

Numero ____/____ e data ____/____ Spedizione



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Adunanza della Commissione speciale del 26 aprile 2017

NUMERO AFFARE 00748/2017

OGGETTO:

Presidenza del consiglio dei ministri, Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi.

Schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri recante regolamento di attuazione dell'articolo 1, commi da 179 a 186, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, in materia di APE sociale;

LA SEZIONE

Vista la relazione prot. n. 4848 del 19 aprile 2017, pervenuta in pari data, con cui la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Visto il decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 61 del 21 aprile 2017, che ha istituito la Commissione speciale per la trattazione dell'affare consultivo in oggetto;

Considerato che nell'adunanza del 26 aprile 2017, presenti anche i Presidenti aggiunti Ermanno de Francisco e Gerardo Mastrandrea, la Commissione speciale ha esaminato gli atti e udito il relatore Consigliere Roberto Giovagnoli;

PREMESSO E CONSIDERATO

1. La normativa primaria.

Con nota del 19 aprile 2017, prot. n. 4848, il Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei ministri ha trasmesso lo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri recante il regolamento di attuazione dell'articolo 1, commi da 179 a 186, della legge 11 dicembre 2016, n. 232, in materia di cd. APE sociale.

Il regolamento in esame trova il suo fondamento normativo nell'art. 1, comma 185, della legge n. 232 del 2016. Detta disposizione stabilisce che con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabilite le disposizioni attuative di quanto previsto dai commi da 179 a 186, con particolare riferimento a:

- a) la determinazione delle caratteristiche specifiche delle attività lavorative di cui al comma 179, lettera d);
- b) le procedure per l'accertamento delle condizioni per l'accesso al beneficio di cui ai commi da 179 a 186 e la relativa documentazione da presentare a tali fini;
- c) l'attività di monitoraggio e la procedura di cui al comma 186 del presente articolo, da effettuare con il procedimento di cui all'articolo 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241;
- d) la disciplina del procedimento di accertamento anche in relazione alla documentazione da presentare per accedere al beneficio;
- e) le comunicazioni che l'ente previdenziale erogatore dell'indennità di cui al comma 179 fornisce all'interessato in esito alla presentazione della domanda di accesso al beneficio;

- f) la predisposizione dei criteri da seguire nell'espletamento dell'attività di verifica ispettiva da parte del personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali nonché degli enti che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria;
- g) le modalità di utilizzo da parte dell'ente previdenziale delle informazioni relative alla dimensione, all'assetto organizzativo dell'azienda e alle tipologie di lavorazioni aziendali, anche come risultanti dall'analisi dei dati amministrativi in possesso degli enti previdenziali, ivi compresi quelli assicuratori nei confronti degli infortuni sul lavoro;
- h) l'individuazione dei criteri di priorità di cui al comma 186;
- i) le forme e modalità di collaborazione tra enti che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria, con particolare riferimento allo scambio di dati ed elementi conoscitivi in ordine alle tipologie di lavoratori interessati.

Va sin da ora evidenziato che, successivamente alla richiesta di parere, è sopravvenuto il decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, il quale, con l'articolo 53 ha modificato l'articolo 1, comma 179, della legge n. 232 del 2016, disponendo quanto segue: *“Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1, comma 179, lettera d), della legge 11 dicembre 2016, n. 232, le attività lavorative di cui all'allegato C si considerano svolte in via continuativa quando nei sei anni precedenti il momento di decorrenza dell'indennità di cui al comma 181 della medesima legge le medesime attività lavorative non hanno subito interruzioni per un periodo complessivamente superiore a dodici mesi e a condizione che le citate attività lavorative siano state svolte nel settimo anno precedente la predetta decorrenza per un periodo corrispondente a quello complessivo di interruzione”*.

Si segnala, pertanto, l'opportunità di dare conto, nel preambolo del regolamento, della citata sopravvenienza normativa, menzionando espressamente, oltre all'articolo 1, commi da 179 a 186, della legge n. 232 del 2016, anche l'articolo 53, comma 1, del decreto-legge n. 50 del 2017.

2. I tempi del regolamento e del parere.

Al fine dell’emanazione del parere richiesto, stante l’eccezionale novità e complessità della materia trattata, con decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 61 del 21 aprile 2017 è stata istituita una Commissione speciale, composta anche da magistrati appartenenti alle Sezioni giurisdizionali.

