

# StuDocu.com

## Diritto della previdenza e della sicurezza sociale

Diritto della previdenza e della sicurezza sociale (Università di Pisa)

## **Diritto della previdenza e della sicurezza sociale**

### **PREVIDENZA SOCIALE**

La previdenza sociale è quella parte di legislazione sociale, sociale perché noi viviamo in uno stato di **tipo sociale** che interviene a favore e a tutela dei suoi cittadini ogni volta che questi si trovino in uno stato di bisogno che può essere segnalato da quegli eventi che troviamo **nell'Art 38 della Costituzione**.

Si tratta di erogare nel nostro sistema degli interventi di natura economica, politica e previdenziale per sostenere, in modo maggiore o minore a seconda dei casi, il reddito dei cittadini e dei lavoratori dipendenti.

Quando parliamo della previdenza sociale, dobbiamo dire che il riconoscimento costituzionale lo troviamo in quello che è **l'Art 38 Costituzione**, articolo che si compone di **2 commi** che sembrano simili tra di loro, ma in realtà sono completamente differenti.

***“Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.***

***I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.***

***Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.***

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

***L'assistenza privata è libera”.***

- Il primo comma si riferisce all'assistenza sociale.
- Il secondo comma si riferisce alla previdenza sociale.

Innanzitutto dobbiamo dire che insieme l'assistenza sociale e la previdenza sociale formano quella che è **la sicurezza sociale** cioè gli interventi di natura previdenziale e assistenziale a sostegno del cittadino: questo perché c'è un principio costituzionale che dice che il cittadino va accompagnato dalla nascita fino alla morte, aiutandolo e sostenendolo.

**L'assistenza sociale**, primo comma, ha 3 caratteristiche diverse rispetto alla **previdenza**:

- il primo comma dice che i cittadini hanno diritto al mantenimento e all'assistenza ogni volta che sono sprovvisti dei mezzi necessari.
- Il secondo comma, invece, utilizza il termine **“mezzi adeguati alle loro esigenze di vita”** nel senso che il lavoratore dipendente che si trova in condizioni di malattia,

infortunio, invalidità, vecchiaia e disoccupazione involontaria, ha diritto a che lo stato gli garantisca i mezzi adeguati alle loro esigenze di vita.

Da un punto di vista soggettivo il primo comma è molto più ampio perché si riferisce a tutti i cittadini e non solo ai lavoratori, come il secondo comma, cioè la previdenza sociale.

Perché questo? **L'assistenza** è un livello di tutela minima, quindi è proprio il minimo che non si può negare a nessuno. Proprio per questo si parla infatti di mezzi necessari perché lo stato eroga la tutela minima per il cittadino. **La previdenza** invece è più costosa e infatti si parla di mezzi adeguati e non più di mezzi necessari, perché siamo a un livello di tutela più profondo e adeguato.

La terza differenza sta nel **finanziamento del sistema di assistenza sociale e previdenza sociale**, differenti fra di loro:

- l'assistenza sociale viene finanziata dal fisco pubblico, dal fisco in generale, quindi siamo tutti noi a contribuire e a garantire la continuità e l'erogazione dell'assistenza: parliamo quindi di principio di solidarietà.
- nella previdenza sociale invece il finanziamento si basa su quella che è la cosiddetta solidarietà intercategoriale, dove la previdenza sociale è finanziata solo dalle parti del rapporto, cioè lavoratore dipendente e datore di lavoro.

Il sistema previdenziale italiano viene definito come **un sistema a ripartizione**: cioè io uso i contributi di chi oggi lavora per erogare la previdenza a chi viceversa si trova in quegli eventi tipici o protetti previsti **dall'articolo 38 della Costituzione**. I contributi di chi oggi lavora non vengono investiti ma servono direttamente per le pensioni di oggi.

Questo sistema si basa quindi su quello che è il trasferimento di ricchezza immediato perché l'inflazione provoca danni nel tempo e non nell'immediato.

Va bene questo sistema? Dipende, perché se il ciclo economico ha una sua costanza, ha un andamento costante, allora possiamo dire che può andar bene, ma se aumenta l'età media, se decrescono i livelli di disoccupazione, è evidente poi che quella catena tende poi a interrompersi. Questo significa che quando sarà il mio turno non ci saranno più contributi. Il datore di lavoro, poi, dovendo pagare così tanti contributi preferisce comprare una macchina invece di una forza lavoro, perché sulla macchina non ci deve pagare i contributi. Ecco che allora la catena forse in futuro si romperà.

Il sistema previdenziale italiano non è sempre stato **un sistema a ripartizione**: prima vigeva il cosiddetto **sistema di capitalizzazione**. Questo cambiamento è avvenuto nel dopoguerra a causa dell'inflazione.

Cosa significa sistema di capitalizzazione? Un'assicurazione che utilizza questo sistema è quella privata. Con questo sistema le prestazioni vengono pagate con i proventi degli investimenti dei contributi che vengono percepiti. Oggi l'assicurazione privata quindi incassa una certa quantità di premi. Questi premi vengono investiti e con i proventi degli investimenti vengono pagate almeno in parte le prestazioni.

Con il sistema di capitalizzazione le prestazioni che verranno versate in futuro sono pagate con la **rendita**: con i frutti che i contributi hanno prodotto nel tempo dal loro versamento alla fruizione del trattamento pensionistico. I contributi che verso vengono quindi investiti e con i frutti verrà pagata la pensione a me. Io verso determinati contributi per creare una provvista economica, la investo e con i proventi dell'investimento ci pago la pensione.

Quindi i premi vengono capitalizzati.

Uno stato in cui c'è troppa sicurezza sociale (somma tra assistenza sociale e previdenza sociale) va bene? Assolutamente no perché troppa sicurezza va a mortificare e inibire lo spirito di iniziativa. Io sarei sicura di essere sempre tutelata dallo stato e quindi non sarei nemmeno incentivata a cercare lavoro o altro. Troppa sicurezza sociale poi comporterebbe anche un aggravio sull'economia nazionale.

La prima forma di **sicurezza sociale** in Italia è stata data dal SSN: Servizio sanitario nazionale. Questo sistema di sicurezza sociale nasce negli anni '70: ogni cittadino accede quindi alla tutela sanitaria. Questo sistema che vige oggi in Italia dal 1970 non è dappertutto così: vediamo l'America per esempio, dove la sanità è tendenzialmente privata, basata su assicurazioni.

Ovviamente il concetto di sicurezza sociale è un concetto di politica del diritto perché il livello della sicurezza sociale dipende ovviamente dalle risorse economiche.

I primi interventi di sicurezza sociale si ebbero alla fine del 800 in Gran Bretagna e in Germania.

In Italia prima che nascesse il SSN, esistevano le cd. **Società di mutuo soccorso** -> queste società furono l'antenato della previdenza sociale. Erano delle società di natura cooperativa. Come erano formate? Alcuni lavoratori di un certo settore (come ad esempio quello marittimo) si univano e contribuivano a creare una cassa comune dalla quale attingevano poi coloro che ne avevano bisogno, o per disoccupazione o per infortunio.

Si prende il caso dei marittimi, perché in passato questi soggetti non avevano contratti a tempo indeterminato, ma guadagnavano solo quando erano imbarcati e ad ogni sbarco venivano liquidati. Le società a mutuo soccorso quindi intervenivano quando il soggetto non era imbarcato e quindi non riceveva nessun tipo di retribuzione, e quindi si trovava ad essere disoccupato o infortunato e quindi non poteva essere imbarcato.

Ecco che interveniva quella cassa del mutuo soccorso, che vedeva realizzato il principio di solidarietà. Queste società erano **mono categoriali**: non vi partecipava il datore di lavoro, ma solo tutti i lavoratori che mettendosi insieme creavano queste forme di **assistenza mutua**.

Con il fascismo il diritto del lavoro si modifica radicalmente. Con la carta del lavoro del 1927, dopo cinque anni dopo la presa al potere di Mussolini, si dà una definizione vera e propria di previdenza: "*La previdenza è l'alta definizione del principio di collaborazione, il datore e il prestatore d'opera devono concorrere proporzionalmente agli oneri di essa*".

-Si passa quindi ad un regime completamente diverso rispetto alle società di mutuo soccorso. La previdenza nasce quindi nel periodo corporativo.

-Si parla di principio di collaborazione: principio che nasce nel corporativismo, un'ideologia economica del fascismo, basata su una collaborazione tra classi: non lotta di classe ma collaborazione! si voleva creare una collaborazione tra lavoratore dipendente e datore di lavoro. Adesso al finanziamento concorre anche il datore di lavoro, e si nota quindi la differenza con le società di mutuo soccorso, che venivano finanziate solo dai lavoratori dipendenti.

Questo vigeva nel passato. Cosa accadrebbe oggi però se lo stato non avesse un sistema di previdenza? Sarebbe un caos perché chi si troverebbe nello stato di bisogno non avrebbe più la possibilità di mantenere lo stesso tenore di vita che aveva condotto precedentemente quando lavorava.

**La funzione fondamentale della previdenza** non è solo **una funzione assistenziale**, cioè quella di aiutare a sostenere il reddito delle persone, dei cittadini, ma soprattutto è **una funzione assicurativa**, cioè serve molto al datore di lavoro perché trasforma un rischio incerto in un rischio certo: il datore di lavoro è consapevole che se paga quei contributi, se poi si verifica un evento previsto in costituzione, sarà a quel punto l'ente ad intervenire. Una volta che l'ente ha pagato i contributi all'ente previdenziale, non avrà più obblighi aggiuntivi, e viene esonerato da responsabilità ulteriori, salvo alcuni casi che tra poco vedremo.

Il rapporto previdenziale è un rapporto trilatero, vede protagonisti tre soggetti:

- 1) **Lavoratore dipendente**
- 2) **Datore di lavoro**
- 3) **Ente previdenziale**

Come sappiamo il rapporto **lavoratore-datore di lavoro**, viene instaurato subito nel momento in cui si costituisce il rapporto.

Ci sono altri due rapporti che si vengono a creare nel sistema previdenziale, rapporti che in ogni caso restano autonomi tra di loro:

-il primo rapporto è quello **datore di lavoro-ente previdenziale**, rapporto finalizzato al finanziamento del sistema. In questo rapporto il datore di lavoro è tenuto a versare all'ente i contributi. Si parla appunto di finanziamento del sistema previdenziale.

-l'altro rapporto è il rapporto previdenziale in senso stretto: ovvero quello che si crea tra **ente previdenziale e lavoratore**: questo tipo di rapporto si instaura solo al generarsi dell'evento bisognoso di tutela. Il soggetto quando scatta uno di quegli eventi sanciti dalla costituzione all'articolo 38 richiede la prestazione da parte dell'ente previdenziale che gliela eroga.

Questi due rapporti sono completamente autonomi tra di loro. La prestazione previdenziale viene versata indipendentemente dal pagamento del premio da parte del

datore di lavoro all'ente previdenziale. Non esiste nesso sinallagmatico che invece esiste nel contratto assicurativo privato, che fa sì che quando viene meno la prestazione, anche la controprestazione non ci sia. Si parla delle cd. **Automaticità delle prestazioni** - **articolo 2116 Codice civile** di cui dopo tratteremo nel dettaglio.

Il nesso sinallagmatico tra il premio pagato o meno, il finanziamento e la prestazione previdenziale viene meno, si rompe in nome di un interesse superiore per cui è lo stato che si fa carico degli eventuali inadempimenti del datore di lavoro nei confronti dell'ente previdenziale.

L'erogazione della prestazione quindi da parte dell'ente non è collegata dal fatto di aver pagato o meno i contributi. In ogni caso la previdenza tutela quel determinato soggetto. È un principio di sicurezza sociale, tutti i cittadini hanno diritto a ricevere le prestazioni e non si possono condizionare queste prestazioni all'inadempimento del datore di lavoro: l'inadempimento sarà poi sanzionato ma non sarà condizione di non prestazione da parte dell'ente previdenziale.

Cosa succede se il datore di lavoro non paga i contributi?

