

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice del Tribunale di Ravenna, in funzione di Giudice del lavoro,
dott. Roberto RIVERSO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta a ruolo il 03.08.2001 al n. 1376/2001 del registro
generale contenzioso promossa da:

- DIOP MADEMBA

C.F.: DPIMMB66R1OZ343Q

- BABOU KÀDIM

C.F.: BBAKDM58E17Z343S

- NDIA VE SAKHO

C.F.: NDYSKH54T12Z343Y

- TALHI LARABI

C.F. : TLHLRB59H24Z33OS

-SARR BANDA

C.F. :SRRBND65H1O3Z343S

-NDIA VE MOUSSA

C.F. : NDYMSS63H1OZ343N

-WANE GORA

C.F.: WNAGRO64E02Z313K

- SABRI DRISS

C.F.: SBRDSS7OP16Z33OW

tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Federica Moschini ed elettivamente
domiciliati presso il suo studio di Ravenna, Viale Randi n. 92, giusta
delega a margine del ricorso introduttivo;

attori- ricorrenti

contro

-I.N.P.S. (Istituto Nazionale della Previdenza Sociale)

in persona del Presidente pro tempore rappresentato e difeso, giusta procura generale alle liti del 07.10.1993 rep. n.22712 a rogito Notaio F. Lupo di Roma, dall'Avv. Vincenzo Caruso, domiciliatario con studio in Ravenna Via R. Gessi n.24 presso la Sede Provinciale dell'Istituto;

convenuta

Oggetto:indennità di disoccupazione e trattamento speciale DS - AGR.

Conclusioni

All'udienza del 25.09.2002, i procuratori delle parti hanno così concluso:

- per la parte ricorrente: “Previo accertamento dell'esistenza delle condizioni di legge,- accertare che Diop Mademba, Babou Kadim, Ndiaye Sakho, Talhi Larabi, Sarr Banda, Ndiaye Moussa, Wane Gora, Sabri Driss hanno diritto alla liquidazione della intera indennità di disoccupazione richiesta, senza le detrazioni adottate dall'Inps relative ai periodi trascorsi all'estero e conseguentemente condannare l'INPS, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede a Ravenna Via Romolo Gessi n.24, al pagamento in favore dei ricorrenti della intera indennità di disoccupazione richiesta dagli stessi, detratti gli importi già pagati a tale titolo, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dì del dovuto al saldo effettivo. Con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore che se ne dichiara antistatario”.
- per la parte convenuta: “Si conclude, pertanto, per il rigetto del ricorso”.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 31.08.2001 Diop Mademba e gli altri sette lavoratori stranieri non comunitari indicati in epigrafe adivano questo giudice contro l'Inps e sostenevano:

- di soggiornare in Italia con regolare permesso di soggiorno, rilasciato per motivi di lavoro non stagionale;
- che i sigg.ri Sarr Banda e il sig. Talhi Larabi avevano presentato domanda intesa ad ottenere la prestazione di disoccupazione agricola all'Inps per l'anno 1998, avendo lavorato per un numero di giornate superiori alle 151 ed avendo diritto al trattamento speciale ex art.25 L.457/1972;
- che gli altri ricorrenti avevano presentato la domanda di disoccupazione per l'anno 1999 in parte nella loro qualità di lavoratori agricoli, aventi diritto al trattamento speciale, ed in parte come lavoratori non agricoli aventi diritto alla disoccupazione con requisiti ridotti;
- che tutti i ricorrenti nel corso degli anni 1998-1999 si sono recati per alcuni periodi all'estero nei loro paese d'origine, non svolgendo in detti periodi alcuna attività lavorativa;
- che l'Inps ha accolto le loro domande di disoccupazione, scomputando però dall'importo erogato le giornate coincidenti con la loro permanenza nel proprio paese d'origine.

Svolte queste premesse di fatto i ricorrenti deducevano l'illegittimità delle trattenute operate dall'Inps osservando che le prestazioni di disoccupazione da essi richieste (ex art.25 L. 457/72 per la disoccupazione speciale agricola; ed ex art.7 L. 160/88 per disoccupazione ordinaria c.d. a requisiti ridotti) non esigevano altro titolo che l'aver svolto le giornate lavorative sul cui presupposto è erogato per legge il trattamento (rispettivamente almeno 151 giornate per la disoccupazione agricola e almeno 78 giornate per la disoccupazione a requisiti ridotti); che gli stessi trattamenti prescindevano dal requisito dell'iscrizione nelle liste di collocamento (come confermato dalla circolare INPS n.139/1988 del 20.06.1998 relativo alla applicazione della L. 160/1988); che le detrazioni operate dall'INPS non erano autorizzate

da nessuna norma di legge ed erano state operate in base ad una semplice circolare emessa dallo stesso istituto (la n.123 deI 03.06.1999).

Per le ragioni esposte i ricorrenti chiedevano la liquidazione delle differenze per indennità di disoccupazione indebitamente trattenute dall'Inps.