Con la successiva nota 21 aprile 2017, prot. n. 4907, il Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, nel trasmettere lo schema di regolamento in materia di APE per i lavoratori precoci (attuativo dell’articolo 1, commi da 199 a 205, della legge n. 232 del 2016), ha rappresentato “l’urgenza dell’adozione” di entrambi i regolamenti sottoposti al parere, rilevando come, in base alla legge, il riconoscimento ai lavoratori in possesso dei requisiti prescritti del diritto all’indennità previdenziale in esame ha effetto a decorrere dal 1° maggio 2017.

In relazione ai segnalati profili di urgenza, questa Commissione speciale ritiene opportuno evidenziare, in via preliminare, che lo schema di regolamento è stato trasmesso oltre due mesi dopo il termine entro il quale, ai sensi dell’articolo 1, comma 185, legge n. 232 del 2016, esso avrebbe dovuto essere emanato (la norma primaria, come è noto, prevedeva il termine di sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge).

Lo schema, inoltre, è stato trasmesso a questo Consiglio di Stato per il parere prescritto a ridosso della data del 1° maggio 2017, che, come ricorda anche la richiamata nota della Presidenza del Consiglio, è previsto dalla legge come termine a partire dal quale ai lavoratori in possesso dei requisiti prescritti spetta il diritto al percepimento dell’indennità.

Questa Commissione speciale, per evitare che il ritardo nell’adozione del regolamento (che non potrà, comunque, rispettare il termine del 1° maggio 2017) possa tradursi nel sacrificio di posizioni giuridiche riconosciute a lavoratori in condizioni di particolare disagio, ha inteso suggerire, attraverso il presente parere, una serie di modifiche volte, comunque, ad assicurare l’immediata operatività della

riforma e il rispetto, almeno a livello sostanziale, del termine del 1° maggio 2017. A tal fine, come si illustrerà con maggiore dettaglio nel prosieguo, si rappresenta sin da ora la duplice esigenza:

- a) da un lato, di inserire una norma che chiarisca che, una volta accertata la sussistenza delle condizioni previste, l'indennità spetti, comunque, dalla data di maturazione dei relativi requisiti (o, se anteriore, a far data comunque dal 1° maggio 2017);
- b) dall'altro lato, di assicurare la piena operatività della riforma (e la conseguenziale possibilità per i soggetti interessati di presentare le domande) contestualmente all'entrata in vigore del regolamento, anche prima e a prescindere dal tempo necessario per l'adozione degli ulteriori adempimenti previsti dallo schema di regolamento in esame.

3. Lo schema di regolamento.

Lo schema di decreto è costituito da tredici articoli e da un allegato nel quale vengono identificate le attività lavorative per le quali è richiesto un impegno tale da rendere particolarmente difficoltoso e rischioso il loro svolgimento.

In sintesi:

- l'articolo 1 definisce l'oggetto e le finalità del d.P.C.M.;
- l'articolo 2 identifica i soggetti beneficiari dell'indennità, introducendo, come si vedrà nel prosieguo, alcuni elementi di novità rispetto alla disciplina dettata dalla fonte primaria;
- gli articoli da 4 a 7 dettano la disciplina della procedura per il conseguimento dell'indennità, articolandola in una struttura bifasica, che inizia, nella prima fase, con la domanda di riconoscimento delle condizioni di accesso all'APE sociale e prosegue, nella seconda fase, con la domanda di accesso all'APE sociale;
- l'articolo 8 disciplina le ipotesi di incompatibilità con la percezione dell'APE sociale e di decadenza dall'APE sociale;
- l'articolo 9 disciplina i poteri di verifica ispettiva dell'Ispettorato nazionale del

lavoro;

- l'articolo 10 disciplina lo scambio dei dati tra gli enti che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria e il Ministero del lavoro e delle politiche sociali;
- l'articolo 11 disciplina l'attività di monitoraggio e di gestione della c.d. clausola di salvaguardia di cui al comma 186 dell'art. 1 della legge n. 232 del 2016;
- l'articolo 12 prevede la neutralità finanziaria dello schema di regolamento;
- l'articolo 13, infine, dispone che il d.P.C.M. entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione in Gazzetta ufficiale.