Il nostro sistema previdenziale è finanziato dal prelievo contributivo, prelievo che paga in parte il datore di lavoro e in parte il lavoratore dipendente. La misura è quella del 33/35% a carico del datore di lavoro e meno del 10% da parte del lavoratore dipendente. In totale il carico contributivo è di quasi il 45% (per ogni euro di retribuzione, 45 centesimi vanno in contributi). Il pagamento però è dovuto dal datore di lavoro (e non dal dipendente!!). dopo vedremo meglio il finanziamento del sistema previdenziale.

Se il datore di lavoro non paga i contributi il rapporto va avanti, e da qui possiamo subito notare la differenza rispetto all'aspetto privatistico, rispetto quindi all'assicurazione privata dove esiste il principio sinallagmatico per cui due rapporti dipendono l'uno dall'altro.

Se il datore di lavoro non paga più allora il lavoratore non avrà diritto alla tutela.

Questo non succede nel sistema previdenziale, perché esiste ***un obbligo costituzionale*** che dice che bisogna tutelare i soggetti ogni volta che scatta uno di questi eventi. Quindi essendoci questo obbligo per ragioni di costituzionalità si deve intervenire in ogni caso.

L'ente quindi eroga in ogni caso la prestazione. Parliamo qui, come accennavo prima, del ***principio di automaticità della prestazione: Art 2116 Codice civile.***

Art 2116 Codice civile: le prestazioni indicate dall'Art 2114 (dipendente e assistenze obbligatorie) sono dovute al prestatore di lavoro anche quando l'imprenditore non abbia versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di assistenza e previdenza, salvo leggi speciali.

Qui si nota la prima distinzione con il contratto di assicurazione privata, dove il mancato pagamento dei premi, il mancato finanziamento del contratto comporta la non copertura del rischio assicurato: se non paghi non vieni assicurato.

Qui nel sistema previdenziale invece la regola è opposta. Le prestazioni indicate sono comunque dovute al prestatore: l'assicurazione paga ugualmente.

Si parla quindi di **automaticità delle prestazioni**, le prestazioni previdenziali vengono erogate automaticamente rispetto alla costituzione del rapporto di lavoro, indipendentemente dal pagamento dei contributi - deroga del principio sinallagmatico. Viene quindi letto alla luce del principio di solidarietà.

Quelle prestazioni che non sono state finanziate dai contributi vengono versate ugualmente, il che vuol dire che paga la collettività (paga qualcun altro). Io dipendente mi trovo supportato anche se il datore di lavoro è inadempiente.

Però questo principio della **automaticità della prestazione** ha un attuazione parziale: non opera sempre.

Che le prestazioni previdenziali vengono pagate indipendentemente dal versamento dei premi, vale solo per alcune prestazioni previdenziali: **assicurazioni infortuni e malattie professionali, e trattamenti per malattie o infortuni extraprofessionali.**

Allora quand'è che si ha un applicazione parziale? Dobbiamo fare innanzitutto riferimento a tutte le forme di tutela previdenziale lunghe, come **le pensioni.**

Quando parliamo delle pensioni, in questo caso c'è un grosso spazio di tempo fra finanziamento e prestazione, perché il finanziamento di una pensione si fa anche nell'arco di 30/35 anni. Qui il principio opera parzialmente: opera nei limiti della prescrizione dei contributi previdenziali.

La prescrizione è quinquennale: la prestazione pensionistica è dovuta indipendentemente dal pagamento dei contributi, purché i contributi non siano prescritti. Il dipendente non riceve la pensione per i contributi che sono prescritti - **automaticità parziale**; la pensione viene pagata purché i contributi siano ancora dovuti nei limiti della prescrizione.

Se i contributi non sono prescritti il rischio grava sempre sull'ente previdenziale e non sul lavoratore dipendente. L'ente paga la prestazione e prova ad esigere i contributi dal datore di lavoro se questo è inadempiente.

**Se invece andiamo fuori dai limite di prescrizione di 5 anni e i contributi sono caduti in prescrizione** il dipendente torna a sopportare il rischio economico. Il datore di lavoro e l'ente previdenziale sono tagliati fuori. Quindi il lavoratore dipendente riceve un danno: riceverà una pensione inferiore.

In questo caso cosa succede? Il dipendente potrà effettuare la cd. **Azione risarcitoria extracontrattuale**: il datore di lavoro non ha pagato i contributi all'ente previdenziale e quindi ha violato un obbligo di legge. La differenza di pensione me la dai te datore di lavoro perché mi hai procurato un danno non avendo pagato i contributi. Se per caso il datore non esiste più o è fallito, il rischio viene supportato dal soggetto medesimo (il lavoratore) e non dalla collettività, né dall'ente previdenziale perché parliamo di contributi prescritti.

## **FINANZIAMENTO DEL SISTEMA PREVIDENZIALE**

Tutto il sistema previdenziale viene fondato su cosiddetto **Prelievo contributivo**.

Si è passati da un **sistema di tipo retributivo** a **un sistema di tipo contributivo** nel 1992. Questo perché in un'ottica di risparmio si pensava che fosse un sistema più efficiente e che dunque facesse risparmiare le casse dell'INPS.

**Prima – calcolo retributivo**: le pensioni erano calcolate in funzione della retribuzione, quanto uno prendeva nell'ultima parte del rapporto di lavoro, tanto prendeva di pensione. Quindi la pensione era simile alla retribuzione che avevi avuto nelle ultime mensilità.

**Adesso – calcolo contributivo**: questo calcolo è stato considerato peggiorativo per il lavoratore dipendente e migliorativo per le casse pubbliche, perché questo sistema fa una sorta di fotografia all'andamento dei contributi versati durante tutto il corso del rapporto di lavoro. Non solo l'ultimo livello retributivo raggiunto ma il finanziamento di tutti gli anni del sistema previdenziale. Quindi la pensione è in relazione a quanti contributi hai versato durante tutta la tua carriera lavorativa.

Questo sistema contributivo viene considerato peggiorativo per il dipendente perché prende in considerazione anche i periodi iniziali della carriera.

- Genera quindi pensioni inferiori: **decremento delle pensioni**.

Il sistema contributivo dà anche la possibilità al lavoratore di capire anche se ci sono state delle scoperture contributive (evasione contributiva), cioè quando il datore di lavoro doveva versare quei contributi e in realtà li trattiene senza pagarli all'ente previdenziale. Sappiamo che per le modalità del pagamento è tutto dovuto dal datore di lavoro. Il dipendente non paga nulla di contributi, non paga materialmente, perché è il datore che funziona come una sorta di sostituto d'imposta.

Il datore trattiene alla fonte una quota della retribuzione dovuta dal dipendente e la versa al fisco. Il datore versa i contributi a carico del dipendente per una quota che corrisponde al 10% circa, e una quota a carico del datore stesso pari al 35% circa, e tutto insieme (45% di carico contributivo) lo versa all'ente previdenziale.

Che cosa succede se non versa i contributi?

Le conseguenze sono diverse a seconda dall'una o dell'altra quota:

-Se il datore di lavoro non paga all'ente previdenziale **la quota a proprio carico del 35%**, quindi quella maggiore, va incontro ad un inadempimento civilistico: tutto all'interno del diritto civile.

-Se il datore di lavoro non paga all'ente previdenziale **la quota a carico del dipendente**, il datore di lavoro sarà responsabile civilmente e commetterà reato: appropriazione indebita, questo perché ha indebitamente trattenuto del denaro del dipendente.

Quindi il datore di lavoro se in crisi di liquidità, deve cercare di pagare subito la minor quota che trattiene del dipendente altrimenti commette reato.

Domanda: se il datore di lavoro per un anno non ha pagato il suo lavoratore, nell'arco di questo anno dovrà comunque versare i contributi oppure no? **La risposta è SI, perché i contributi si calcolano sul dovuto e non sul versato!!!**

Si tiene distinto l'obbligo contributivo dall'obbligo retributivo.

**I contributi si pagano per competenza e non per cassa!!!**

Ai sensi di un decreto legislativo del 98: la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi è quella stabilita dai contratti collettivi nazionali, dalla legge, o dai regolamenti.

Deroga: oppure da accordi collettivi o contratti individuali di secondo livello (quelli aziendali) solo se hanno un trattamento migliore per il lavoratore.

Fino al 1997 il sistema era molto disorganico: c'era una nozione di retribuzione che veniva utilizzata a livello previdenziale, una nel diritto del lavoro e una a livello fiscale. Automaticamente avendo tre nozioni diverse di retribuzione, non si capiva bene quale dovesse essere la retribuzione da prendere per il calcolo dei contributi.

Si ebbe quindi un'esigenza di un intervento legislativo e nel 1997 grazie al **TUIR (testo unico delle imposte e dei redditi)** con **l'articolo 46** si dà una nozione di retribuzione molto ampia: ***"per retribuzione si intendono le somme di denaro in genere, le erogazioni di natura liberale e infine tutto ciò che è dovuto in occasione del rapporto di lavoro"*** - nozione molto ampia di retribuzione.

Erogazioni liberali: facciamo riferimento ai casi di scuola che non si verificano mai: *il datore di lavoro di un'azienda decide di donare a tutti i lavoratori 500 euro*. Questa somma di denaro è oggetto di obbligo contributivo? Si, perché le erogazioni liberali entrano a far parte della nozione di retribuzione.

Il legislatore decide di adottare una nozione così ampia di retribuzione perché i contributi vanno calcolati sulla retribuzione, quindi automaticamente tanto più ampia è la nozione di retribuzione, tanti più contributi dovrò versare. Una nozione di retribuzione ampia quindi viene data in un'ottica del finanziamento.

## **ESENZIONI DALL'OBBLIGO CONTRIBUTIVO**

**1.TFR: trattamento di fine rapporto.** Il Tfr è una retribuzione differita nel tempo, non è una retribuzione mensile, ma è una retribuzione globale complessiva che si eroga a fine rapporto. Per questo tipo di retribuzione non c'è un obbligo contributivo ma c'è un sistema di tassazione separata. L'esclusione è meramente politica. Il Tfr viene calcolato prendendo alla base la retribuzione dell'anno divisa per 13,5. L'antefatto del **Tfr** era **l'indennità di anzianità**: questo tipo di indennità non viene data sempre: viene negato a coloro i quali si erano dimessi o erano stati licenziati per giusta causa (grave inadempienza). Oggi questa negazione la troviamo negli **agenti di commercio** se si dimettono o vengono licenziati per giusta causa.

**2.Patto di non concorrenza** tra datore di lavoro e lavoratore dipendente: questo patto è a titolo oneroso. Questo patto non è considerato retribuzione perché guarda alla condotta. Il lavoratore non deve svolgere un'attività anticoncorrenziale per un periodo non inferiore a 5 anni: non deve quindi svolgere un'attività che può andare a ledere gli interessi ultimi dell'imprenditore. In questo caso non si parla di retribuzione perché abbiamo una condotta omissiva di non fare. Quindi non esiste obbligo contributivo.

**3.Somme di denaro che il datore di lavoro dà al lavoratore per incentivare l'esodo dello stesso dal luogo di lavoro:** questo anche in caso di licenziamento collettivo che come sappiamo scatta quando vengono licenziati almeno 5 dipendenti nell'arco di 120 giorni. In questo caso datore di lavoro dà una somma di denaro al lavoratore per incentivarlo ad allontanare il luogo di lavoro. Queste somme non devono essere oggetto di obbligo contributivo.

**4.Sistema incentivante di retribuzione:** sono le somme di denaro che il datore di lavoro decide di dare come premio al lavoratore per aver svolto bene il suo lavoro e nei tempi prestabiliti. Il datore in questo caso vuole premiare la sua bravura. Queste somme non saranno oggetto di obbligo contributivo. La giurisprudenza dice che non niente di male a premiare un lavoratore che ha lavorato bene, **quindi su queste somme non ci si pagano i contributi.**

**5.Indennità di trasferta:** spesso un lavoratore dipendente si trova in condizioni da spostarsi per lavoro. In questo caso i lavoratori trasferiti si devono trasferire per lavoro. Il datore di lavoro quindi eroga un'indennità di trasferta, visto che il lavoratore dovrà poi pagare l'albergo, lo spostamento, etc. Questa indennità dovrà essere oggetto di obbligo contributivo solo per il 50%.