L'Inps si è ritualmente costituito nel giudizio ed ha chiesto il rigetto della domanda, riconoscendo che ai lavoratori non comunitari con permesso di soggiorno non stagionale le prestazioni di disoccupazione competono alle stesse condizioni dei cittadini italiani, anche nel caso in cui gli interessati abbiano conservato la residenza nel paese di origine; in queste ipotesi, però ad avviso dell'Inps, i periodi in cui i lavoratori siano rientrati nei paesi d'origine, dove hanno conservato la residenza, devono essere considerati non indennizzabili ai fini del computo delle giornate spettanti a titolo di prestazione di disoccupazione, perché non è possibile per l'Inps controllare lo stato di disoccupazione.

Nemmeno sarebbe corretto sostenere, secondo la difesa convenuta, che l'Inps avesse adottato un criterio discriminatorio nei confronti dei lavoratori extracomunitari, perché lo stesso criterio operava nei confronti di tutti i lavoratori, italiani compresi, che trascorrono periodi in paesi extracomunitari (come chiarito dall'istituto nel messaggio 27.7.99).

La causa è stata istruita con l'assunzione delle informazioni richieste dalle parti, da un sindacalista e da un funzionario dell'Inps; quindi è stata discussa e decisa come da dispositivo.

Motivi della decisione

I ricorrenti chiedono la corresponsione integrale del trattamento maturato a titolo di disoccupazione speciale agricola ex art.25 L. 457/1972 (in particolare Sarr Branda e Talhi Larabi) ed a titolo di disoccupazione ordinaria (agricola e non) a requisiti ridotti (tutti gli altri lavoratori) ex leggi 160/88 e 169/91.

1. Anzitutto deve essere premesso che non è disputato, né è disputabile, che i ricorrenti, ancorché lavoratori provenienti da paesi non comunitari, siano assicurati per le varie forme di disoccupazione previste nel nostro Paese.

I lavoratori extracomunitari sono infatti equiparati ai cittadini italiani sotto il profilo della tutela dei diritti del lavoro e delle prestazioni assicurative sociali in forza del principio generale sancito dall'art. 2, del t.u. approvato con d.lgs.25.7.1998, secondo cui “ lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano”, salvo che le convenzioni internazionali o lo stesso testo unico non dispongano diversamente.

Una deroga alla applicazione della tutela contro la disoccupazione è prevista dal testo unico soltanto per i lavoratori stranieri con permesso di soggiorno stagionale (artt.25 D.Lgs 286/1998, 23 L. 40/98); mentre i lavoratori di cui si tratta in questo giudizio sono tutti titolari di permesso di soggiorno non stagionale (di durata non inferiore ad anno).

2. In secondo luogo è altrettanto sicuro che i lavoratori ricorrenti abbiano maturato i requisiti assicurativi (due anni di assicurazione) e contributivi minimi richieste dalle diverse norme di legge per il riconoscimento delle prestazioni di disoccupazione sopra indicate: quelli fra essi che hanno richiesto il trattamento speciale contro la disoccupazione agricola hanno lavorato almeno 151 giornate nell'anno di riferimento; gli altri ricorrenti hanno lavorato almeno 78 giornate per ottenere la disoccupazione a requisiti ridotti.

Giova ribadire che tutto ciò è pacifico nella causa, perché la prestazione è stata già concessa e liquidata dall'INPS, sia pure parzialmente, ai ricorrenti; e solo si disputa nella causa del quantum del trattamento, avendo l'Inps ridotto l'entità del trattamento di disoccupazione per le giornate trascorse nei paesi d'origine - nell'anno di maturazione del

trattamento dopo la perdita del lavoro - dichiarate dagli stessi lavoratori nella rispettiva domanda di prestazione; all'interno della quale i ricorrenti avevano pure dichiarato di non aver lavorato per quei medesimi periodi di tempo trascorsi nel paese d'origine.

L'Inps ha assunto questi provvedimenti in applicazione di una propria circolare emessa il 3 maggio 1999 (ribadita col messaggio del 27.07.1999 avente ad oggetto le prestazioni di disoccupazione per i lavoratori extracomunitari) nella quale ha stabilito che ai titolari di permesso di soggiorno non stagionali “ *competono le prestazioni di disoccupazione ed i trattamenti di famiglia stabiliti per i settori di appartenenza alle stesse condizioni dei cittadini italiani, anche ove i medesimi abbiano conservato la residenza nel paese di origine. In tale ipotesi si precisa che i periodi, individuabili dai timbri apposti sul passaporto, in cui gli interessati siano rientrati nel Paese nel quale hanno conservato la residenza, non essendo possibile verificare lo stato di disoccupazione, devono essere considerati non indennizzabili ai fini del computo delle giornate spettanti a titolo di prestazione di disoccupazione agricola e di disoccupazione agricola e non agricola con requisiti ridotti.*”

Ad avviso di questo giudice, il contenuto di questa circolare, come quello dei provvedimenti che ne costituiscono applicazione, risulta contrastante sotto diversi aspetti con le particolari norme di legge che prevedono i trattamenti di disoccupazione speciale agricola e di disoccupazione a requisiti ridotti; inoltre, l'applicazione delle stesse determinazioni nei confronti dei lavoratori extracomunitari ricorrenti pone in discussione principi giuridici superiori, anche di rango costituzionale.