4. La scheda A.I.R.

Il Consiglio di Stato ha sottolineato in più occasioni (cfr. pareri: Sez. consultiva atti normativi 24 febbraio 2016, n. 515, al punto 3; Comm. spec. 30 marzo 2016, n. 839, al punto 1 del ‘considerato’; Comm. spec. 1° aprile 2016, n. 855, ai punti II.f).4, II.f).5 e II.g).1; Comm. spec. 7 aprile 2016, n. 890, al punto 1 del ‘considerato’; Comm. spec. 15 aprile 2016, n. 929, punti 1.5 e 3.1 del ‘considerato’; Comm. spec. 3 maggio 2016, n. 1075, al punto 2, parte I del ‘premesso e considerato’; Comm. spec. 5 maggio 2016, n. 1113, al punto 2; Comm. spec. 9 maggio 2016, n. 1142, ai punti 2.4 e 3.3, parte I, e 6.8.1, parte II, del ‘considerato’; Comm. spec. 12 maggio 2016, n. 1183, punto 2.2 del ‘considerato’; Comm. spec. 13 luglio 2016, n. 1640, al punto 2 del ‘premesso e considerato’) la rilevanza cruciale della fase attuativa di ogni nuova normativa e della relativa fase di monitoraggio.

Si segnala, anche in questa occasione, la necessità un’azione di costante monitoraggio del funzionamento delle norme, volta a verificarne l'idoneità a perseguire in concreto gli obiettivi fissati dalla legge: ciò rende necessaria anche una verifica di impatto successiva all’entrata in vigore delle nuove norme (la cd. VIR, di cui al d.P.C.M. 19 novembre 2009, n. 212, di attuazione dell’art. 14 della legge 28 novembre 2005, n. 244), così da identificare (e subito ridurre) eventuali oneri di comprensione, interpretazione, pratica applicazione da parte di tutti i

destinatari, nonché per prevenire il possibile contenzioso con interventi correttivi o di chiarimento.

Difatti, la VIR e in generale il monitoraggio sono indispensabili per due ragioni:

- da un lato, per verificare se la riforma ha effettivamente raggiunto gli obiettivi attesi, ha davvero migliorato l'attività di cittadini e imprese (e quindi, come si è detto, se la riforma “annunciata” è stata anche ‘percepita’ e ‘rilevata’),
- dall'altro, per predisporre su una base istruttoria seria e ‘quantitativamente informata’ i più efficaci interventi integrativi e correttivi.

Nel caso di specie, la scheda A.I.R. presenta alcune criticità.

In primo luogo, la natura “sperimentale” dell’APE sociale impone di prevedere un metodo per “dare conto della sperimentazione” e, quindi, per misurare e valutare, anche al fine di eventuali interventi correttivi, i risultati raggiunti al termine del periodo previsto.

In quest’ottica risulta essenziale l’attività di monitoraggio svolta dall’INPS, che dovrà essere in grado di fornire anche dati qualitativi e quantitativi, ripartiti anche per le diverse categorie di soggetti interessati, in modo da offrire una completa visione di insieme sull’incidenza, anche infracategoriale, dell’ammortizzatore sociale “sperimentato”.

Il monitoraggio dell’INPS, in questa prospettiva, dovrebbe avere un esito conoscitivo a beneficio di Governo e Parlamento, per consentire al decisore politico di valutare l’impatto effettivo dell’APE sociale oggetto della sperimentazione.

Ne consegue che l’indicatore utilizzato ai fini della V.I.R. (il numero dei soggetti che accederanno alla pensione anticipata) risulta di per sé insufficiente, dovendosi quanto meno tenere conto anche della distribuzione (delle domande di pensione presentate e accolte) fra le diverse categorie soggettive interessate.

In secondo luogo, risultano insufficienti le procedure di consultazione attivate, limitate a tre associazioni sindacali (CGIL, CISL e UIL), senza tenere conto della più vasta platea delle parti sociali interessate (per quanto riguarda sia le altre sigle sindacali, sia il mondo dell’associazionismo *no-profit*).

In terzo luogo, oggetto dell'analisi è stato solo l'impatto della normativa primaria che ha introdotto l'APE sociale e non (come avrebbe dovuto essere) anche della normativa secondaria (di carattere attuativo, prevalentemente organizzativo e procedimentale) introdotta con il presente schema di regolamento.

La prospettiva parziale assunta come base dell'analisi, rende l'A.I.R. inidonea sia ad evidenziare gli obiettivi perseguiti con il presente intervento regolamentare, sia a descrivere gli indicatori che consentiranno di verificarne il grado di raggiungimento.