**6.Previdenza complementare:** dopo la vedremo meglio e nel dettaglio, ma questo tipo di previdenza è un istituto aggiuntivo rispetto a quella classica previdenziale. Normalmente

viene fornita a chi ha maggiori capacità economiche, a chi se la può permettere. Questa somma di denaro dovrà essere oggetto di obbligo contributivo solo per il 10%.

## **TUTELA PER INSOLVENZA DEL DATORE**

Insolvenza del datore: garanzia del credito di tipo previdenziale -> **i fondi di garanzia per il TFR**

Esistono dei meccanismi di garanzia del credito importanti soprattutto in un periodo di crisi e dove quindi la garanzia del credito all'interno del rapporto di lavoro finisce per essere poco efficace. Sul piano del rapporto di lavoro esiste **la tutela assicurata sul piano del rapporto previdenziale**. Questa tutela nasce con il riferimento ai TFR. Nel 1982 quando si parlò per la prima volta di TFR e non più di indennità di anzianità, fu anche previsto l'istituzione di **un fondo di garanzia per il TFR gestito dall'INPS** con il versamento dei contributi da parte del datore di lavoro. Perché nasce questo fondo di garanzia?

Innanzitutto la struttura del TFR è tale che il datore non effettua un accantonamento reale: non esiste un luogo ben preciso dove il datore debba realmente versare il denaro del TFR. Il TFR è una somma di denaro, una retribuzione differita nel tempo che viene erogata anche a distanza di molti anni, perché erogata al termine del rapporto di lavoro.

**TFR costituisce un debito complessivamente inteso** che poi verrà erogato a tutti i dipendenti dell'azienda alla cessazione del loro rapporto di lavoro. L'ipotesi che tutti i dipendenti se ne vadano nello stesso momento è molto improbabile, quindi in realtà il datore di lavoro non è tenuto ad accantonare una somma di soldi pari a tutti i dipendenti in quanto questi non andranno in pensione nello stesso momento. **Basterà quindi avere liquidità per l'anno in questione**.

Se si considera il TFR da un punto di vista economico, si parla di prestito forzoso: questo TFR non è esigibile se non con la conclusione del rapporto di lavoro. Io dipendente so di dover avere dei soldi dal datore ma so anche che non posso esigerli finché non vado in pensione.

E' anche possibile un'anticipazione dei TFR ma solo in alcuni casi: cassa integrazione e spese sanitarie particolari (quindi abbastanza remoti). La norma prevede che queste anticipazioni, qualora ci siano molte persone con i requisiti per chiederle, non debbano essere soddisfatte entro un certo limite: più di un tot il datore non può soddisfarli.

Molto spesso quando si arriva a dover pagare il TFR può accadere che non ci sia denaro. Se il datore si trova in situazione di insolvenza l'ultima cosa che fa è mettere in sicurezza il TFR. Consapevole del fatto che è una cifra che verrà erogata al momento della

cessazione del rapporto di lavoro del dipendente, il datore insolvente avrà come ultima preoccupazione il TFR.

**Il fondo di garanzia** ha come presupposto l'insolvenza qualificata: il datore deve essere assoggettato a procedura concorsuale o deve essere comprovata la sua insolvenza da una o più esecuzioni infruttuose. Il fondo di garanzia è un accollo ex lege del debito DA PARTE DELL'INPS e una surroga dello stesso INPS nella posizione dei dipendenti nell'eventuale procedura concorsuale. C'è un concordato, un fallimento, i dipendenti si fanno pagare dal fondo di garanzia.

Anche in questo caso, come nel caso delle automaticità parziale delle prestazioni, il meccanismo si traduce in **un trasferimento del rischio economico di incapacienza del datore di lavoro dai dipendenti all'INPS.**

Se non ci fosse il fondo di garanzia i dipendenti si insinuerebbero nei fallimento per ottenere soddisfacimento del loro credito. Il fondo di garanzia invece, con il meccanismo dell'accollo fa sì che il dipendente si soddisfi sempre (paga l'INPS!!) e il patrimonio della massa attiva concorsuale venga supportato dall'INPS con il vantaggio che se dovessero seguire i tempi della procedura concorsuale, il soddisfacimento avverrebbe in tempi molto più lunghi.

**La funzione quindi dei fondi di garanzia è quello di rendere certo il pagamento a favore dei dipendenti del TFR trasferendo il rischio all'INPS e velocizzare il pagamento** che non deve quindi attendere i tempi della procedura concorsuale.

**Il D.lgs. n.80 del 1992** l'intervento di questo fondo di garanzia è stato esteso anche agli ultimi tre mesi di retribuzione, compresa l'indennità sostitutiva del preavviso, i ratei della mensilità o delle ferie. Questo perché nel momento in cui l'imprenditore sta fallendo si trova in una condizione di sofferenze economica e quindi è probabile che non riesca a pagare le ultime mensilità di retribuzione.

in genere accade che il dipendente rimane gratis a lavorare sperando che il datore di lavoro prima o poi paghi. Quindi 3 mesi sono stati ritenuti il tempo sufficiente: dal punto di vista civilistico si parla di **novazione** (questi tre mesi), tanto è vero che il diritto ad ottenere il denaro dall'ente previdenziale **si prescrive in un anno** dal momento in cui può essere fatto valere.

Il fondo di garanzia è alimentato con una contribuzione ad hoc. Anche in questo caso, così come nell'automaticità delle prestazioni, è necessario una pronuncia giudiziale: l'INPS paga sulla base di un accertamento giudiziale e non sulla base di una dichiarazione del datore di lavoro.

## STORIA DEL SISTEMA PREVIDENZIALE

In origine la tutela previdenziale non era distinta dal rapporto di lavoro individuale. Si parlava di legislazione sociale.

Nel 1398 nasce in Italia la **prima assicurazione**: la prima fu quella degli infortuni che poi venne estesa anche alle malattie professionali.

- Questa assicurazione si basava su due concetti fondamentali:

**Rischio professionale**: nel 1898 l'Italia entra nell'industrializzazione, soprattutto nel nord. L'industria generava più infortuni rispetto all'agricoltura dove era meno frequente farsi male. Nell'industria si usavano macchinari e quindi divenne più frequente. Chi doveva sopportare questo rischio? Il datore di lavoro: questo perché chi ha vantaggi di una certa attività ne deve anche subire gli oneri. Siccome nell'industria se ne avvantaggia l'imprenditore, egli se ne fa carico mediante il meccanismo assicurativo. **Il rischio professionale** quindi è la percezione dell'inevitabilità degli infortuni connessi all'industrializzazione. L'industria è un modo di lavorare che porta con sé la possibilità di infortuni. Si individua quindi quando parliamo di rischio professionale un rischio connesso con l'attività. E' il sistema industriale che comporta il rischio che qualche lavoratore dipendente vada soggetto agli infortuni - rischio della categoria del lavoratore subordinato. Il datore di lavoro quindi con il meccanismo assicurativo accende questa assicurazione pagando i contributi appena il rapporto di lavoro ha inizio.

**Assetto transattivo**: prima dell'assicurazione sociale c'erano delle possibili cause di risarcimento danni individuali che il dipendente poteva chiedere al datore di lavoro. Però i dipendenti dovevano provare la colpa del datore di lavoro, e bisognava evitare di essere tagliati fuori dal risarcimento se la colpa era del lavoratore. Nel momento in cui si entra in una logica assicurativa non conta più la colpa del lavoratore o del datore di lavoro. L'assicurazione paga a prescindere che la colpa sia di uno o dell'altro. Con l'effetto transattivo il dipendente riceve meno di quanto riceverebbe se vicesse una causa di risarcimento danni ma il privilegio di questo sistema è che lo riceve sempre: **certezza**. Quindi il lavoratore dipendente non riceve un risarcimento pieno, ma riceve un risarcimento minore ma sempre, indipendentemente che la colpa sia sua o del datore di lavoro. Il datore quindi viene tagliato fuori, e deve pagare solo i contributi all'ente previdenziale, che poi interverrà nel caso nasca un evento bisognoso di tutela.

L'origine di tutta la legislazione in materia è **l'articolo 2087 C.civ.**, **in materia di prevenzione**: il datore di lavoro è tenuto a garantire ai propri dipendenti:

- **L'integrità fisica**: punto focale della norma

- **La tutela morale**

*"L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"*

L'attuazione di questa prevenzione si ebbe a metà degli anni 50, non prima a causa dell'idea del rischio professionale. Per una quindicina di anni la norma rimase in questo stadio di principio perché l'idea di fondo era che era inevitabile che qualcuno si facesse male.

A metà degli anni 50 ci furono una serie di decreti in tema di prevenzione, prescrizioni a cui il datore di lavoro doveva sottostare per attuare questi obblighi di sicurezza.

Nel tempo l'articolo 2087 C.civ. diventa sempre più importante, anche se rimane lettera morta per la parte che riguardava la personalità morale.

Rimane lettera morta perché l'integrità fisica di una persona viene sempre risarcita, mentre la tutela morale (il danno morale), definito come afflizione psicologica spesso viene indennizzato in proporzione al danno biologico. L'Inail quindi non indennizza il danno morale e non indennizza il danno economico in senso stretto.

Questa norma poi è diventata la norma cardine del mobbing --> costrizioni di tipo psicologico vengono tutte riportate alla questione di integrità morale dell'articolo 2087 C.civ.

## **PREVIDENZA COMPLEMENTARE**

Il legislatore ha previsto nel 1993 la costituzione accanto al sistema di previdenza garantita dallo Stato, di un secondo pilastro pensionistico: la previdenza complementare.

L'obiettivo della previdenza complementare è quello di assicurare ai lavoratori, così come previsto dal secondo comma dell'articolo 38 della Costituzione, più elevati livelli di copertura previdenziale.

La previdenza complementare non è sostitutiva rispetto al primo sistema di previdenza obbligatoria. Il fondo pensione è necessario per mantenere un adeguato tenore di vita dopo il pensionamento, e non per garantire il minimo vitale. Il sistema della previdenza complementare è un sistema a capitalizzazione e non a ripartizione. Questo significa che le singole posizioni individuali sono effettivamente accantonate e investite.

L'adesione a questo tipo di sistema è libero e volontario e si determina sulla base del meccanismo del silenzio assenso rispetto al conferimento del TFR introdotto dal 1° gennaio 2007, e quindi non implica alcuna obbligatorietà da parte dei lavoratori dipendenti che possono scegliere se e dove aderire.

Quindi accanto alla previdenza obbligatoria si aggiunge (e non si sostituisce) la previdenza complementare.

Fino agli anni 90 era concepita come la previdenza dei ricchi, dei settori ricchi dell'economia, come ad esempio il settore del credito, delle casse del risparmio e nel

settore chimico, dove i lavoratori decidevano di investire ulteriori contributi in questi fondi. Questi fondi possono essere di due tipi: chiusi o aperti.

In quelli chiusi generalmente troviamo fondi pensioni collegati ad una determinata occupazione o all'esercizio di una libera professione, La partecipazione alla previdenza complementare con fondo chiuso è limitata a coloro che operano in particolari settori, attività, professioni o imprese, e viene stabilita sulla base di accordi tra le parti sociali. I contributi sono determinati in funzione del reddito e sono normalmente ripartiti tra datori di lavoro e lavoratori. Il fondo chiuso è un fondo intercategoriale o addirittura aziendale.

Nei fondi aperti invece, possono far parte tutti i lavoratori, su base volontaria. In genere il fondo aperto è un operatore di investimenti finanziari che si propone sul mercato come in grado di far fruttare meglio gli investimenti. Si propone come gestore ai pensionati.

La previdenza complementare in questo contesto economico era tipica di quei fattori che disponevano di un surplus di utili destinati a questa previdenza. La previdenza complementare era strutturata nel modo della previdenza integrativa (del passato).

