

l'altrettanto ovvia considerazione che l'Inps non sa se quel lavoratore presenterà l'anno successivo la domanda di disoccupazione.

5. Va piuttosto osservato come lo stesso legislatore abbia previsto, per la disoccupazione a requisiti ridotti, un particolare meccanismo di calcolo delle prestazioni che è finalizzato a disincentivare il ricorso alle frodi da parte del lavoratore che intendesse occultare parte delle giornate di occupazione effettuate nell'anno per il quale chiede il trattamento di disoccupazione; infatti, a differenza della disoccupazione ordinaria, l'entità del trattamento in discorso è rapportato, non già alle giornate di disoccupazione in corso nell'anno, bensì alla durata delle giornate di lavoro effettuate (entro un certo tetto); quindi è nell'interesse stesso del lavoratore denunciare il maggior numero possibile di giornate, per poter ricevere un importo più alto del trattamento di disoccupazione.

Anche questo aspetto evidenzia come la prestazione si allontani dal concetto di bisogno che connota tradizionalmente l'assicurazione contro la disoccupazione ordinaria come prestazione contro la perdita involontaria del lavoro erogata, entro un certo limite, fino all'ottenimento di una nuova occupazione. Nel nostro caso infatti ad uno stato di bisogno più grave (numero di giornate di lavoro inferiore) corrisponde un prestazione di disoccupazione di importo minore.

6. Per la disoccupazione speciale in agricoltura vale inoltre osservare come questo trattamento svolga anche una funzione ulteriore, oltre a quella di integrazione dei guadagni del lavoratore; si tratta di un trattamento più elevato, e perciò speciale, corrisposto, in sostituzione del trattamento ordinario, solo ai lavoratori che hanno particolari requisiti professionali; requisiti dimostrati dall'elevato numero di giornate richieste per l'accesso alla prestazione.

La prestazione svolge quindi sul piano del mercato di lavoro, qui più che nell'altro caso, anche la funzione di incentivare la permanenza di

manodopera più qualificata in settori strutturalmente precari.

7. A logiche differenti obbedisce la disciplina dell'indennità di disoccupazione ordinaria il cui funzionamento è condizionato, almeno tendenzialmente, dal requisito tipicamente assicurativo del rischio ossia della mancanza del lavoro per perdita involontaria dello stesso. La prestazione viene richiesta nell'anno di riferimento dell'evento (entro 60 giorni) ed è concessa fino all'ottenimento di una nuova occupazione, entro il limite di 180 giorni; il lavoratore deve iscriversi al collocamento per dimostrare di essere stato diligente nella ricerca del lavoro (così interpreta il requisito la Corte Costituzionale pronunciandosi con la sentenza n.160 del 1974 sul part time verticale).

8. Tornando ora al thema decidendum occorre chiedersi come si colloca nella disciplina delincata la circolare dell'INPS sopra richiamata.

Ad avviso di questo giudice, si tratta di un atto che sembra scontare un evidente deficit di legalità, dato che non trova alcun fondamento espresso nelle previsioni di legge; esso appare inoltre in contrasto con la ratio e le caratteristiche delle prestazioni di cui si discorre.

Sotto il primo aspetto, va rilevato che per quanti sforzi si possano fare all'interno della frastagliata disciplina di legge che regola le varie indennità di disoccupazione (speciale, o a requisiti ridotti, ma anche quella ordinaria) non si ritroverà alcuna previsione che conferisca all'INPS il potere discrezionale di incidere sul diritto al trattamento già maturato anche nel quantum, in base all'assunto per cui non sarebbe stato possibile controllare lo stato di disoccupazione (già consumato).

Nessuna norma di legge prevede infatti che la prestazione si possa perdere perchè non è stato possibile effettuare i controlli sullo stato di disoccupazione.

Neppure è dato rinvenire alcuna norma di legge la quale preveda che un lavoratore debba senz'altro perdere il trattamento in conseguenza di

espatrio (senza ulteriori qualificazioni) dal nostro paese ; tanto più che non si spiega perché, seguendo la stessa ottica dell'Inps, questo evento si debba produrre nel solo caso in cui il lavoratore si rechi in uno stato extracomunitario, e non anche in uno stato comunitario.

a.- Vero è invece che in base all'ordinamento, il diritto può essere decurtato solo se manca il suo presupposto ossia solo se, all'esito del controllo, l'Inps possa provare che lo stato di disoccupazione denunciato non sussista o sussista solo in parte; un presupposto che non può essere dedotto dalla semplice assenza del lavoratore dallo Stato.