Sarebbe, quindi, utile, per verificare l'impatto della regolamentazione anche sul piano procedimentale e organizzativo, considerare ulteriori indicatori quali, ad esempio: a) il numero di casi in cui l'Ispettorato nazionale del lavoro, nell'esercizio dei poteri ispettivi di cui all'art. 9 del regolamento, accerta che l'APE sociale è stata erogata in assenza dei presupposti; b) l'entità e l'esito del contenzioso correlato al procedimento di riconoscimento dell'indennità di APE sociale; c) i tempi medi per l'espletamento dell'istruttoria e di riscontro (nel dialogo tra le varie amministrazioni coinvolte) delle informazioni contenute nella dichiarazioni del datore di lavoro; d) l'impatto del procedimento sull'organizzazione del lavoro dell'amministrazione titolare del procedimento di erogazione (l'INPS).

5. La ripetizione di disposizioni già contenute nella legge.

La natura regolamentare del decreto interministeriale in esame comporta che esso non possa essere meramente ripetitivo di disposizioni già contenute nella fonte primaria, perché tale ripetizione, come questa Sezione consultiva ha in più occasioni evidenziato (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Comm. Speciale 30 gennaio 2017, n. 263), oltre ad essere superflua e contraria ai principi in tema di rapporti tra fonte primaria e fonte regolamentare, si pone anche in diretto contrasto con l'ambito assegnato dall'art. 1, comma 186, alla fonte secondaria.

Anzitutto, la clonazione di una norma primaria in una fonte di rango secondario è contraria ai canoni di semplificazione, riduzione dello *stock* normativo, certezza del

diritto, che costituiscono principi portanti della legge delega n. 11/2016, espressamente enunciati come «drastica riduzione e razionalizzazione del complesso delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vigenti e un più elevato livello di certezza del diritto», e di «semplificazione e riordino del quadro normativo vigente» (art. 1, comma 1, lett. d) ed e).

In secondo luogo, la duplicazione di fonti normative a differenti livelli di gerarchia rende confuso il quadro regolatorio complessivo e ne rende, quindi, difficoltosa la ricostruzione da parte degli operatori del settore e degli interpreti.

In terzo luogo, potrebbe essere vanificata l'abrogazione della norma primaria disposta da successivi interventi legislativi sul codice, se questi non disponessero contestualmente l'abrogazione della corrispondente norma regolamentare.

Si segnalano le disposizioni che costituiscono duplicazione della fonte primaria e di cui si chiede l'espunzione, che potrà, se del caso, essere accompagnata da un mero richiamo al comma della disposizione legislativa (il cui testo potrà essere riportato in nota) a cui si intende dare attuazione, quando ciò si renda necessario per una migliore comprensione delle previsioni del regolamento.

6. *Osservazioni sui singoli articoli:*

Articolo 2 (*Condizioni per l'accesso all'APE sociale*)

L'articolo in esame, al comma 1, identifica le categorie dei soggetti che hanno diritto all'indennità.

Si osserva, tuttavia, che la platea dei soggetti cui spetta l'indennità è già puntualmente predeterminata dalla fonte primaria (art. 1, comma 179, legge n. 232 del 2016 e, per quanto riguarda la categoria di cui alla lettera d), dall'art. 53, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, nelle more sopravvenuto), rispetto alla quale la disposizione in esame, oltre a ripeterne sostanzialmente il contenuto, introduce anche alcuni elementi di novità.

L'articolo 2 dello schema di regolamento amplia, in particolare, la categoria dei

soggetti beneficiari includendovi anche coloro che non hanno diritto di conseguire alcuna prestazione di disoccupazione per mancanza dei necessari requisiti e gli operai agricoli, purché si trovino da almeno tre mesi in condizione di non occupazione.

Sotto questo profilo, questa Commissione speciale, pur condividendo, anche sul piano dell'opportunità, le ragioni esplicitate nella relazione illustrativa a sostegno di tale ampliamento, sottolinea, tuttavia, la necessità di intervenire sulla fonte primaria, introducendo una norma *ad hoc* che chiarisca l'inclusione anche di coloro che non hanno diritto di conseguire alcuna prestazione di disoccupazione e degli operai agricoli.