Questi fondi nella previdenza integrativa servivano ad integrare il trattamento pagato dall'INPS fino a far mantenere al dipendente una quota che si avvicinava quasi all'intero della retribuzione di quando lavorava. Proprio per questo motivo questo tipo di previdenza veniva considerata 'roba ricchi'.

Con questo tipo di previdenza, cercando quindi di avere alle fine una pensione molto simile alla retribuzione, il pensionato quasi non si accorgeva di essere diventato tale.

Questi fondi subiscono poi un'altra distinzione:

- **Fondi a prestazione definita:** erano i fondi integrativi precedenti. Questo fondo era un fondo caratterizzato dall'obbligo del datore di lavoro di integrare le pensioni generali che venivano erogate dall'INPS fino a far conseguire al pensionato una certa quota quasi totalitaria della retribuzione.
- **Fondi a contribuzione definita:** sono i fondi di previdenza complementare oggi. In questi fondi viene definita la contribuzione. La prestazione sarà quindi variabile a seconda del rendimento che questa contribuzione genererà. Il denaro che il soggetto mette viene investito. Indipendentemente dall'ammontare dell'onere è comunque un onere definito. Se ogni anno si stabilisce che la previdenza complementare viene alimentata con una contribuzione del 2% sulle retribuzioni, il datore sa che il suo onere è questo: un onere quindi prevedibile determinante per l'imprenditore.

Da una certa data in poi, circa il 1996, la legge ha posto **un divieto di istituire fondi a prestazione definita** perché la dinamica di questi fondi è incontrollabile, Per evitare quindi che questi fondi provochino nel tempo delle conseguenze negative come provocarono nei primi anni '90, la legge ha vietato la loro istituzione .

**La grande risorsa della previdenza complementare è il Tfr:** somma che viene accantonata e viene erogata tutta insieme al lavoratore dipendente: retribuzione differita nel tempo. Nel momento in cui si immagina di usare il Tfr per la previdenza complementare non ci si può limitare a scrivere un bilancio ma il datore con tale denaro deve comprare determinati valori mobiliari il cui rendimento darà la pensione.

A partire dal 2007 il conferimento del TFR nella previdenza complementare può essere anche tacito. Il tutto è su base volontaria. Il legislatore ha creato la cornice legislativa mantenendo sempre fermo il principio che la previdenza complementare è volontaria – è volontaria la decisione del dipendente di aderire al fondo aperto o chiuso che caratterizza la propria categoria. E' volontaria la decisione di contribuire alla previdenza complementare in una certa misura.

Quando si parla di Tfr si parla di somma dei dipendenti i quali possono scegliere se destinare una parte della retribuzione ad alimentare il fondo di previdenza complementare. E' ovvio che più si contribuisce e più si troverà alla fine. Tutto questo denaro finisce nel fondo di previdenza complementare.

In questi fondi esiste la cd. **Portabilità**: io sono libero per legge di portare via la mia Posizione individuale, i miei accantonamenti da un fondo all'altro che secondo me ha risultati migliori ed investe meglio per cui alla fine avrò una pensione più alta. La legge consente questo diritto di spostamento del fondo.

Inoltre posso anche decidere, qualora non abbia raggiunto i requisiti pensionistici, di avere **diritto al riscatto**: uscire riscuotendo la mia posizione individuale. Io mi metto in tasca la mia porzione. Non si poteva parlare di un concetto analogo nei fondi di previdenza integrativa che tuttavia non sono spariti, perché finché rimangono in vita pensionati con questo sistema, questo meccanismo non può essere tolto.

### **TUTELA PER LA VECCHIAIA: LE PENSIONI**

Se noi andiamo a leggere sempre **l'articolo 38 secondo comma della costituzione** vediamo che uno degli eventi generatori del bisogno è la **vecchiaia**, ovvero una volta che si raggiunge l'età pensionabile il soggetto ha diritto alla pensione.

Storicamente i trattamenti di vecchiaia in Italia hanno avuto sempre due presupposti:

- la vecchiaia: **l'età anagrafica**

- la **contribuzione versata**: non si guarda l'età anagrafica di quel soggetto, ma i contributi versati durante tutta la carriera lavorativa.

nel primo caso parliamo della cd. **Pensione di vecchiaia**, mentre nel secondo caso di **pensione di anzianità** (in vigore fino al 2012, ora con la riforma Fornero è stata sostituita con la pensione anticipata che vedremo dopo).

La pensione erogata basandosi sulla contribuzione versata, trova un'anomalia con quello che è l'articolo 38, perché non riesce a trovare un aggancio costituzionale ad un trattamento che abbia come unico presupposto un certo requisito contributivo. Lo stato, come sappiamo, supporta una situazione di bisogno. Ma il fatto che io abbia versato per determinati anni i contributi, non è in sé per sé una situazione di bisogno.

Del tutto diversa è invece la cd. **Pensione di vecchiaia**, dove i trattamenti che l'ente previdenziale eroga al lavoratore dipendente al momento della pensione sono legati all'età anagrafica. Quando compi una certa età, da quel momento hai diritto a ricevere un certo trattamento pensionistico. La pensione di vecchiaia scatta quindi al compimento di una certa età anagrafica, e prima di quella età non si ha il diritto al trattamento, indipendentemente dai contributi che sono stati versati.

Importante dire anche che il lavoratore che ha maturato il requisito della pensione di vecchiaia perde la tutela reale contro i licenziamenti: il datore di lavoro può licenziarlo senza motivazione.

Quando noi usiamo l'espressione "Tizio è andato in pensione", diciamo due cose in una: ha concluso il rapporto di lavoro ed è andato in pensione. In realtà non esiste un collegamento fra le due cose. Non è che se faccio domanda di pensione chiudo il rapporto di lavoro. Se il rapporto di lavoro non viene chiuso questo prosegue: quindi nel momento in cui io raggiungo l'età pensionabile il datore di lavoro può licenziarmi senza motivazione, a quel punto io dipendente posso fare domanda di pensione.

Un'altra forma che era utilizzata in passato era la cd. **rottamazione**: alcuni dipendenti che hanno raggiunto l'età pensionabile decidono di rimanere in servizio e ricevono un premio pari all'ammontare dei contributi che sarebbero stati accreditati dal periodo in cui avrebbero potuto andare in pensione. Non andandoci, rispetto a quel periodo il datore non paga i contributi previdenziali: in questo caso l'INPS non riceve i contributi durante il periodo di permanenza in lavoro ma non paga neanche la pensione.

Nel corso degli anni ci sono state numerose riforme, interventi spesso peggiorativi, tutti volti ad aumentare l'età pensionabile. Si ha il problema del cd. **aumento dell'età media**, che comporta tutta una serie di problemi.

Tre sono le riforme principali del sistema previdenziale in tema pensionistico:

- 1. Riforma Amato 1992**: questa riforma innalzò gradualmente l'età pensionabile da 55 a 60 anni per le donne e da 60 a 65 per gli uomini. Il requisito di contribuzione minima però venne elevato da 15 a 20 anni. Cosa significa questo? Che con la riforma Amato una donna poteva andare in pensione quando aveva raggiunto 60 anni, ma doveva avere versato almeno 20 anni di contributi!

La fondamentale importanza della riforma è che questa si basa sul sistema retributivo, cioè la pensione si calcolava prendendo le ultime mensilità di retribuzioni, faceva una media, la adattavo ai dati ISTAT e veniva fuori la pensione.

E' evidente che più vado indietro nel tempo, più questo era a favore dell'INPS ma a sfavore del cittadino, perché c'è la cd. anzianità di lavoro, cioè si presuppone che più vado avanti nel tempo più io guadagno, quindi nel caso specifico se si retrocede indietro il lavoratore viene pregiudicato.

Uno strumento noto con la riforma Amato è la cd. **scala mobile**: sistema di adeguamento delle retribuzioni al crescente costo della vita. Se io prima compravo 10 oggetti con 1000 euro, adesso ne compro 8. Per fronteggiare questo fenomeno si era inventato questo sistema di adeguamento automatico.

Il meccanismo della scala mobile operava automaticamente adeguando i salari alla perdita del potere di acquisto senza trattativa. Si è ritenuto poi che questi meccanismi di adeguamento fossero ancor peggiori dell'inflazione.

Quindi la riforma Amato si basava su: innalzamento dell'età pensionabile e neutralizzazione degli effetti della scala mobile.

**2. Riforma Dini 1995:** introdusse il **calcolo contributivo**, prevedendo però delle date spartiacque: se a quella data molti anni di contribuzione (più di 18) erano già stati versati, tutta la pensione continuava a calcolarsi con il metodo retributivo fino ad allora utilizzato.

Se invece gli anni di contribuzione calcolata erano inferiori a 18, allora la pensione veniva calcolata fino a quella data con il sistema retributivo, dopo quella data con il sistema contributivo: sistema misto. Ovviamente, per coloro assunti dopo il 1995 veniva tutto calcolato con il sistema contributivo.

La trasformazione da sistema retributivo a sistema contributivo viene visto sempre in chiave di risparmio.

Il sistema di calcolo retributivo è basato sulle ultime retribuzioni percepite e quindi concepisce la pensione come un mantenimento della retribuzione anche dopo il lavoro. Si prendeva la retribuzione percepita nell'ultimo anno di lavoro: questa retribuzione veniva poi considerata in relazione al numero di settimane complessive di contributi (anzianità contributiva) e la pensione avveniva moltiplicando ogni anno di anzianità contributiva per una percentuale della retribuzione pensionabile chiamata aliquota di rendimento.

La pensione quindi nel sistema retributivo era in funzione della media delle retribuzioni versate durante il rapporto di lavoro moltiplicata per l'anzianità contributiva misurata in settimane.

Il **metodo di calcolo contributivo** consiste invece nel vedere tutti i contributi versati nell'arco della carriera lavorativa (montante contributivo), e sulla base della somma che viene fuori questo viene moltiplicato per il coefficiente di trasformazione che sarebbe uno strumento matematico che aumenta con l'aumentare anche dell'età. Il coefficiente di trasformazione è un numero direttamente proporzionale all'età anagrafica del pensionato e alla speranza di vita in quel momento per la popolazione italiana.

Questo perché si voleva incentivare anche la permanenza del posto di lavoro: più un soggetto lavora più contributi ci sono, più quindi le casse dell'INPS vengono arricchite. In base quindi a questo concetto se io vado in pensione più giovane, il coefficiente di trasformazione è più basso: avrò una pensione inferiore ma l'avrò per più tempo.

**3. Riforma Fornero 2012:** con la riforma Fornero si ha un innalzamento dell'età pensionabile a 66 anni in modo repentino, a partire da sei mesi dopo la riforma stessa, senza distinzioni di sesso tra maschi e femmine. Questo creò non pochi problemi, perché la gente che aveva programmato dopo 3 mesi di andare in pensione poi è dovuto rimanere a lavoro.

Il vero problema di questa riforma è la diminuzione dell'ammontare della pensione, non tanto per coloro che stanno andando in pensione quanto per coloro che ci andranno fra qualche anno.

Con la riforma Fornero poi la pensione di anzianità viene sostituita con la pensione anticipata - io posso andare prima in pensione a due condizioni: occorrono 41 anni e 3 mesi dal 2014 di anzianità contributiva (versamento dei contributi), e l'aver raggiunto 62 anni di vita. Quindi il compimento dell'età anagrafica è importante, ma il requisito fondamentale è soprattutto l'anzianità contributiva, cioè quello di aver versato 41 anni e 3 mesi di contributi. Se io avrò questi due requisiti allora potrò andare in pensione anticipata.

Un problema è anche quello degli esodati: c'erano in Italia diversi dipendenti che avevano firmato degli accordi di esodo volontario incentivato: in un contesto di crisi economica e di necessità di diminuire il carico retributivo, molte aziende hanno licenziato e hanno provato a licenziare prima tutti quei soggetti prossimi alla pensione, cioè quelli che avrebbero subito meno dal licenziamento.

Tali dipendenti hanno firmato accordi che prevedevano che avrebbero ricevuto ad una certa data un incentivo all'esodo che avrebbe colmato l'intervallo fra la conclusione del rapporto e il diritto alla pensione senza farli rimanere senza pensione.