b. E' inoltre vero che il diritto al trattamento si perde qualora ricorra uno dei casi previsti dalla legge (idonei a dimostrare la carenza dell'involontarietà della disoccupazione) come : la mancata iscrizione nelle liste di collocamento (nei casi in cui è richiesta: della disoccupazione ordinaria e rapporto part time verticale); il rifiuto di rioccupazione adeguata; la mancata frequentazione di corsi di riqualificazione; la perdita della capacità lavorativa; l'ottenimento di una nuova occupazione; la titolarità di una pensione diretta; ecc...

c. La legge (art. 32 d.p.r. 818/57; 1.418/75) prevede poi *la sospensione dell'erogazione nei casi di rioccupazione occasionale per non più di cinque giorni consecutivi ovvero in caso di espatrio per motivi familiari; previsioni, all'evidenza, destinate a regolare il solo trattamento ordinario (di cui prevedono appunto la sospensione e la successiva ripresa in concomitanza a determinati eventi).*

d. La legge (art. 41 r.d.l. 1827/35) prevede inoltre che con decreto ministeriale possano essere esclusi dalla tutela particolari categorie di lavoratori per i quali non risulti possibile un regolare controllo sullo stato di disoccupazione; la stessa norma nel momento in cui demanda al ministro di accertare quali categorie di lavoratori possano essere ex ante esclusi dalla tutela, (perché non sarebbe possibile il controllo sullo stato di

disoccupazione) risponde ancora ad una logica di natura assicurativa (perché vale ad escludere dall'assicurazione un rischio su cui non sarebbe possibile la verifica).

Anche questa previsione non autorizza punto in base al principio di legalità: l'esercizio di un potere ablativo attivato in via surrogatoria da parte dell'Inps attraverso la selezione successiva dei lavoratori già aventi diritto alla tutela in base alla legge (né la loro esclusione in relazione a singoli periodi per i quali a discrezione dell'Inps si asserisca che non sia o non sia stato possibile il controllo sullo stato di disoccupazione).

Soprattutto questa previsione non consente mai, nemmeno al ministro, che l'esclusione avvenga ex post quando, come accade nei trattamenti speciali ed a requisiti ridotti, il requisito costitutivo è già intervenuto e la disoccupazione è già consumata.

Una determinazione simile, esercitata attraverso provvedimenti di carattere generale (per l'intera platea dei lavoratori assicurati ed aventi diritto), senza alcun controllo sulla singola posizione, integrerebbe infatti l'esercizio di un potere diverso rispetto a quello previsto dalla legge, si situerebbe allo stesso livello della legge, alla stregua della creazione di norme primarie di natura derogatoria.

9. Va invece osservato che la regolamentazione apprestata dall'Inps con la circolare in questione può essere giustificata solo in base alla prerogativa, tipicamente amministrativa, della potestà di controllo riservata all'Istituto sull'esistenza dello stato di disoccupazione; potestà che deve esercitarsi nei limiti consentiti dalla legge e non può tradursi nella creazione di limiti di carattere generale al godimento del diritto, diversi da quelli previsti dalla legge stessa; nemmeno attraverso la previsione di regole presuntive od inversioni dell'onere della prova.

Nel provvedimento dell'Inps sembrano infatti presenti entrambi questi istituti: una tipica inversione dell'onere della prova ed una presunzione

assoluta sulla irregolarità della domanda presentata dal lavoratore.

In effetti senza prevedere l'attivazione di alcun controllo, non solo l'Inps non si fida della dichiarazione resa dal lavoratore sul proprio stato di disoccupazione all'estero; ma nemmeno ritiene possibile possa essere fornita alcuna dimostrazione contraria al proprio assunto: come ad es. una certificazione proveniente da un'autorità estera o da una nostra ambasciata; basta che il lavoratore (italiano o straniero) metta piede fuori dall'Italia, in uno stato non comunitario, per perdere una parte del proprio trattamento; mentre non si capisce cosa impedisca (nell'attuale epoca della comunicazione) di acquisire la certificazione dello stato di disoccupazione totale o parziale subita all'estero; o quanto meno di ammetterne la produzione da parte del lavoratore; come del resto prevede la legge quando il lavoratore italiano lavora all'estero e chiede la disoccupazione in Italia (v. art. 2 legge 25.7.1975 sul trattamento di disoccupazione dei lavoratori italiani rimpatriati).

Nessuno nega quindi che l'Inps abbia il dovere di verificare se il lavoratore abbia detto la verità quando ha dichiarato di essere stato disoccupato; ma non è possibile nemmeno ammettere che quanto dichiarato dal lavoratore sia reputato in ogni caso falso per il semplice fatto che l'Inps non possa (rectius non intenda) effettuare il controllo sulla sua dichiarazione.