In assenza di questa copertura legislativa, la disciplina dettata dallo schema di regolamento risulta difforme rispetto all'attuale versione dell'art 1, comma 179, lettera a), della legge n. 232 del 201 e, dunque, illegittima (anche per le ulteriori ragioni di cui *infra*). Ciò vale soprattutto per gli operai agricoli, che comunque hanno diritto alla prestazione per la disoccupazione (sebbene differita) e che, pertanto, ai sensi dell'attuale formulazione della norma primaria, avrebbero diritto all'APE sociale solo dopo tre mesi dalla cessazione del relativo trattamento.

Va evidenziato, peraltro, che, trattandosi di prestazioni da erogare entro un tetto di spesa prestabilito, l'estensione per via regolamentare del numero degli aventi diritto, si traduce in una corrispondente incisione negativa, preclusa al regolamento, del diritto soggettivo di cui sono titolari i soggetti appartenenti alle categorie previste dalla legge.

Risulta, invece, legittima e opportuna espressione della potestà attuativa demandata al regolamento la previsione di cui alla lettera b), ultimo periodo, secondo cui “*per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità è possibile conseguire una sola APE sociale*”. Si tratta, invero, di un chiarimento interpretativo coerente con l'analogia previsione (citata anche nella relazione di accompagnamento) di cui all'art. 33, comma 3, legge n. 104 del 1992, che prevede espressamente che il diritto ai permessi non può essere riconosciuto a più di un

lavoratore per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità. Risulta utilmente esplicativa anche l'estensione dei diritti del coniuge alla parte di un'unione civile. La specificazione è coerente con la previsione generale contenuta nell'art. 1, comma 20, legge 20 maggio 2016, n. 76, secondo cui '*le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso*'.

Alla luce delle considerazioni che precedono, si suggerisce, pertanto, di riformulare l'articolo 2, comma 1, nei termini che seguono:

“1. Hanno diritto di conseguire l'APE sociale i soggetti appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1, comma 179, lettere a), b), c) e d) della legge 11 dicembre 2016, n. 232, tenuto conto, per i lavoratori appartenenti alla categoria di cui alla lettera d), di quanto previsto dall'articolo 53, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50. In merito alla lettera b), la domanda può essere presentata, ai sensi dell'articolo 1, comma 2, legge 20 maggio 2016, n. 76, oltre che dal coniuge, anche dalla parte di un'unione civile. In ogni caso, per l'assistenza alla stessa persona con handicap in situazione di gravità è possibile conseguire una sola APE sociale”.

Il comma 2 non solleva, invece, osservazioni, in quanto si limita a disciplinare le modalità attuative per il computo del requisito dell'anzianità contributiva.

Articolo 3 (*Misura dell'APE sociale*)

Il primo periodo è interamente ripetitivo della norma primaria (art 1, comma 181, legge n. 232 del 2016); se ne propone, pertanto, la soppressione.

Il secondo periodo disciplina, invece, una modalità attuativa che trova la sua sede naturale nella fonte regolamentare e non solleva, quindi, osservazioni.

Articolo 4 (*Domanda di riconoscimento delle condizioni per l'accesso all'APE*)

sociale)

Il comma 1 individua l'ufficio (la sede INPS di residenza dell'interessato) presso il quale va presentata la domanda di riconoscimento delle condizioni per l'accesso all'APE sociale.

La disposizione andrebbe, tuttavia, coordinata con quanto prevede in generale l'articolo 38 d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, secondo cui “*tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica*”.

Viene in rilievo, inoltre, anche l'articolo 45, comma 1, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, secondo cui “*I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione con qualsiasi mezzo telematico o informatico, idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale*”.

Pertanto, anche al fine di semplificare la formulazione della norma, si suggerisce il seguente testo: “*La domanda di riconoscimento delle condizioni per l'accesso all'APE sociale viene presentata dall'interessato, anche per fax o in via telematica, alla sede INPS di residenza*”.

Inoltre, anticipando quanto si dirà più diffusamente a proposito dei criteri di priorità di cui all'articolo 11 dello schema, il fatto che il legislatore abbia previsto come criterio di priorità suppletivo rispetto a quello della data di maturazione dei requisiti, la data di presentazione della domanda, rende necessario, al fine di stabilire l'ordine cronologico fra domande presentate lo stesso giorno, che il regolamento imponga all'INPS che riceve la domanda di annotare non solo la data, ma anche l'orario esatto di presentazione, rilasciandone ricevuta all'interessato.

Si suggerisce, pertanto, di introdurre al comma 1 del presente articolo un secondo periodo così formulato: “*L'INPS annota sulla domanda la data e l'orario esatto di ricevimento, rilasciandone ricevuta all'interessato*”.