Nel momento però in cui è arrivata la riforma Fornero, queste persone si sono trovate dimesse e a vedersi spostato il diritto alla maturazione di quelle somme. Se io sapevo che rimaneva un anno senza avere nulla non avrei dato le mie dimissioni.

**Pensione di reversibilità**: è una pensione che spetta al coniuge, ai figli e ai parenti fino al secondo grado di colui che è deceduto ma si trovava già in pensione. Il soggetto deceduto era in pensione e siccome alla sua morte non c'è un reddito sufficiente nella famiglia, spetta a questa la pensione di reversibilità di colui che è morto.

**Pensione indiretta**: anche questa spetta al coniuge, ai figli e ai parenti fino al secondo grado di colui che è deceduto ma non si trovava in pensione. Quindi con questo tipo di pensione però si vuole comunque erogare un minimo di tutela alla famiglia che rimane priva della retribuzione del soggetto che lavorava ma che non si trovava in pensione.

## **ASSICURAZIONE INFORTUNIO/MALATTIE PROFESSIONALI**

### **(TUTELA ASSICURATIVA)**

Mentre la disciplina in materia di sicurezza tende a prevenire infortuni e malattie professionali, l'assicurazione malattie e infortuni interviene successivamente, tutelando chi è rimasto vittima di malattie e infortuni lavorativi. La disciplina della sicurezza, anche in riferimento a quello che è l'articolo 2087 C.civ. previene e attiene alla personalità morale del lavoratore e all'obbligo del datore di lavoro di salvaguardare l'integrità fisica.

L'assicurazione malattie e infortuni interviene invece dopo che si sono verificati gli eventi per offrire una certa tutela. Questa tutela è di competenza dell'ente previdenziale INAIL.

LA TUTELA INAIL ha un contenuto ampio: cura, riabilitazione, prestazioni sanitarie. Sono tutte prestazioni che si affiancano alla tutela economica. Infatti esistono i medici dell'INAIL che non accertano solo la sussistenza della malattia professionale ma ne curano anche la riabilitazione. Quindi l'ente previdenziale INAIL eroga tutti i tipi di tutela, sia quella economica che non. Da un punto di vista economico i contributi che vengono destinati all'assicurazione INAIL sono distinti da quelli destinati anche se si calcolano allo stesso modo. Infatti proprio a traccia della logica assicurativa si chiamano **premi**.

Il premio quindi è il contributo che si paga all'INAIL. Il calcolo del premio dipende da vari fattori e dalla verifica degli infortuni: meno infortuni ci sono e più bassi sono i premi da pagare. La determinazione del premio viene fatta sulla base di una tariffa che raggruppa le lavorazioni per categorie omogenee in relazione al rischio che comportano attribuendo al gruppo un certo premio, crescente quanto più la lavorazione è pericolosa. Io quindi datore di lavoro avrò interesse a curare l'installazione di misure di sicurezza per evitare di subire un incremento del premio da parte dell'INAIL. A parità di lavorazione il premio aumenta se in quell'azienda particolare vi sono stati infortuni o un numero superiore di infortuni rispetto al precedente. E' un elemento di prevenzione generale che induce ad investire in materia di sicurezza.

Un altro elemento di prevenzione generale è **il regresso**:

L'INAIL che ha pagato il danneggiato può richiedere al datore di lavoro (che è il danneggiante) quanto ha pagato come indennizzo all'infortunato. Il datore quindi dovrà rimborsare quanto l'INAIL ha pagato al lavoratore. Ci sono molti disincentivi per il datore di lavoro: il datore di lavoro è responsabile civilmente solo nel caso in cui ci sia una responsabilità penale nel quale il datore di lavoro incorre se accade un infortunio in ambito lavorativo del quale esso sia riconosciuto responsabile: la responsabilità penale del datore di lavoro scatta quando egli stesso non ha posto in sicurezza il luogo di lavoro e non adempiuto agli obblighi del d. lgs. 626 del 1994 e del T.U. dei lavoratori del 2008.

L'assicurazione infortuni è molto simile ad un'assicurazione infortuni a responsabilità civile privata. I caratteri simili sono:

- 1) **Corrispondenza tra rischio e premio:** entrambi individuano il grado di rischio di ciascuna lavorazione.
- 2) **Natura tendenzialmente risarcitoria delle prestazioni:** si fa riferimento all'articolo 28 della costituzione dove si ha come punto di riferimento per la determinazione delle prestazioni previdenziali lo stato di bisogno del dipendente.
- 3) **Esonero della responsabilità civile del datore di lavoro:** il datore di lavoro in un'ottica assicurativa non incorre più in una responsabilità civilistica rispetto ai danni conseguiti in ambito lavorativo: assetto transattivo.

L'elemento di rottura invece con l'assicurazione privata è l'automaticità delle prestazioni che troviamo nell'assicurazione INAIL ma non nell'assicurazione privata.

Nell'assicurazione INAIL indipendentemente dal pagamento dei premi INAIL da parte del datore di lavoro, l'ente previdenziale paga comunque il lavoratore infortunato. Si parla di **automaticità totale**.

Una cosa del genere non potrebbe accadere in assicurazione privata: scelta politica del diritto. L'infortunio come sappiamo comporta una menomazione fisica e per sopperire alla mancanza del pagamento dei premi da parte del datore di lavoro, l'INAIL interviene comunque indipendentemente dal pagamento dei premi.

**L'assicurazione infortuni e malattie professionali** nasce nel 1898 a causa dell'industrializzazione e diventa una forma obbligatoria per l'industria, e fu estesa all'agricoltura nel 1917.

L'istituzione di questa assicurazione fu di grande progresso rispetto al passato dove c'era solo la responsabilità civile ordinaria del datore di lavoro dove egli stesso si trovava esposto alla possibilità di risarcimento danni ai dipendenti, i quali però dovevano provare la colpa del datore di lavoro.

Con il tempo si arrivò a una sorta di **transazione sociale**: il dipendente riceveva un indennizzo purché l'infortunio o la malattia professionale dipendessero dal lavoro: ci voleva un nesso con l'attività lavorativa. Questo indennizzo però era inferiore al risarcimento danni che avrebbe pagato il datore di lavoro.

Il meccanismo assicurativo consentiva di **trasformare un costo variabile** come quello delle cause risarcitorie **in un costo certo** che è quello dei premi assicurativi. Una volta che il datore di lavoro ha pagato i premi all'INAIL allora la tutela è di competenza dell'INAIL e il datore di lavoro è esonerato da ogni responsabilità di risarcimento danni.

Bisogna tenere presente però anche **l'evoluzione del danno alla persona**: prima il danno all'integrità fisica in quanto tale non era oggetto di risarcimento ma lo era solo nei suoi riflessi economici.

Se io considero il danno alla persona supponendo la stessa menomazione in chiave economica, sarebbe sempre un reddito differente a seconda dei casi. La giurisprudenza quindi si è sempre ribellata a delle conseguenze stringenti di tale impostazione. Nei primi

anni 80 quindi si è cominciato ad affermare la nozione di **danno biologico**, risarcibilità del danno alla salute in quanto tale.

Per quanto riguarda il meccanismo assicurativo infortuni e malattie professionali si ragiona utilizzando **il concetto della capacità lavorativa generica**: quando si ha il danno, questo provoca una diminuzione della capacità lavorativa generica e non specifica: quella specifica è veramente un danno di tipo economico (riferendosi al lavoro che concretamente un soggetto svolge), mentre **la capacità lavorativa generica** non è riferita al lavoro che io effettivamente svolgo ma ad una categoria omogenea di lavori.

**L'INAIL ha sempre indennizzato la capacità lavorativa generica, ha sempre indennizzato un criterio a metà tra risarcimento del danno meramente economico e il danno alla salute.**

A partire dal 2000 l'INAIL ha introdotto **il risarcimento del danno biologico** (risarcimento del danno alla persona in quanto tale. Uno deve essere indennizzato perché ha subito un danno e deve essere questo uguale per tutti in proporzione al danno e non alla collocazione sociale di quel soggetto).

**Il danno biologico** consiste nella **lesione dell'integrità fisica della persona** e viene sempre risarcito, mentre il danno morale (afflizione psicologica), viene spesso indennizzato in proporzione a danno biologico. L'INAIL quindi non indennizza il danno morale e non indennizza il danno economico in senso stretto.

Un altro concetto è **il danno differenziale**: questo danno è **la differenza tra risarcimento pieno calcolato secondo i criteri civilistici e l'indennizzo pagato dall'INAIL** che è la sommatoria tra danno biologico e capacità lavorativa generica.

Il danno differenziale viene fuori quando l'esonero della responsabilità civile del datore di lavoro viene meno. Quindi quando il datore diventa responsabile civilmente: il soggetto riceve quindi anche la differenza rispetto al risarcimento civilistico pieno.

## **INFORTUNIO PROFESSIONALE E INFORTUNIO IN ITINERE**

Per **infortunio** si intende **una menomazione psicofisica sul lavoro prodottasi per causa violenta in occasione di lavoro** dal quale sia derivata la morte o l'inabilità al lavoro per **un periodo di più di tre giorni.**

Causa violenta significa che si verifica all'improvviso (e qui vediamo la prima differenza con la malattia professionale che invece ha un tempo di insorgenza lento).

**Occasione di lavoro** differisce dalla causa di lavoro. Occasione di lavoro è il contesto nel quale l'infortunio è accaduto, e non è la causa diretta dell'infortunio, non c'è quindi un legame causale, è un episodio che si verifica sul luogo di lavoro e non strettamente a causa della mansione svolta dal lavoratore. E' un episodio non strettamente collegato alla

mansione lavorativa, alla prestazione di lavoro. (altra differenza rispetto alla malattia professionale, che si caratterizza in questo modo solo se dipende dalla causa di lavoro, e quindi strettamente collegata alla mansione svolta dal lavoratore dipendente). Occasione di lavoro: scivolo dalle scale mentre ero in bagno sul luogo di lavoro.

Questo concetto quindi rende anche non indispensabile il legame dell'infortunio con il luogo di lavoro. Un infortunio sul lavoro si può anche avere al di fuori del luogo di lavoro effettivo – ad esempio la guardia giurata che a casa propria pulisce l'arma e si ferisce accidentalmente è considerato infortunio sul lavoro.

**L'infortunio è repentino e istantaneo**, e si distingue quindi dalla malattia professionale.

Per **infortunio in itinere** si intende l'infortunio avvenuto a persone assicurate durante il normale percorso tra casa e lavoro e durante il normale percorso che collega due o più luoghi di lavoro e normale percorso di quello del luogo di consumazione dei parti.

Questo infortunio in itinere non è un infortunio sul lavoro in senso stretto poiché non capita durante l'orario di lavoro o sul luogo di lavoro ma **durante il tragitto**. L'orario di lavoro non è ancora cominciato o è già finito.

Fino al 2000 il concetto di infortunio in itinere era sostanzialmente giurisprudenziale, era sulla base di un'interpretazione e applicazione del concetto di occasione di lavoro e di discuteva appunto se l'infortunio in itinere fosse indennizzabile o meno.

**Quando è che l'infortunio in itinere viene indennizzato?**

Prima del 2000 non esisteva una definizione legislativa di infortunio in itinere indennizzato ma era la giurisprudenza che applicando il concetto di occasione di lavoro arrivava alla conclusione.

Nel 2000 venne per la prima volta dettata una nozione di **infortunio in itinere indennizzato**, cioè riconosciuto sul lavoro. Si intende l'infortunio corso alle persone assicurate durante **il normale percorso** di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro, durante il normale percorso che collega due luoghi di lavoro e quando non sia presente un servizio mensa aziendale, durante il normale percorso dal questo luogo a quello di lavoro.

Per **normale percorso** si intende quello più breve secondo il mezzo prescelto, e con un mezzo di trasporto anche esso normale, per esempio se io vado con i pattini non può essere considerato mezzo di trasporto normale ma mezzo in modo anomalo e rischioso. Il **concetto di normale** vuole sottolineare il massimo grado di elasticità del concetto di occasione di lavoro. Questa normalità esprime il concetto di occasione di lavoro, occasione di lavoro che si rompe quando il dipendente aggiunge un rischio in più scegliendo un percorso che non è normale.

