti la corresponsione o l'ammontare e la cui struttura sia correlata dal contratto collettivo medesimo alla misurazione di incrementi di produttività, qualità ed altri elementi di competitività assunti come indicatori dell'andamento economico dell'impresa e dei suoi risultati.

Agli effetti dell'esclusione dalla retribuzione imponibile, l'importo annuo complessivo delle erogazioni era detassato entro il limite massimo del 3% della

retribuzione contrattuale percepita, nell'anno solare di riferimento, dai lavoratori che ne godono. Le richiamate erogazioni erano assoggettate ad un contributo di solidarietà del 10%, a carico del datore di lavoro, in favore delle gestioni pensionistiche di legge cui sono iscritti i lavoratori escludendo le erogazioni destinate ai trattamenti pensionistici complementari di cui al decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, istitutivo dei fondi pensione.

La legge n. 247 del 2007 (commi 67 - 69), ha, invece, previsto, con effetto dal 1° gennaio 2008, la soppressione dell'articolo 2 del decreto legge n. 67/1997, convertito con modificazioni con legge n. 135/97 e dell'articolo 27, comma 4, lettera e), del D.P.R. 30 maggio 1955, n. 797, relativo al regime contributivo delle erogazioni previste dai contratti di secondo livello a titolo di premio di produttività.

Con l'abrogazione di tali disposizioni, i compensi erogati a titolo di premio di produttività divengono interamente imponibili ai fini previdenziali e quindi concorreranno anche al calcolo delle prestazioni pensionistiche. A partire dal 1° gennaio 2008, sulle predette erogazioni, è, pertanto, dovuta l'ordinaria contribuzione.

Contemporaneamente, la legge n. 247 del 2007, al fine di sostenere la competitività delle aziende in connessione con l'abrogazione della normativa che stabiliva l'esclusione ai fini contributivi dei compensi erogati per premi di produttività, istituisce uno sgravio contributivo per il datore di lavoro e per il lavoratore, introdotto con effetto dal 1° gennaio 2008, sulle erogazioni previste dai contratti collettivi di secondo livello, sgravio che sostituisce il precedente regime di decontribuzione abrogato dalla stessa data.

In via sperimentale, con riferimento al triennio 2008 - 2010, è, pertanto, concesso, - nei limiti delle risorse stabilite dalla norma medesima - a domanda da parte delle imprese uno sgravio contributivo relativo alla quota di retribuzione imponibile costituita dalle erogazioni previste dai contratti collettivi aziendali, ovvero di secondo livello, delle quali sono incerti la corresponsione o l'ammontare e la cui struttura sia correlata dal contratto collettivo medesimo alla misurazione di incrementi di produttività, qualità ed altri elementi di competitività assunti come indicatori dell'andamento economico dell'impresa e dei suoi risultati.

Il predetto sgravio, fruibile dietro apposita domanda da parte delle imprese, è concesso sulla base dei seguenti criteri: a) l'importo annuo complessivo delle erogazioni di cui al presente articolo ammesse allo sgravio è stabilito entro il limite massimo del cinque per cento della retribuzione contrattuale percepita; b) con riferimento alla quota di erogazioni di cui alla lettera a), lo sgravio sui contributi previdenziali dovuti dai datori di lavoro è fissato nella misura di 25 punti percentuali; c) lo sgravio sui contributi previdenziali dovuti dai lavoratori è pari ai contributi previdenziali a loro carico sulla stessa quota di erogazioni di cui alla lettera a).

Per l'attuazione pratica del nuovo incentivo, la legge tuttavia rimanda all'emanazione di un apposito decreto interministeriale Lavoro - Economia. Il Decreto del 7 maggio 2008, e del 17 dicembre 2009 stabiliscono rispettivamente per gli anni 2008 e 2009, altresì, i criteri di priorità in base ai quali le aziende saranno ammesse al nuovo beneficio contributivo e ne affida all'INPS la gestione, anche con riferimento ai lavoratori iscritti ad altri Enti previdenziali

Il comma 71 della legge n. 247 del 2007 prevede, inoltre, la soppressione, a decorrere dal 1° gennaio 2008, della contribuzione aggiuntiva sugli straordinari di cui all'articolo 2, comma 19 della legge n. 549/1995.

L'articolo abrogato prevedeva che l'esecuzione di lavoro straordinario comportava, a carico delle imprese con più di quindici dipendenti, il versamento, a favore del Fondo prestazioni temporanee dell'INPS, di un contributo pari al 5 per cento della retribuzione relativa alle ore di lavoro straordinario compiute. Per le imprese industriali tale misura era elevata al 10 per cento per le ore eccedenti le 44 ore e al 15 per cento, indipendentemente dal numero dei lavoratori occupati, per quelle eccedenti le 48 ore.