Lo scopo del comma 2, come esplicitato nella relazione illustrativa, è quello di consentire la presentazione della domanda anche a coloro che non hanno ancora

maturato tutti i requisiti di cui all'articolo 1, comma 179, della legge n. 232 del 2016, purché tali requisiti vengano a maturare entro, rispettivamente, la fine dell'anno 2017 o la fine dell'anno 2018.

Sempre dalla relazione illustrativa emerge che alcune condizioni devono, invece, sussistere già alla data di presentazione della domanda. Si tratterebbe, in particolare, delle condizioni previste dall'articolo 5, commi 1 e 2, il quale, *“individuando i documenti che l'interessato deve produrre, oltre alla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà per dimostrare la sussistenza delle condizioni previste per l'accesso all'APE, individua, altresì, le condizioni per l'accesso all'APE sociale che devono esistere al momento della presentazione della domanda”* (così testualmente la relazione).

La formulazione dell'articolato non riesce, tuttavia, a rendere in maniera chiara ed univoca lo scopo regolatorio perseguito ed esplicitato dalla relazione.

Al fine di rendere più chiara la disciplina dei requisiti e del relativo regime temporale (e salvo quanto poi si dirà a proposito dell'articolo 5 dello schema), si segnala l'opportunità di introdurre nell'articolo 4 una previsione che chiarisca quali requisiti devono già sussistere al momento della presentazione della domanda e quali possono maturare anche nel corso dell'anno.

Dall'articolo 5 si evince che i requisiti che devono necessariamente sussistere al momento della domanda sarebbero: *a)* con riguardo alle condizioni di cui all'art. 1, comma 179, lettera a), legge n. 232 del 2016, il trovarsi in stato di disoccupazione per licenziamento, dimissioni per giusta causa o risoluzione consensuale nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604; *b)* con riguardo alle condizioni di cui all'articolo 1, comma 179, lettera b), l'esistenza dell'handicap in situazione di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992, del coniuge, della parte dell'unione civile o del parente di primo grado convivente cui presta assistenza; *c)* con riguardo alle condizioni di cui all'articolo 1, comma 179, lettera c), l'esistenza di una riduzione della capacità

lavorativa superiore o uguale al 74%; d) con riguardo alle condizioni di cui all'articolo 1, comma 179, lettera d), lo svolgimento continuativo da almeno sei anni di una delle attività lavorative ammesse al beneficio (di cui all'allegato A del presente schema di regolamento).

Si suggerisce, allora, di inserire una norma del seguente tenore (che potrebbe essere inserita come secondo periodo nell'ambito del comma 1 o come nuovo comma 2):

“La domanda per l’accesso all’APE sociale può essere presentata anche da chi non ha ancora maturato tutte le condizioni richieste, purché tali condizioni vengano in ogni caso a maturare entro la fine dell’anno di presentazione della domanda. Devono in ogni caso sussistere al momento della presentazione della domanda le seguenti condizioni: a) per le categorie di cui alla lettera a) dell’articolo 1, comma 179, legge 11 dicembre 2016, n. 232, trovarsi in stato di disoccupazione per licenziamento, dimissioni per giusta causa o risoluzione consensuale nell’ambito della procedura di cui all’articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604; b) per le categorie di cui alla lettera b) dell’articolo 1, comma 179, legge 11 dicembre 2016, n. 232, l’esistenza dell’handicap in situazione di gravità ai sensi dell’articolo 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992, del coniuge, della parte dell’unione civile o del parente di primo grado convivente cui presta assistenza; c) per le categorie di cui alla lettera a) dell’articolo 1, comma 179, legge 11 dicembre 2016, n. 232, l’esistenza di una riduzione della capacità lavorativa superiore o uguale al 74%; d) per le categorie di cui all’articolo 1, comma 179, lettera d), legge 11 dicembre 2016, n. 232, lo svolgimento da almeno sei anni in via continuativa di una delle attività indicate nell’allegato A del presente regolamento”.