Questo concetto di normalità rimanda ad una nozione che **esclude sempre l'indennizzabilità degli infortuni: rischio elevato**. Rischio elettivo si ha quando il dipendente assume un rischio aggiuntivo che nel caso degli infortuni in itinere sarebbe la

scelta del percorso o mezzo anomalo, cioè che aggrava il rischio e quindi questo lo pone al di fuori dell'indennizzabilità. Il rischio elettivo è quello che ti sei procurato da solo!!

Sono irrilevanti **le concause**: non si parla di infortunio in itinere per quanto riguarda gli spostamenti durante l'orario di lavoro o sul luogo di lavoro: se io vengo inviato per lavoro dall'altra parte della città quello sarà un infortunio sul lavoro in senso stretto e non un infortunio in itinere. Concausa significa che si può indennizzare un infortunio sul lavoro quando vi sia una causa preesistente che però non sia stata, da sola, sufficiente a cagionare l'evento.

Nel caso dell'infortunio in itinere l'INAIL indennizza il lavoratore purché questo non si sia esposto ad un rischio anomalo rispetto a quello normale della situazione. Il lavoratore, in caso di infortunio sul lavoro in senso stretto, viene indennizzato anche se l'infortunio gli capita per colpa sua, avendo commesso lui stesso un'imprudenza, a meno che questa imprudenza era una condotta anomala e imprevedibile.

Il rischio elettivo è una deviazione puramente **arbitraria** alle normali attività lavorative per motivazioni personali che comporta rischi diversi rispetto a quelli previsti per la prestazione.

Quasi tutto è occasione di lavoro tranne la deviazione dell'attività lavorativa arbitraria per finalità assolutamente personali. Per quanto riguarda l'infortunio in itinere io vengo indennizzato se adotto un percorso normale ed un mezzo normale per andare al lavoro.

Il datore di lavoro è esonerato dalla responsabilità civile purché vi sia **la causa violenta e l'occasione di lavoro**, quindi il datore non è chiamato a risarcire civilmente per infortuni che capitano all'interno della propria azienda. L'indennizzo che riceve il lavoratore dipendente infortunato da parte dell'ente previdenziale è inferiore al risarcimento pieno se vincessimo una causa contro il datore di lavoro, ma è un risarcimento che c'è sempre. Il datore è esonerato dalla responsabilità civile, il dipendente viene indennizzato indipendentemente dalla sua colpa: **effetto transattivo!!**

L'eccezione si ha nel caso in cui l'infortunio sia dipeso da un fatto riconosciuto dalla legge come reato: che si verifica qualora siano state violate le norme antinfortunistiche. In questo caso il datore di lavoro non sarà esonerato dalla responsabilità civile, la responsabilità civile sorge quando l'infortunio si è verificato per una condotta del datore di lavoro che costituisce reato: se il datore di lavoro ha violato una norma in materia di sicurezza non occorre la sentenza del giudice per far perdere l'esonero da responsabilità civile al datore di lavoro.

Succede quindi che il lavoratore dipendente o gli eredi in caso di morte del lavoratore, chiederanno di fronte al giudice **il danno differenziale** e cioè la differenza che separa l'indennizzo dato dall'INAIL dal risarcimento civilistico pieno.

L'accertamento del giudice civile può avvenire in modo incidentale anche se il reato si è prescritto. Qualora ci sia configurabilità del reato, il datore di lavoro si trova esposto anche ad **un'azione di regresso da parte dell'INAIL** per le somme pagate da quest'ultimo al

dipendente come indennizzo. Alla fine di questo sistema il datore si trova a risarcire davvero **il danno integrale**. Una parte sotto forma di danno differenziale lo risarcisce al dipendente, la parte maggiore dell'indennizzo pagato dall'INAIL al dipendente, lo rimborsa all'INAIL. Il datore quindi finisce per pagare tutto.

Nel caso di infortunio in itinere l'azione di regresso prende il nome di **rivalsa**. Nel caso di infortunio in senso stretto il responsabile è il datore di lavoro, mentre nell'infortunio in itinere il responsabile sarà colui che l'ha investito. L'azione di rivalsa da parte dell'INAIL sarà nei confronti del soggetto che ha investito il lavoratore per recuperare l'indennizzo pagato.

Quando il datore di lavoro è responsabile civilmente, si vedrà inoltre aumentare il premio assicurativo nell'anno successivo. Questo meccanismo serve per incentivare il rispetto della normativa in tema di sicurezza sul posto di lavoro da parte del datore. Ricordiamo che secondo **l'articolo 2087 C.civ.** il datore di lavoro è obbligato a garantire l'integrità fisica e la personalità morale del personale.

## **MALATTIA COMUNE**

Per malattia comune si intende un pregiudizio fisico e psichico che rende inabile il soggetto al lavoro, ad erogare la sua attività lavorativa, cioè ad adempiere a quello che era il suo obbligo principale, cioè l'azione della prestazione lavorativa.

Quando si verifica un evento come la malattia comune, **l'articolo 2110 C.civ.** detta due forme di tutela:

- 1. Conservazione del posto di lavoro** – durante la malattia e l'infortunio extraprofessionale il rapporto di lavoro è sospeso. Questo perché altrimenti la malattia costituirebbe impossibilità transitoria della prestazione. Nel momento in cui questa si protraesse, potrebbe assurgere a impossibilità sopravvenuta della prestazione quindi motivo di licenziamento.

Per evitare le conseguenze del diritto comune con le quali il dipendente potrebbe vedersi chiudere il rapporto di lavoro, l'articolo 2110 prevede la sospensione del rapporto di lavoro. Il periodo è il comparto, scritto di solito nel contratto collettivo. Durante tale periodo di tempo l'ammalato conserva il posto, questa conservazione passa attraverso la sospensione del rapporto che implica l'irrelevanza della impossibilità sopravvenuta del dipendente.

- 2. Tutela economica** – siccome il rapporto è sospeso anche la retribuzione non dovrebbe spettare. Verrebbero sospesi entrambi gli obblighi: lavoro e retribuzione.

Ma il legislatore ha previsto che durante il periodo di sospensione del rapporto di lavoro, il dipendente riceva prestazione economica di tipo previdenziale che lo supporta rispetto alla

perdita della retribuzione. Tale prestazione è molto spesso integrata dal datore fino al raggiungimento di una somma quasi pari all'intera retribuzione. Ciò che paga il datore non può considerarsi come corrispettivo della prestazione e quindi come retribuzione ed ecco che il datore va ad integrare quanto pagato dall'INPS. Dunque le prestazioni economiche durante la malattia le paga l'INPS, il datore integra.

Circa il diritto civile la malattia è l'alterazione dell'equilibrio psicofisico. Il danno biologico viene riconosciuto a prescindere dalle conseguenze sul piano lavorativo. Invece la malattia dal punto di vista del lavoro è tale solo se determina incapacità a lavorare. Le malattie croniche, ad esempio, non comportano incapacità lavorativa.

La legge parla anche del cosiddetto concetto di carezza assicurativa: periodo entro il quale non c'è pagamento di indennizzo economico da parte dell'ente previdenziale. Normalmente questo periodo è di 3 giorni – Le motivazioni per cui esiste questo periodo di tempo sono di due tipi:

- 1.- Per sovvenire a situazioni di bisogno interviene la prestazione previdenziale. Se però questa incapacità di produrre reddito dura poco (tipo 3 giorni) non incide sul bisogno, quindi la tutela previdenziale scatta dal 4° giorno, e i primi 3 giorni verranno indennizzati dal datore di lavoro. Questo perché i primi 3 giorni sono un periodo troppo limitato per costituire situazioni di bisogno, per far scattare il presupposto per la tutela previdenziale.
- 2.- Contrasto dell'assenteismo: siccome molto spesso si estrinseca su assenze brevi, si è ritenuto che non pagando le assenze per malattia di brevissima durata, si disincentivasse l'assenteismo.

Grosso modo l'indennità è pagata fino al 180° giorno in misura pari alla metà della retribuzione e poi aumenta perché aumenta anche la situazione di bisogno alla quale l'INPS sovviene.

A questa tutela economica della malattia si collega il controllo sulla malattia. Siccome l'INPS è un soggetto erogatore come il datore è interessato a controllare se il dipendente è veramente malato.

La malattia comune va quindi accertata perché è facile eludere alla legge - fino agli anni 70 il controllo era di natura privata: io lavoratore dipendente andavo dai mio medico di famiglia, prendevo il certificato medico, lo portavo al datore di lavoro, che a quel punto, magari spesso poco fiducioso a sua volta, chiamava un medico di sua fiducia, e a quel punto nascevano spesso anche liti giudiziarie.

Negli anni 70 si è passati ad un controllo di natura pubblica: all'INPS ci sono proprio dei sistemi sanitari associati con il compito di effettuare i controlli. Dopo aver effettuato il controllo dicono se la malattia c'è oppure no. A quel punto ci sarà anche un diritto a seconda dei casi a ricevere la tutela. Oggi addirittura l'articolo 7 dello statuto dei lavoratori vieta che gli accertamenti sanitari sulla malattia siano compiuti da medici di fiducia del datore. Esso si deve riferire a medici imparziali come quelli dell'INPS.

A seconda del tipo di malattia riscontrato il lavoratore dipendente può ricevere due tipi di tutela:

1) **la pensione di invalidità**: questa viene data quando in seguito all'accertamento emerge che gli effetti di quella malattia hanno natura quasi irreversibile.

2) **l'assegno ordinario di invalidità**: questo viene concesso normalmente per i primi tre anni, dopo di che viene fatto di nuovo un controllo e viene riconcesso l'assegno laddove la malattia sussista. Una volta decorsi 9 anni diventa un assegno di invalidità definitivo se il soggetto non è giunto a guarigione.

Questi assegni e prestazioni previdenziali non sono cumulabili con altro tipo di trattamento. Se questi soggetti arrivano poi all'età pensionabile, una volta acquistati i requisiti per la pensione, quindi per la vecchiaia, prenderanno la pensione e non avranno più diritto alla pensione di invalidità. Questo proprio perché questo tipo di prestazione non è cumulabile.

Inoltre sono state introdotte dal legislatore per facilitare i controlli le fasce orarie di reperibilità: in fasce predeterminate di orario il lavoratore dovrà essere sempre presente nel suo domicilio. Se non è presente si ha una decurtazione del ben 50% per i primi 10 giorni, dopo di che viene successivamente fissato un secondo controllo e laddove il lavoratore sia assente subisce di nuovo questa decurtazione. Tutto questo a meno che lui stesso provi che la sua assenza fisica è dovuta a cause da lui non imputabili o a cause di forza maggiore.

La tutela previdenziale per la malattia comune è di competenza dell'ente previdenziale Inps.

### **MALATTIA PROFESSIONALE**

Mentre l'infortunio ha una modalità di insorgenza repentina derivante da causa violenta, la malattia professionale ha un'insorgenza lenta. Il presupposto della malattia professionale è diverso da quello dell'infortunio sul lavoro in quanto non c'è una causa repentina della lesione ma questa si verifica per esposizione nel tempo ad agente patogeno, è richiesta la causa di lavoro e un nesso più stretto rispetto all'occasione di lavoro. La tutela delle malattie professionali ha avuto un'evoluzione significativa negli anni '60 dove si è passati da un sistema tabellare a un sistema misto.

Il sistema tabellare era basato su presunzioni. Le presunzioni consistono nel dedurre un fatto ignoto da una serie di fatti noti – E' una prova logica, diretta. Come dice il codice civile, le presunzioni devono essere gravi, precise e concordanti, attendibili.

Le presunzioni alla base del sistema tabellare erano così strutturate: le tabelle prevedevano e prevedono 3 colonne nella prima c'è la malattia, nella seconda c'è la lavorazione che ha determinato la malattia, nella terza il tempo di insorgenza, cioè dopo quanto si è manifestata la malattia dalla cessazione di quella attività lavorativa. Se sono presenti i requisiti richiesti allora si può presumere che la malattia sia dovuta a quella determinata prestazione lavorativa. Se la malattia si è verificata entro tot anni da quella

lavorazione si presume in modo assoluto che la malattia abbia un'origine professionale. E' una presunzione assoluta che deriva dall'allineamento di questi 3 elementi: malattia, possibile causa lavorativa, tempo di insorgenza. Allineando questi tre elementi io ho una presunzione assoluta di origine professionale della malattia.