L'articolo 2 del decreto legge 27 maggio 2008, n. 93, convertito in legge n. 126 del 24 luglio 2008 ha previsto, in via sperimentale a determinate condizioni, una imposta sostitutiva dell'IRPEF e delle connesse addizionali sulle somme erogate a titolo di straordinario e/o d'incrementi di produttività entro il limite di importo di tremila euro. La norma, investendo l'aliquota fiscale e non la base imponibile è ininfluente ai fini contributivi.

10) Il decreto delegato n. 314 del 1997 ha confermato espressamente il principio della tassatività della elencazione degli elementi esclusi dalla base imponibile (articolo 6, 5° comma).

Pertanto, non essendo più comprese nell'elenco delle esclusioni, entrano a far parte dell'imponibile erogazioni in precedenza esenti in tutto o in parte, quali i compensi provvigionali dei produttori di assicurazione, l'indennità di panatica per i marittimi a terra, i decimi di senseria corrisposti al personale delle agenzie marittime.

Per l'indennità di cassa l'esclusione è stata mantenuta per il solo 1998.

L'ultimo comma dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969 disponeva che la retribuzione imponibile era presa a riferimento per il calcolo delle prestazioni. Questa disposizione è integralmente recepita dal decreto n. 314 del 1997.

Ciò significa che la retribuzione imponibile nel sistema di calcolo delle prestazioni pensionistiche con la formula retributiva si identifica con la retribuzione pensionabile.

Nel nuovo sistema di calcolo con la formula contributiva, introdotto dalla legge n. 335 del 1995, la retribuzione imponibile costituisce egualmente l'elemento di riferimento per il calcolo della prestazione pensionistica.

Ad essa infatti si applica l'aliquota di computo che determina l'entità dei contributi presi a base per il calcolo della misura della prestazione pensionistica. Ma di ciò diremo in prosieguo (vedi infra capitolo VII).



Note al capitolo V

(1) La disciplina precedente (articolo 24 del Testo Unico sugli assegni familiari) stabiliva che “agli effetti del calcolo dei contributi per retribuzione s'intende tutto ciò che il lavoratore riceve in denaro o in natura direttamente dal datore di lavoro per compenso dell'opera prestata, a lordo di qualsiasi ritenuta”.

Detto in altri termini, anche per l'imponibilità contributiva della retribuzione valeva il principio della corrispettività: “per compenso dell'opera prestata”.

Invece, l'articolo 29 del D.P.R. 1124 del 1965 (Testo Unico dell'assicurazione infortuni sul lavoro) faceva già riferimento alla nozione di “dipendenza dal rapporto di lavoro”, poi recepita dalla legge n. 153 del 1969.

(2) Dissensi dottrinali in merito all'unificazione delle distinte categorie concettuali di reddito di lavoro dipendente e d'imponibile contributivo sono stati espressi in particolare da Sandulli (Atti dell'incontro di studio su nuove forme di retribuzione e attualità dei principi costituzionali - Quaderni di argomenti di diritto del lavoro - CEDAM 1998).

(3) Argomentando dall'esigenza di coordinamento in sede interpretativa che scaturirebbe dal doppio e distinto rinvio agli articoli 46 e 48 del T.U.I.R., effettuato dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 314 del 1997, il Persiani ritiene che anche per la nuova normativa siano assoggettabili a contribuzione previdenziale soltanto le erogazioni che “derivano” dal rapporto di lavoro. Pertanto: “l'evoluzione della nozione di retribuzione assoggettabile a contribuzione previdenziale conseguente al D.Lgs. n. 314 del 1997 è stata relativa”.

Lo stesso autore esclude, comunque, la previsione di una futura modifica della tendenza giurisprudenziale in atto (vedi *Informazione Previdenziale*; nov-dic, 2002, n. 6 (speciale), pagg. 1355 - 1377).

(4) Al riguardo la Corte di Cassazione a Sezioni Unite con sentenza del 30 maggio 2002 ha statuito il seguente principio: “L'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quello che ai lavoratori di un determinato settore sarebbe

dovuto in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, secondo il riferimento ad essi fatto - con esclusiva incidenza sul rapporto previdenziale - dall'articolo 1 del D.L. 338 del 1989, senza le limitazioni derivanti dall'applicazione dei criteri di cui all'articolo 36 della Costituzione, che sarebbero giustificate solo ove a detti contratti si dovesse ricorrere - con incidenza sul distinto rapporto di lavoro - ai fini della determinazione della giusta retribuzione”.

(5) Tra le retribuzioni convenzionali sono comprese quelle stabilite con Decreti dei ministri del lavoro e dell'economia, in applicazione della legge n. 398 del 1989, per i redditi dei lavoratori italiani, prodotti in Paesi non vincolati all'Italia da accordi in materia di sicurezza sociale. (vedi capitolo II)

Invece, per i lavoratori distaccati in Paesi dell'Unione Europea o legati all'Italia da accordi di sicurezza sociale, gli obblighi assicurativi dovrebbero essere adempiuti con riferimento alle retribuzioni effettive. Peraltro, in questo quadro normativo è intervenuto l'articolo 36 della legge n. 342 del 2000, che ha inserito nel testo dell'articolo 48 del TUIR un comma 8-bis.