In alternativa, visto che, alla luce delle eccezioni sopra richiamate, l’unico requisito che può non essere maturato al momento della presentazione della domanda risulta essere quello dell’anzianità contributiva e, nel caso della lettera a) (dell’articolo 1, comma 179), il periodo almeno trimestrale di conclusione della prestazione per la disoccupazione, la norma potrebbe essere formulata anche nei termini che seguono:

“I requisiti per l’accesso all’APE sociale devono essere già maturati al momento della presentazione della domanda, ad eccezione dei requisiti dell’anzianità contributiva e, per i soggetti rientranti nella categoria di cui alla lettera a) dell’articolo 1, comma 179, legge 11 dicembre 2016, n. 232, del periodo almeno trimestrale di conclusione della prestazione per la disoccupazione, che devono comunque maturare entro la fine dell’anno in corso al momento di presentazione della domanda”.

Merita una riflessione anche il termine del 30 giugno 2017, previsto dal comma 2 dell’articolo in esame per la presentazione della domanda da parte dei soggetti che si trovano o verranno a trovarsi entro la fine dell’anno 2017 nelle condizioni per l’accesso all’APE sociale.

Il termine del 30 giugno 2017 poteva risultare ragionevole nell’ipotesi in cui il regolamento in esame fosse stato emanato entro sessanta giorni dall’entrata in vigore della legge (così come prevedeva espressamente il comma 185 dell’articolo 1).

Il significativo ritardo (di oltre due mesi) con il quale il presente regolamento verrà emanato, rende ora la data del 30 giugno 2017 un termine irragionevolmente breve, perché costringe gli interessati a presentare la domanda in meno di sessanta giorni dall’entrata in vigore del regolamento attuativo.

Si suggerisce, quindi, di valutare l’opportunità di prevedere un termine più ampio, che potrebbe essere fissato (almeno) al 31 luglio 2017.

In ogni caso, al fine di evitare che l’ormai inevitabile ritardo nell’emanazione del regolamento di attuazione possa tradursi in un differimento del diritto all’erogazione della prestazione previdenziale rispetto al termine del 1° maggio 2017 previsto dalla legge, si segnala la necessità di inserire come già anticipato, una norma in base alla quale, accertata la sussistenza delle condizioni previste, l’APE sociale sia corrisposta a decorrere dalla data di maturazione dei relativi requisiti (sebbene mai anteriormente al 1° maggio 2017), nel senso che,

ricorrendone tutti i requisiti, la prestazione sia erogata retroattivamente, con conseguente corresponsione delle prestazioni arretrate (con retroazione massima al 1° maggio 2017).

Sul punto di tornerà in occasione dell'esame dell'articolo 7, che rappresenta la sede più appropriata per introdurre una norma di questo tipo.

Articolo 5 (Documentazione da allegare alla domanda di riconoscimento delle condizioni per l'accesso all'APE sociale)

Il comma 1 contiene un rinvio alle condizioni (per l'accesso all'APE sociale) richieste dall'articolo 2 dello schema di regolamento. Si è già segnalato che l'articolo 2 (nella parte in cui ripete il contenuto della legge) dovrebbe essere riformulato. Il rinvio contenuto nel comma in esame andrebbe allora riferito direttamente alla norma primaria (articolo 1, comma 179, della legge 11 dicembre 2016, n. 232). In alternativa si può fare riferimento alle “condizioni richieste”.

Come si è già anticipato (in sede di esame dell'articolo 4), i commi 1 e 2 dell'articolo 5 prevedono illegittime restrizioni al diritto del cittadino di avvalersi delle dichiarazioni sostitutive (di autocertificazione o di atto di notorietà) nei rapporti con la pubblica amministrazione.

Una volta chiarito, attraverso la riformulazione (nel senso indicato) dell'articolo 4, quali sono i requisiti che devono necessariamente sussistere al momento della presentazione della domanda, non vi sono ragioni per escludere che l'interessato possa avvalersi della dichiarazione sostitutiva per attestare la sussistenza dello stato di disoccupazione (derivante da licenziamento, dimissioni per giusta causa, accordo di risoluzione consensuale ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 604 del 1966), della situazione di handicap grave (del coniuge, della parte dell'unione civile, del parente di primo grado), della invalidità civile almeno pari al 74% e dello svolgimento continuativo per almeno sei anni di lavori disagiati (ai sensi dell'allegato A al presente regolamento).

A tale riguardo, a differenza di quanto si legge nella scheda A.I.R., si deve rilevare che sia la certificazione attestante l'handicap in situazione di gravità ai sensi

dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 14 del 1992, sia il verbale di invalidità civile attestante un'invalidità di grado almeno pari al 74% sono rilasciate da soggetti pubblici (gli accertamenti sono effettuati da commissioni mediche presso le a.s.l.) e, quindi, sono documenti rinvenibili autonomamente da parte delle amministrazioni coinvolte nel procedimento.