3. Conviene a questo punto, per la corretta soluzione della controversia, richiamare la disciplina delle prestazioni di disoccupazione spettanti ai ricorrenti - rinvenendosi già in queste norme di legge precise indicazioni

per dirimere la controversia in favore dei lavoratori ricorrenti.

E' noto che la disoccupazione speciale agricola e la disoccupazione a requisiti ridotti rappresentino prestazioni integrative del reddito del lavoratore che presta la propria opera in settori occasionali o precari; si tratta infatti di prestazioni che spettano ai lavoratori con reddito più basso; a coloro che non raggiungono il requisito contributivo minimo richiesto per l'accesso ai trattamenti ordinari (1 anno di contribuzione ovvero 52 settimane di contribuzione nel biennio precedente).

Le stesse prestazioni vengono correttamente ricondotte fra quegli ammortizzatori sociali rivolti - più che ad assicurare un sostitutivo alla retribuzione persa in seguito ad una involontaria quanto non preventivabile perdita del lavoro (come la disoccupazione ordinaria, erogata fino a quando il soggetto non trovi una nuova occupazione) - ad integrare un reddito per lavori strutturalmente precari; anche in funzione dell'interesse del mercato del lavoro ad avere forza lavoro più disponibile ad occuparsi in questi stessi settori che non riescono ad offrire una stabile occupazione: più che un sussidio di disoccupazione si tratta quindi di un beneficio per chi abbia lavorato in lavori stagionali e precari; rispetto ai quali lo stesso rischio assicurato perde i connotati di incertezza ed aleatorietà che distingue l'originaria impostazione dei trattamenti di disoccupazione (ordinari).

4. Dalla disoccupazione ordinaria, le prestazioni previdenziali in discorso differiscono non solo sotto il profilo della loro finalità socio-economica, ma anche sotto il profilo della modalità e dei presupposti della tutela:

la disoccupazione speciale agricola o a requisiti ridotti viene erogata a consuntivo, in un'unica soluzione, l'anno successivo a quello in cui è maturato il diritto alla prestazione; basta aver maturato il requisito assicurativo e contributivo per godere della prestazione.

Non è, ovviamente, richiesta alcuna iscrizione all'ufficio di collocamento

successivamente alla fine del lavoro (salvo, l'ipotesi, peraltro assai controversa, del lavoro prestato in esecuzione ad un contratto part time verticale, che riveste aspetti peculiari che non rilevano però in questa sede); il lavoratore non deve dimostrare la involontarietà della disoccupazione in cui versa dallo scadere del rapporto di lavoro: il diritto nasce in virtù del lavoro già prestato nei limiti previsti dalla legge e del riconoscimento ex lege della sua strutturale precarietà.

Del resto al momento dell'erogazione della prestazione il lavoratore potrebbe essere già stabilmente occupato; il che rende evidente come la prestazione non appaia destinata a sopperire ad uno stato di bisogno attuale e guardi invece al passato, alla scarsità del reddito goduto nell'anno precedente; la domanda per ottenere la prestazione viene presentata nell'anno successivo (entro il 31.03.) a quello per il quale matura il trattamento di disoccupazione; il lavoratore presenta una richiesta corredata da una dichiarazione del datore di lavoro che indica le retribuzioni e i periodi di riferimento.

Dunque la prestazione matura, anche nel quantum, in ragione dell'autosufficienza del titolo costituito dalla prestazione svolta nell'anno precedente (oltre che in ragione della assicurazione del lavoratore al regime della prestazione).

L'INPS al momento della domanda effettua un controllo, *ex post*, per verificare se il lavoratore ha i requisiti assicurativi e contributivi richiesti e se ha lavorato per il numero delle giornate minimo previsto dalla legge per l'accesso alla prestazione; al momento della domanda, non può effettuare alcun controllo preventivo sullo stato di disoccupazione del lavoratore per l'ovvia ragione che la domanda è presentata l'anno successivo riguardo ad una disoccupazione già consumata; i controlli preventivi effettuabili nell'anno della prestazione lavorativa non possono essere finalizzati al controllo sulla domanda di disoccupazione, per

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 di un 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 che viene 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 delineata la circolare dell'INPS sopra richiamata.

Ad avviso di questo giudice, si tratta di un atto che sembra scontare un evidente deficit di legalità, siccome 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.

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 accertare alcuna 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; nè 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 veloce) 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 lavori all'estero e chieda 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 nemmeno sostenibile 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 assolutamente nulla, essendo inidoneo a dimostrare lo stato di occupazione del lavoratore nel periodo considerato.

11. La questione dovrebbe essere semmai affrontata attraverso una disciplina normativa di rango primario; rispettosa anzitutto delle finalità, della tipologia e delle caratteristiche dei diversi trattamenti che qui rilevano; e che si faccia carico inoltre di disciplinare con coerenza la situazione 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 risulta

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 dovrebbe aumentare, 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 valgono 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 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 motivo 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.

Sicchè 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 contemperamento 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.

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

Il Cancelliere