La nuova disposizione stabilisce che il reddito da lavoro dipendente prodotto all'estero, sia in Paesi convenzionati, sia in Paesi non convenzionati, in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto di lavoro da dipendenti che nell'arco di 12 mesi vi soggiornino per un periodo superiore a 180 giorni, è determinato sulla base delle retribuzioni convenzionali di cui ai sopraccitati decreti.

Il Ministero del lavoro e l'INPS hanno ritenuto che il nuovo comma si applica esclusivamente in campo fiscale e non ha effetti sull'imponibile contributivo.

Tale interpretazione amministrativa, anche se motivata da comprensibili preoccupazioni, è, tuttavia, *contra legem*, in mancanza di una modifica del decreto n. 314.

È auspicabile un provvedimento legislativo che renda indifferente la collocazione territoriale del lavoratore ai fini della determinazione dell'imponibile contributivo e della retribuzione pensionabile.

(6) L'interpretazione “liberale” dell'INPS si fonda, tra l'altro, sull'argomentazione che l'articolo 6 del decreto n. 314 parla di redditi maturati nel periodo di riferimento. Pertanto i redditi maturati successivamente alla cessazione del rapporto, come nella fattispecie in esame, sono esclusi dall'imponibile previdenziale. Anche se assoggettati, ovviamente, al prelievo fiscale (circolare INPS n. 11 del 22 gennaio 2001).

(7) Per il periodo 2004 - 2007, la legge n. 243 del 2004, articolo 1, comma 12 e seguenti, ha previsto, al fine d'incentivare il posticipo del pensionamento, la possibilità di rinunciare all'accredito contributivo da parte dei soggetti in

possesso dei requisiti per il diritto alla pensione d'anzianità. L'importo della contribuzione non versata viene corrisposto al lavoratore ed è esente anche dall'imposizione fiscale. A tal fine la norma in esame, articolo 1, comma 14, ha modificato espressamente l'articolo 51, comma 2 del T.U.I.R. Per un esame dettagliato della normativa concernente l'incentivo si rinvia ai capitoli X e XVI.

(8) Anche ai fini fiscali l'articolo 17 del Testo unico delle imposte sul reddito, come modificato dall'articolo 5 del decreto n. 314, sottopone ad una tassazione agevolata le somme corrisposte al lavoratore per favorirne l'esodo.

(9) Merita di essere segnalata, per una nuova prospettazione della questione, la sentenza della Cassazione n. 6607 del 2004 che ha enunciato il seguente principio di diritto: "Le somme corrisposte dal datore di lavoro al dipendente in esecuzione di un contratto di transazione non sono, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 12 della legge n. 153 del 1969 - nel testo anteriore alla sostituzione operata dall'articolo 6 del decreto legislativo n. 314 del 1997 - dovute in dipendenza del contratto di lavoro, ma del contratto di transazione, restando l'obbligazione contributiva completamente insensibile agli effetti della transazione, l'INPS è abilitata ad azionare il credito contributivo provando, con qualsiasi mezzo, quali somme assoggettabili a contribuzione il lavoratore aveva il diritto di ricevere, e tale prova può desumersi, in via presuntiva anche dal contratto di transazione e dal contesto dei fatti in cui esso è inserito".

(10) Per la sentenza della Corte di cassazione n. 17670 del 13 agosto 2007, non va esclusa l'assoggettabilità a contribuzione previdenziale delle somme versate a fronte di rinunzie contenute in un accordo transattivo, riferendosi tale dazione di denaro ad una transazione novativa, costituente l'unica fonte dei diritti e degli obblighi delle parti.

Secondo la Corte trova applicazione il principio secondo cui la transazione intervenuta tra lavoratore e datore di lavoro è estranea al rapporto tra quest'ultimo e l'INPS, avente ad oggetto il credito contributivo derivante dalla legge in relazione all'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, giacché alla base del credito dell'ente previdenziale deve essere posta la retribuzione dovuta e non quella corrisposta, in quanto l'obbligo contributivo del datore di lavoro sussiste indipendentemente dal fatto che siano stati in tutto o in parte soddisfatti gli obblighi retributivi nei confronti del prestatore d'opera, ovvero che questi abbia rinunciato ai suoi diritti (Cass. 3 marzo 2003 n. 3122, 9 aprile 2003 n. 5534).