Noi parliamo di malattie professionali ma non esistono malattie esclusivamente professionali, cioè che hanno solo un'origine lavorativa, le malattie professionali possono avere un'origine professionale o meno. Una malattia non è professionale in sé ma in quanto deriva da una causa di lavoro. Esempio: sordità derivante da uso del martello pneumatico, l'insorgenza della sordità deve avvenire entro 5 anni dalla cessazione di quella attività, se la sordità fosse insorta dopo 10 anni da un punto di vista medico legale sarebbe stato difficile ricondurre la sordità a quella lavorazione, quindi le tabelle funzionano con queste tre colonne.

Le presunzioni sono basate su ragionamenti deduttivi, si ha una prova logica di prova di un fatto ignoto partendo da un fatto noto. Nel codice civile è richiesto che le presunzioni siano gravi, precise e concordanti e fortemente plausibili, sono presunzioni medico legali e cioè bisogna verificare il fatto che sia stata fatta una certa lavorazione ed entro un certo periodo di tempo è avvenuta una certa malattia, allora si ha la presunzione derivi da quella lavorazione effettuata.

Il lavoratore deve dimostrare di avere contratto la malattia, di aver compiuto quella lavorazione e di aver contratto quella malattia entro un determinato lasso di tempo e a quel punto la causa della malattia sarà individuata nella lavorazione svolta.

La giurisprudenza ha esteso la presunzione anche a **malattie non tabellari**, non presunte.

Secondo la Corte in caso di malattie non tabellari, queste possono essere presunte a prescindere dalla lavorazione svolta o dal periodo nel quale sono state contratte. Rimane comunque ferma una valutazione medico-legale della malattia da ricondurre presuntivamente all'attività lavorativa.

Questo sistema, secondo la Corte, non deve rimanere ancorato a una tabellazione anche se aggiornata non potrebbe seguire i ritmi della medicina.

Quindi, il dipendente uscendo dalla tabellazione ha il vantaggio di poter provare a ottenere un risarcimento al di fuori di ipotesi tabellate, ma ha anche lo svantaggio di dover provare tutto.

Il datore di lavoro oggi può opporsi dimostrando altri fattori extra lavorativi che dimostrino il non sussistere del nesso tra attività lavorativa e malattia professionale, è ammessa quindi la prova contraria del datore di lavoro che prima non era ammessa.

**La prova della malattia professionale con le tabelle** si produce con:

- 1) Un certificato medico
- 2) Altra valutazione medica che dice quando la malattia è insorta

- 3) Una serie di prove testimoniali e documentali che dicono fino a quando io sono stato esposto a una certa lavorazione possibile causa della malattia

La Corte Costituzionale alla fine degli anni '80 ha pensato di aprire le tabelle a valutazioni medico legali a 360 gradi: **sistema misto**: sono rimaste in vita le tabelle ma non si è precluso al dipendente la possibilità di provare mediante perizia senza quindi beneficiare delle presunzioni.

Si ha consulenza tecnica d'ufficio quando il dipendente ritiene che la malattia dipende da una lavorazione non considerata causa di quella malattia e si rivolge al giudice: questo consente di coprire quei vuoti di tutela dati dal metodo tabellare.

Per inciso i problemi più difficili da un punto di vista medico legate si hanno nelle ipotesi in cui si abbia a che fare con malattie di lunga insorgenza, la più nota delle quali è la malattia che deriva dall'ispirazione di filamenti di amianto. *Esempio classico sono i soffioni boraciferi usati dall'ENEL per produrre energia elettrica; le tubazioni erano rivestite di amianto, isolante molto importante.* In una situazione del genere non è facile capire se la malattia è dipesa da inalazione ambientale o da inalazione derivante dal lavoro essendo esposte ovunque le tubature.

Quindi, quando il periodo di latenza è molto lungo è difficile capire il nesso causale. Per ottenere la completezza di tutela si è quindi optato per il sistema misto.

Sul piano procedurale la pratica di malattia professionale parte con:

- 1) La denuncia del lavoratore
- 2) La denuncia del datore
- 3) L'istruttoria da parte dell'INAIL.

L'INAIL, ove non riconosca l'insorgenza professionale, passa dall'INPS mantenendo il lavoratore con diritto alla conservazione del posto ma come malattia infortunio extra-lavorativo e, non di rado, su ciò nasce il contenzioso: nel caso di infortunio e di malattia professionale se la menomazione è maggiore al 6% riceve un indennizzo da parte dell'INPS che si converte in rendita se superiore al 16%. Questo non accade mai in caso di malattia o infortunio extraprofessionale.

Anche per la malattia professionale vige l'esonero da responsabilità civile del datore di lavoro e la rinascita di questa responsabilità qualora la malattia professionale risulti insorta per colpa della violazione da parte del datore di lavoro della normativa antinfortunistica.

Il datore di lavoro è obbligato a denunciare l'infortunio del dipendente all'INAIL e questa denuncia costituisce una confessione extra giudiziale e il datore di lavoro non potrà rivedere la propria dichiarazione a meno che non impugni la stessa davanti al giudice.

La forma solitamente usata è "il dipendente mi riferisce che...". Gli infortuni che si risolvono in meno di 3 giorni non sono pagati dall'INAIL. L'INAIL paga il 60% della retribuzione mentre il resto viene pagato dal datore di lavoro, ma tutti i dettagli sono definiti dai contratti collettivi.

## TRATTAMENTO DI DISOCCUPAZIONE/

### COLLOCAMENTO IN MOBILITA' E CASSA INTEGRAZIONE

I trattamenti previdenziali di disoccupazione presuppongono che l'occupazione ci sia stata, cioè presuppongono la perdita del lavoro. I trattamenti di disoccupazione non sono riferiti a chi non ha mai trovato lavoro ma a chi ha perduto l'occupazione.

E' necessario che il dipendente abbia lavorato per un certo periodo di tempo, avendo quindi versato un certo numero minimo di contributi. Cioè si deve trattare di **disoccupazione involontaria**. Io non volevo perdere il posto di lavoro, dunque vengono escluse da tali trattamenti tutte quelle ipotesi di licenziamento per giusta causa, giustificato motivo soggettivo che dipendono da una condotta colpevole del lavoratore e dimissioni.

Il salario minimo in questa logica rientra a pieno titolo in un istituto di carattere previdenziale.

Il salario minimo garantito ha una logica diversa, non più previdenziale ma di sicurezza sociale, quando sostiene il reddito di chi si trova in stato di disoccupazione senza mai aver trovato un posto di lavoro solo perché cittadino.

Tutto questo costerebbe una cifra elevatissima, perché circa il 44% sarebbero destinatari di questo trattamento; più sono i disoccupati più oneroso è questo trattamento che necessariamente deve essere finanziato dalla fiscalità generale proprio perché nei confronti di questi soggetti non c'è mai stato versamento di contributi.

I trattamenti previdenziali di disoccupazione attualmente vigenti nel nostro Paese sono trattamenti dove il principio di solidarietà, elemento fondamentale nell'ambito di questa materia, si coglie al massimo grado perché il trattamento di disoccupazione viene concettualmente finanziato con i contributi degli occupati.

Tutti coloro che sono occupati versano un quid destinato ai disoccupati che potrebbero essere loro un domani e che concretamente è chi effettivamente in quel momento è disoccupato.

Quindi ogni qualvolta che questo licenziamento viene fatto dall'azienda, quindi per giustificato motivo oggettivo che quindi attiene all'interesse stesso dell'azienda, viene licenziato il lavoratore dipendente perché non si riusciva più a mantenere un rapporto di quel determinato soggetto - i trattamenti di disoccupazione quindi sono una forma di sostegno del reddito, cioè io ti sostengo perché so che fino a quel momento tu producevi un reddito e purtroppo in seguito non ce lo avrai più.

Tutti i trattamenti previdenziali di disoccupazione nel nostro Paese sono sempre stati inclinati in chiave economica.

In realtà parlando di disoccupazione, vi sarebbe in linea di principio la possibilità di trattare la questione non solo in chiave di denaro ma anche di servizi per il collocamento: la cosa

più importante non è che io per un periodo di tempo transitorio ricevo un sussidio economico ma che in un tempo più breve possibile ritrovi lavoro.

Nel nostro Paese l'attenzione è sempre stata prevalentemente rivolta alla tutela di tipo economico. Una delle funzioni acquisita successivamente dalle province, e forse una delle più qualificanti, è proprio quella dei collocamento.

Un po' tutto il diritto del lavoro rispetto all'impostazione originaria di questa materia aveva funzione di tutela dei dipendenti; la funzione della materia era questa; non esisteva la considerazione di questa materia come inserita in contesto di mercato del lavoro.

Da anni si parla di interventi che sono finalizzati non solo alla tutela degli occupati ma piuttosto a favorire l'occupazione.

Ultimamente i trattamenti di disoccupazione sono cominciati ad essere letti non solo come tutela della parte debole che ha perso il lavoro ma ci si inizia a chiedere come deve essere un trattamento più efficiente dal punto di vista economico per favorire il reinserimento nell'attività produttiva. L'obiettivo non è solo dare una tutela alla persona che ha perso il lavoro ma reinserire questa persona nell'ambito lavorativo.

Quando ci troviamo davanti a questi eventi parliamo delle cd. crisi dell'impresa. Un datore di lavoro si trova in difficoltà e l'ordinamento interviene sul versante previdenziale per cercare di far superare queste difficoltà oppure quando queste risultano insormontabili, e sia necessaria una riduzione della forza lavoro, interviene a supportare il reddito di coloro che hanno perso il lavoro. Connessione stretta fra interventi previdenziali e ciò che accade sul piano dei rapporti di lavoro.

Prima della riforma del 2012 esisteva l'indennità di disoccupazione: un'indennità che durava più dell'ASPI che venne istituito con la riforma Fornero. L'ASPI della Fornero durava di meno ma allargava i beneficiari aventi diritto a questa indennità: è un trattamento di disoccupazione uguale per tutti.

ASPI: trattamento di disoccupazione unificato e presuppone:

- Almeno 2 anni di anzianità assicurativa: devi essere assicurata da almeno due anni (qualcuno ha versato per te almeno due anni di contributi).
- 1 anno di contribuzione negli ultimi due anni.

Prevede l'ammontare del 75% della retribuzione fino a 1180 euro di retribuzione e il 25% in più per la parte eccedente. Dura 12 mesi propagabili a 18 mesi per quelli che hanno più di 55 anni; è riconosciuta poi la possibilità di ricevere interamente questo trattamento per avviare un'attività imprenditoriale autonoma (ti danno l'80% per 12 mesi tutti insieme per investirli in un'attività imprenditoriale autonoma).

Con la riforma Renzi, entrata in vigore a maggio 2015 l'ASPI si trasforma in NASPI: l'unica differenza è che si sono allungati i periodi di erogazione di queste prestazioni.

La durata massima di queste indennità di disoccupazione (ora NASPI) può essere massimo di 2 anni: inizia con una percentuale dell'80% che poi mensilmente tende a diminuire e a diventare un 50/60%, per poi cessare. Questo perché il trattamento deve accompagnare il lavoratore che non trova un altro lavoro, si vuole aiutare il lavoratore fino a quando non ha trovato un'altra sistemazione, ma la durata non è eccessiva proprio per incentivarlo a cercare un altro posto di lavoro.

La crisi dell'impresa può essere una crisi transitoria o irreversibile. La crisi transitoria è una crisi superabile; si ritiene che per un certo periodo di tempo l'azienda non sia in condizione di sopportare i costi che fino ad allora ha sopportato. La causa più semplice è che sono diminuiti i ricavi, quindi non si riesce a far fronte alle spese fisse parametrizzate sulla produzione e su domanda superiore.