Si tratta di una presunzione assoluta, iuris et de iure, che limita di fatto il godimento del diritto in mancanza di fondamento legale; come se la legge prevedesse che il diritto alla disoccupazione venga ridotto in tutti i casi in cui l'Inps non ha potuto fare il controllo sullo stato disoccupazione; ma questa previsione nella legge non si ritrova da nessuna parte.

10. Del resto è proprio sul piano probatorio che il provvedimento dell'Inps si rivela incongruo e non può essere seguito: laddove, in sede di controllo, equipara la semplice assenza del lavoratore dallo Stato alla

prova della mancanza di disoccupazione (unico presupposto che consentirebbe all'Inps di intaccare il trattamento); senza attribuire alcun rilievo ai motivi dell'espatrio, alla durata dello stesso, alla natura del trattamento di disoccupazione richiesto dai lavoratori, e senza richiedere alcuna altra certificazione in relazione all'effettivo stato di occupazione o disoccupazione del lavoratore.

Come già rilevato, il sistema attuale di legge, fatti salvi i casi esplicitamente previsti di sospensione o di decadenza, può consentire la mancata erogazione del trattamento solo con la prova positiva (a carico dell'INPS) dell'insussistenza dello stato di disoccupazione nel periodo dichiarato ovvero con la prova che il lavoratore ha superato effettivamente un tetto predeterminato di giornate per i requisiti ridotti e i trattamenti in agricoltura; non per la mancanza di qualsiasi controllo che non significa nulla, essendo inidoneo a dimostrare lo stato di occupazione del lavoratore nel periodo considerato.

11. La questione potrebbe essere affrontata solo attraverso una disciplina legislativa cogente; rispettosa delle finalità, della tipologia e caratteristiche dei diversi trattamenti che qui rilevano; a misura dei lavoratori, anche extracomunitari, che ne sono destinatari e che operano nel nostro Paese.

Sotto questo aspetto, il criterio dettato dall'INPS, per la sua indeterminatezza, pare insufficiente a regolare la complessità delle questioni che possono venire in rilievo, essendo destinato ad incidere in modo indistinto in relazione ad una serie eterogenea di trattamenti e di concrete situazioni soggettive.

Ad es. rispetto alla disoccupazione a requisiti ridotti è palese che occorra una disciplina più articolata: perché l'equiparazione di una assenza dall'Italia, quale che sia la sua durata, allo stato di occupazione sembra totalmente illogica: vi possono essere infatti periodi di lavoro che, se si

mantengono tra il periodo già dichiarato ed il tetto legale di ammissione al beneficio, non solo non comportano la diminuzione del trattamento, ma lo incentiverebbero; in altri termini se il lavoratore lavorasse, almeno in Italia entro un certo limite, non perderebbe il diritto alla disoccupazione ma lo accrescerebbe; ora non si vede perché, nella stessa situazione e negli stessi limiti, se quel lavoratore dovesse lavorare all'estero, l'ammontare del suo trattamento non solo non sarebbe aumentato, ma, addirittura dovrebbe essere decurtato.

12. Sotto un ultimo aspetto, volendo seguire ancora il filo che correla la riduzione del trattamento alla mera assenza dall'Italia ("perché non è possibile controllare lo stato di disoccupazione"), non si può tacere un ulteriore profilo di illegittimità che emerge dai provvedimenti assunti dall'Inps (v. in particolare il messaggio 27.7.99, prodotto in atti); profilo che si colora di connotati discriminatori.

Sostiene la difesa dell'istituto che il criterio utilizzato non potrebbe essere ritenuto discriminatorio nei confronti degli immigrati, siccome l'Inps agisce nello stesso modo nei confronti dei lavoratori italiani che si recano in paesi extracomunitari, ai quali il trattamento viene ridotto per i periodi di espatrio.

Si tratta di un criterio di valutazione che invece, ad avviso di questo giudice, perpetua una chiara disuguaglianza, come sempre accade (ex art. 3 Cost.) quando ad essere trattate con lo stesso metro sono situazioni profondamente differenziate in partenza ovvero apparentemente uguali ma sostanzialmente diverse.

Le ragioni che valgano a differenziare effettivamente le due situazioni poste a confronto sono invero facilmente percepibili in questo caso: per l'immigrato che resta disoccupato in Italia alla scadenza del rapporto di lavoro precario, perduto senza sua colpa, il ritorno al paese d'origine, rappresenta generalmente una scelta necessitata, dettata dalla carenza del

~~21~~

lh.

reddito e dall'esigenza del risparmio determinate proprio dalla mancanza del lavoro (che non troverà certo nel proprio paese da cui è uscito per mancanza di lavoro); per l'italiano disoccupato lasciare l'Italia, quando non è occasione di riposo e divertimento, può significare invece avere già trovato un nuovo lavoro (opportunità che egli non andrà certo a cercare nel Senegal e nel Marocco, paesi extracomunitari da cui provengono i lavoratori ricorrenti in questa causa).