La totale estraneità ed inefficacia della transazione eventualmente intervenuta tra datore di lavoro e lavoratore nei riguardi del rapporto contributivo discende dal principio che, alla base del calcolo dei contributi previdenziali, deve essere posta la retribuzione dovuta per legge o per contratto individuale o collettivo e non

quella di fatto corrisposta, in quanto l'espressione usata dalla legge n. 153 del 1969, art. 12, per indicare la retribuzione imponibile ("tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro...") va intesa nel senso di "tutto ciò che ha diritto di ricevere", ove si consideri che il rapporto assicurativo e l'obbligo contributivo ad esso connesso sorgono con l'instaurarsi del rapporto di lavoro, ma sono del tutto autonomi e distinti.

Mette conto precisare che i contributi IVS sono esclusi da qualsiasi operazione di transazione ivi compreso la cosiddetta "transazione previdenziale" di cui alla legge n. 2 del 2009. Vedi Mogavero, "La Transazione previdenziale" in *Informazione previdenziale* n. 1 del 2010.

Infatti, la possibilità prevista dall'art. 32, comma 5, del decreto 185 del 2008, convertito dalla legge 2/2009, di concordare il pagamento parziale dei contributi amministrati da Enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatoria e dei relativi accessori, trova applicazione nell'esclusivo ambito della procedura delineata dall'art. 182-*ter* del R.D. n. 267 del 1942 (ovvero nel piano di risanamento posto a fondamento del concordato preventivo di cui all'art. 160 L.F.), ed in quella relativa agli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* L.F. (Circolare Inps n. 38 del 2010).

(11) Presupposti, condizioni e modalità del procedimento di conciliazione monocratica sono dettagliatamente illustrate dalla circolare n. 24 del 24 giugno 2004 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

(12) Vedi circolare del Ministero del lavoro, citata nella nota precedente, e circolare dell'INPS n. 132 del 24 settembre 2004.

(13) Ai fini di una ricostruzione storica del tormentato percorso legislativo dell'istituto della decontribuzione si rinvia alle precedenti edizioni del testo (in particolare terza edizione pagine 94 - 98).

CAPITOLO VI
LA POSIZIONE ASSICURATIVA DEI SOGGETTI TUTELATI
E I REQUISITI CONTRIBUTIVI DI ACCESSO
ALLE PRESTAZIONI - I REQUISITI PER LE PRESTAZIONI
DI INVALIDITÀ - I REQUISITI PER LE PRESTAZIONI
DI VECCHIAIA ED ANZIANITÀ - I REQUISITI
PER LE PRESTAZIONI AI SUPERSTITI

1) Le diverse tipologie di contributi che abbiamo descritto nelle precedenti lezioni - contributi versati o dovuti in costanza di rapporto di lavoro, riscattati in base alle vigenti disposizioni, versati dagli ammessi alla contribuzione volontaria, attribuiti figurativamente d'ufficio o a domanda in rapporto ad eventi meritevoli di tutela - concorrono a formare la posizione assicurativa del lavoratore.

La costituzione della posizione assicurativa o posizione contributiva attiene ad un rapporto preliminare e strumentale rispetto a quello previdenziale (Persiani). La posizione assicurativa si forma progressivamente con l'affluire dei contributi obbligatori, figurativi, volontari e da riscatto inerenti al soggetto titolare che ha diritto di conoscere i dati della sua posizione assicurativa nel suo sviluppo dinamico.

Pertanto, relativamente ai lavoratori dipendenti dei settori d'attività non agricoli, il datore di lavoro aveva l'obbligo di presentare ogni anno all'INPS la denuncia nominativa dei lavoratori occupati nell'anno precedente, recante i dati concernenti le retribuzioni annuali corrisposte (mod. 01/M). Copia della denuncia doveva essere consegnata al lavoratore (articolo 4, comma 4°, della legge 4 agosto 1978, n. 467). A sua volta l'INPS doveva inviare al lavoratore un estratto conto relativo alla sua posizione assicurativa.

Successivamente sulla materia sono intervenute la legge 8 agosto 1995, n. 335 ed il decreto legislativo 2 settembre 1997, n. 314.

In base a queste disposizioni ad ogni assicurato doveva essere inviato, con cadenza annuale, un estratto conto che individuava le contribuzioni effettuate, la progressione del montante contributivo e le notizie relative alla posizione assicurativa (articolo 1, comma 6 della legge n. 335 del 1995), nonché l'ammontare dei redditi da lavoro dipendente e delle relative ritenute indicate nelle dichiarazioni dei sostituti di imposta (articolo 6, comma 2 del decreto legislativo n. 314 del 1997).

Inoltre, il decreto legislativo n. 314 del 1997 (articolo 7, comma 1), in connessione con l'allineamento delle basi imponibili fiscali e contributive, disponeva che i sostituti d'imposta, che nella materia di interesse sono i datori di lavoro, devono rilasciare una dichiarazione (C.U.D.) attestante le somme e i