Se la crisi è transitoria lo strumento tipico di intervento è la **cassa integrazione guadagni**, meccanismo che integra le retribuzioni dei dipendenti quando il rapporto di lavoro viene mantenuto ma per un certo periodo di tempo viene sospeso o interamente (cassa integrazione a zero ore) o parzialmente.

Dopo un certo periodo di tempo la situazione può ritornare ai precedenti: magari è una crisi passeggera. La cassa integrazione consiste quindi, in una sospensione: del rapporto di lavoro durante la quale il lavoratore riceve un indennizzo da parte dell'INPS.

A volte benché i rapporti di lavoro formalmente rimangano in vita, sostanzialmente i rapporti sono defunti: non esiste prospettiva di ripresa, quindi quella Cassa integrazione serve come intervento di disoccupazione mascherato.

In una situazione di disoccupazione così elevata è chiaro che ci sono molti esborsi in materia di Cassa integrazione o trattamenti di disoccupazione propriamente detti a fronte di una diminuzione dei rapporti di lavoro attivi dai quali si trae il finanziamento. Se si hanno molti disoccupati e meno dipendenti attivi che finanziano il sistema, il legislatore non ci può obbligare a lavorare; quindi il problema è che se c'è una grossa disoccupazione si avrà una grossa quantità di trattamenti di disoccupazione e minore quantità di rapporti attivi dai quali si trae finanziamento. Essendo il finanziamento basato sugli occupati, meno ce ne sono, meno introito ho, più onere ho perché i disoccupati reclamano un sostentamento.

Può accadere che questa situazione di difficoltà temporanea evolva in una chiusura del rapporto, **collocamento in mobilità**. Il collocamento in mobilità è una sorta di licenziamento collettivo, ma prima si ha la cd. procedura di mobilità, disciplinata dalla legge 223 del 1991: questa procedura comporta un'iniziale informativa all'organizzazione sindacale da parte del datore che intende procedere con questa procedura su una serie di aspetti, quali ad esempio le ragioni per cui ha agito in questo modo, per cui non è possibile adottare altre alternative, quali sono le mansioni per cui il datore ritiene di avere un esubero, e quali saranno le modalità di applicazione dei criteri di scelta che porteranno a definire certi dipendenti piuttosto che altri, etc. Le organizzazioni sindacali in questo modo possono porre in essere un controllo nei confronti del datore. La presenza sindacale caratterizza anche il procedimento per l'ottenimento della cassa integrazione: dare un

argine al potere datoriale attraverso la dotazione del contropotere fisiologico delle organizzazioni sindacali.

Conclusa questa procedura di mobilità ci sono i collocamenti in mobilità, i quali sono dei licenziamenti. Nel caso della Cassa integrazione, il rapporto di lavoro rimane in essere ed è sospeso ma è destinato a riprendere efficacia; nel caso invece del collocamento in mobilità il rapporto di lavoro non è destinato a riprendere.

Sono licenziamenti collettivi: il collocamento in mobilità riguarda imprese con più di 15 dipendenti e deve riguardare almeno 5 lavoratori nell'arco di 120 giorni.

Nel caso della procedura di mobilità l'accordo non è condizionante circa i collocamenti in mobilità ma viene incentivato dal legislatore in due modi:

1) Sul piano economico perché in vista dell'indennità di mobilità che è quel trattamento privilegiato di disoccupazione che i dipendenti riceveranno una volta collocati in mobilità, il datore deve pagare un'anticipazione all'INPS; quando si apre la procedura il datore paga un'anticipazione proporzionale alla quantità dei dipendenti che intende collocare in mobilità; l'idea è che sempre il collocamento in mobilità ha come presupposto una crisi economica che spesso è accompagnata da una crisi finanziaria; se l'imprenditore non versa la somma rimane obbligato verso l'INPS ma la sua morosità non incide sulla validità della procedura. I lavoratori dipendenti riceveranno in ogni caso l'indennità di mobilità da parte dell'INPS che poi si rifarà sul datore inadempiente.

2) L'accordo sindacale è auspicabile per un altro motivo nell'interesse del datore che è quello di assicurarsi attraverso la firma dell'accordo sindacale il riconoscimento della correttezza della procedura esperita. Se io datore di lavoro sono riuscito a sottoscrivere l'accordo dovrei avere una ragionevole tranquillità sul rispetto della procedura e sullo spazio ridottissimo nell'impugnazione del licenziamento. Se io completo la procedura e firmo l'accordo non rischio che il lavoratore dipendente venga ad impugnare il licenziamento: la procedura andrà in porto.

L'indennità di mobilità prevede il 100% della retribuzione per i primi 12 mesi, l'80% dal 13esimo in poi. Si tratta di importo più elevato; la durata è di 12 mesi raddoppiata per i lavoratori da 40 a 50 anni ed elevata a 36 mesi per gli ultracinquantenni e nel mezzogiorno è prorogabile di altri 12 (si arriva a 4 anni). A seconda delle zone geografiche, solitamente nel meridione, la durata può arrivare fino a 4 anni con punte a 5 anni, c.d. mobilità lunga, finalizzate a traghettare dipendenti che nell'arco del quinquennio maturino requisiti pensionistici fino alla pensione. L'indennità di mobilità è quindi privilegiata perché più lunga e di maggiore importo.

Per quanto riguarda invece la **CASSA INTEGRAZIONE**, abbiamo detto che questa è una forma di sostegno del reddito dove il lavoratore riceve un indennizzo da parte dell'INPS che integra o sostituisce la retribuzione del lavoratore sospeso o che lavora ad orario ridotto presso un'azienda in momentanea difficoltà produttiva. Il lavoratore viene "messo in cassa integrazione". Questo istituto è a sostegno sia del lavoratore dipendente, che evita

di essere messo in mezzo ad una strada, sia a sostegno del datore di lavoro che in caso di crisi non si vede perdere una forza lavoro su cui molto probabilmente contava.

Possiamo distinguere tre tipi di cassa integrazione:

- 1) **Cassa integrazione ordinaria**: si presuppongono situazioni di crisi aziendali transitorie (momentanee e destinate in qualche momento a cessare) che non sono imputabili al datore di lavoro. In questo caso lo stato determina la possibilità di integrare le retribuzioni dei lavoratori. CRISI AZIENDALE vuol dire che ci sono in quella determinata azienda degli indici di una mancanza di liquidità e quindi l'imprenditore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni. La cassa integrazione non viene concessa se gli eventi si presentano regolarmente nel tempo, come nel caso di aziende soggette a frequenti riduzioni della produzione (le aziende calzaturiere) dovute a necessità tecniche o a cali fisiologici delle vendite.

La cassa integrazione ordinaria è finanziata dal datore di lavoro con il versamento del contributo mensile all'ente previdenziale INPS.

Quando si verifica l'evento generatore del bisogno, la cassa integrazione viene erogata al dipendente dal datore di lavoro, il quale però recupera la somma dall'INPS con il sistema del conguaglio.

La cassa integrazione ordinaria spetta ai lavoratori che appartengono a determinate categorie: operai, intermedi, impiegati, quadri etc. i lavoratori devono dipendere da aziende che operano nel settore industriale, cooperative di produzione esercenti attività industriale boschive forestali, del tabacco etc.

Le aziende del settore edilizio e lapideo (sono quelli che lavorano la pietra), sono soggette a particolari disposizioni data la particolarità del rapporto di lavoro.

La cassa integrazione ordinaria si attiva attraverso una **FASE DI CONSULTAZIONE** (abbiamo in questa prima fase un coinvolgimento delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, CGIL, CISL, UIL); poi **I DATORI DI LAVORO devono presentare LA DOMANDA agli uffici DELL'INPS** attraverso il modulo IGI entro il 25 del mese successivo dalla fine del periodo di paga in cui si è verificato l'evento.

La domanda deve prevedere la ripresa dell'attività. La cassa integrazione ordinaria dura per un periodo massimo di 3 mesi prorogato fino ad un massimo di 12 mesi.

- 2) **Cassa integrazione straordinaria**: si parla non di difficoltà nel produrre ma di una situazione in cui il produrre diventa non vantaggioso o addirittura pregiudizievole: ristrutturazione (cambiamento di tecnologie), riorganizzazione (cambiamento dell'organizzazione aziendale), riconversioni aziendali (cambiamento di attività), stato di insolvenza e procedure concorsuali.

Rispetto alla cassa integrazione ordinaria, quindi, è diciamo una situazione che prevedi. Questo intervento straordinario può essere richiesto anche a seguito di fallimento, concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria.

Viene concessa per un periodo più lungo rispetto a quella ordinaria, essendo a causa dei gravi eventi che la giustificano.

Il finanziamento è dato oltre che dal contributo del datore di lavoro anche dallo stato.

I requisiti per la concessione della cassa integrazione straordinaria sono: l'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente assunto da almeno 90 giorni; sospensione dal lavoro o riduzione dell'orario per le cause individuate dalla legge; perdita o riduzione della retribuzione; la previsione della ripresa dell'attività produttiva.

Non si può chiedere l'intervento straordinario per le unità produttive per le quali è stato richiesto, per lo stesso periodo, l'intervento ordinario.

### Procedura:

1) Presentazione del programma in concerto con i sindacati: viene presentato un programma all'interno del quale l'imprenditore indica le modalità, le soluzioni giuridiche attraverso le quali giunge a un riequilibrio, a un risanamento economico dell'azienda. Questo programma richiede anche una consultazione sindacale, questo per evitare di eludere il diritto del lavoratore da parte del datore di lavoro. Interviene il sindacato per cercare di limitare al massimo gli effetti e le conseguenze pregiudizievoli sui lavoratori: meccanismo di tutela del lavoratore.

2) Il datore di lavoro presenta una domanda al Ministero del Lavoro entro il 25 del mese successivo dalla fine del periodo di paga in cui si è verificato l'evento, allegando il programma, dopo di che viene erogato dal ministero del lavoro stesso un provvedimento amministrativo di tipo discrezionale (nel senso che si vanno a valutare non solo le scelte tecniche ma tutto, prendendo in considerazione tutto di quell'azienda, tutti i punti problematici).

3) Viene autorizzata o meno dal Ministero del Lavoro la CIGS: il Ministero del lavoro dà autorizzazione (se autorizza la CIGS) all'INPS di erogare la cassa integrazione. Quando si ha l'autorizzazione segue anche la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

**La cassa integrazione straordinaria può essere concessa per un periodo massimo di 12 mesi o 24 mesi** a seconda della causa che ha determinato l'evento, salvo eventuali proroghe. La CIGS non può eccedere i 36 mesi nell'arco di un quinquennio.

L'importo della CIGS è pari all'80% della retribuzione complessiva fino a un massimo di 40 ore settimanali.

Quindi **la cassa integrazione è un ammortizzatore sociale che permette all'impresa di stare nel mercato**, cosa che con le proprie gambe non ce la farebbe, quindi è un sistema che gli serve per rimettersi in equilibrio sul mercato.

Quando interviene questo provvedimento il datore di lavoro è liberato dalla propria obbligazione retributiva – Questo schema vede l'inserimento di un provvedimento amministrativo che libera il datore di lavoro.

- 3) **Cassa integrazione in deroga**: trattamento di integrazione salariale destinato ai lavoratori di alcune categorie di aziende (purché in attività da più di 12 mesi) che non hanno i requisiti per accedere alla cassa integrazione ordinaria o straordinaria. Si tratta di categorie di imprenditori che nel tempo sono state ampliate. Prima era solo per il settore industriale poi è stata allargata a settori commerciali che occupano tanti dipendenti, ma ha comunque lasciato fuori diversi settori produttivi. Questa cassa integrazione è finanziata dalle Regioni. Il problema è quello dei trasferimenti da Stato a regioni. Di fatto la cassa integrazione ha diffusione quasi generale. Oggi il problema è di sostenibilità economica; tanto più aumenta la disoccupazione tanto più aumenta il ricorso alla cassa integrazione, anche se qui si parla di trattamenti di disoccupazione che presuppongono che precedentemente ci sia stato un rapporto di lavoro.