Se quindi la mera assenza dallo Stato non significa di per sé nulla sul piano della situazione occupazionale del soggetto; quando viene considerata al fine di comprovare uno stato di occupazione all'estero, questa assenza può significare, e significa nella normalità dei casi, cose assai differenti nelle due situazioni del lavoratore italiano e del lavoratore migrante non comunitario.

Sicché non risulta corretto considerare, in via di fatto (ma neppure, in ipotesi, in via di diritto) il lavoratore migrante che torna al proprio Paese d'origine dopo aver perso il lavoro in Italia alla stregua di un lavoratore italiano occupato all'estero.

Si tratta di una tesi paradossale, che attraverso una presunta eguaglianza di trattamento, nega in realtà il fenomeno immigratorio, le sue ragioni e le sue finalità: chi emigra lo fa per sfuggire a condizioni di disperazione e di povertà, (alle quali sovente si accompagnano anche situazioni di dispotismo); non per farsi una gita di piacere o un breve periodo di addestramento professionale nel nostro Paese; proprio l'essenza del fenomeno, potrebbe essere piuttosto utilizzata, alla stregua di un fatto notorio, per ritenere comprovato lo stato di disoccupazione di quei lavoratori extracomunitari che fanno ritorno nel proprio paese d'origine; forse ancor più se gli stessi lavoratori, in attesa di percepire l'indennità di disoccupazione l'anno successivo, avessero continuato a risiedere in Italia (dove non potrebbero continuare a vivere senza svolgere un lavoro di

qualsiasi tipo, magari sotto forma di lavoro irregolare).

13. In conclusione va ribadito che, in generale, questo giudice non condivide la premessa del provvedimento dell'Inps, ossia che i trattamenti di disoccupazione a requisiti ridotti o speciale agricolo (ma anche ordinario), vengano meno per il solo fatto che un lavoratore (italiano o straniero) si rechi all'estero, e solo in un paese extracomunitario.

Sarebbe invece necessario valutare i motivi dell'espatrio, la durata e soprattutto valutare come questo fatto operi all'interno dei requisiti costitutivi dei diversi trattamenti di disoccupazione regolati dalla legge:

una assenza dello stato mentre è in corso l'erogazione del trattamento ordinario ed il lavoratore attende una occupazione, può avere un senso; una assenza dopo aver già maturato il quantum del trattamento a requisiti ridotti o speciale ha un altro senso.

In particolare rispetto alle nuove forme di prestazioni di disoccupazione sembra emergere, anche da questa causa, la necessità che si realizzi un giusto temperamento fra due esigenze contrastanti, che sembrano nondimeno compresenti nella loro regolamentazione: ossia fra l'esigenza di incentivare il prestatore alla flessibilità del rapporto e quella di utilizzare meccanismi che non scoraggino la ricerca attiva di una occupazione; questa necessità, richiede una mediazione che deve essere ricercata operando scelte di politica generale, che coinvolgano l'armonizzazione delle discipline dei nuovi trattamenti (sempre più utilizzati all'interno di un mercato del lavoro sempre più flessibile) ed il riassetto del sistema degli ammortizzatori sociali, da orientare anche in senso formativo e con il coinvolgimento attivo dell'amministrazione pubblica; questioni più complesse, rispetto al problema del controllo, e la cui soluzione non può essere affidata all'iniziativa dell'INPS e risolta alla fine in danno del lavoratore, attraverso una laconica circolare.

Vanno quindi prese le determinazioni di cui al dispositivo.

[Handwritten mark]

16

P.Q.M.

Visto l'art. 429 c.p.c. e definitivamente pronunciando sulla domanda ogni diversa domanda, eccezione od istanza disattesa, così decide:

Condanna l'INPS ad erogare ai ricorrenti l'intera indennità di disoccupazione spettante a ciascuno di essi anche per i periodi trascorsi all'estero, oltre interessi di legge.

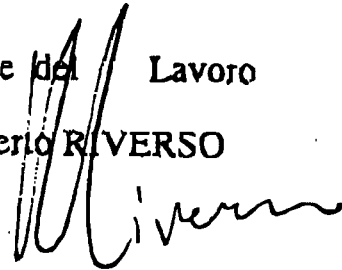
Condanna l'INPS alla rifusione delle spese processuali liquidate in complessive Euro 1500 di cui Euro 1000 per onorari oltre IVA e CPA, con distrazione per il procuratore antistatario.

Ravenna, 25.09.2002

Il Cancelliere



Il Giudice del Lavoro
dott. Roberto RIVERSO



Depositato in Cancelleria il 28 OTT. 2002

Il Cancelliere