Peraltro, la previsione degli oneri documentali in esame contraddice anche l'esito delle procedure di consultazione con le associazioni sindacali, da cui è emersa, come riportato dalla scheda A.I.R., l'esigenza di un sistema di certificazione dei requisiti tale da non onerare eccessivamente i soggetti richiedenti, attraverso “*l'acquisizione delle informazioni da parte degli enti interessati al procedimento accertativo, residuando in capo ai richiedenti l'onere di allegazione dei soli documenti che non possono essere rinvenuti autonomamente dagli enti medesimi*”

Si ricorda, inoltre, che ai sensi dell'articolo 40, comma 01, d.P.R. n. 445 del 2000, “*le certificazioni rilasciate dalla pubblica amministrazione in ordine a stati, qualità personali e fatti sono valide e utilizzabili solo nei rapporti tra privati. Nei rapporti con gli organi della pubblica amministrazione e i gestori di pubblici servizi i certificati e gli atti di notorietà sono sempre sostituiti dalle dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47*”.

La norma è ribadita nell'articolo 18, commi 2 e 3, della legge n. 241 del 1990, ai sensi del quale: a) “*i documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente, ovvero sono detenuti istituzionalmente da altre pubbliche amministrazioni. L'amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti*” (comma 2); b) “*parimenti sono accertati d'ufficio dal responsabile del procedimento i fatti, gli stati e le qualità che la stessa pubblica amministrazione procedente o altra pubblica amministrazione è tenuta a certificare*” (comma 3).

Alla luce delle richiamate previsioni legislative, gli oneri di produzione

documentale e di certificazione previsti dallo schema di regolamento in capo a chi presenta la domanda per l'APE risultano non necessari e vanno, quindi, soppressi.

Si evidenzia, infine, che l'articolo 5 prevede due ulteriori atti attuativi la cui mancata adozione rischia di pregiudicare l'immediata operatività della riforma. Si tratta, in particolare, dell'apposito modulo predisposto dall'INPS per la redazione, da parte del datore di lavoro, della dichiarazione attestante i periodi di lavoro prestato alle sue dipendenze (comma 2) e del Protocollo predisposto congiuntamente da Ministero del lavoro e delle politiche sociali, INPS, INAIL, ANPAL ed Ispettorato nazionale del lavoro, che individua le modalità attraverso le quali avviene lo scambio dei dati tra gli enti coinvolti nel procedimento (comma 3, che rinvia allo scambio dei dati di cui all'articolo 10).

Alla luce della già segnalata esigenza di assicurare l'immediata operatività della riforma sin dalla data di entrata in vigore del presente regolamento, si segnala la necessità, in entrambi i casi, di prevedere espressamente che né la mancata predisposizione del modulo da parte dell'INPS, né la mancata adozione del Protocollo condizionano l'immediata operatività della riforma.

A tal fine, si suggerisce di introdurre due norme di salvaguardia così formulate:

- in seno al comma 2, dopo le parole “*su un apposito modulo predisposto dall'INPS*”, aggiungere “*o, nelle more della sua predisposizione, una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà*”;
- alla fine del comma 3, aggiungere un periodo conclusivo così formulato: “*Nelle more dell'adozione del Protocollo, l'INPS procede, comunque, ad istruire le domande presentate e lo scambio dei dati e degli elementi conoscitivi tra gli enti coinvolti avviene con le modalità previste dall'articolo 50 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82*”.

Articolo 6 (*Comunicazioni che l'INPS fornisce all'interessato all'esito della presentazione della domanda di riconoscimento per l'accesso all'APE sociale*)

L'articolo 6 prevede che a fronte della domanda di riconoscimento delle condizioni

per l'accesso all'APE sociale – che, ai sensi dell'art. 4 dello schema, deve essere presentata, a seconda dell'anno (2017 o 2018) in cui l'interessato matura i requisiti, entro il 30 giugno 2017 o entro il 31 marzo 2018 – l'INPS comunica l'esito del procedimento entro, rispettivamente, il 30 settembre dell'anno 2017 ed entro il 30 giugno dell'anno 2018.

La norma in esame non risulta perfettamente coordinata con la disciplina della conclusione del procedimento prevista dall'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Innanzitutto, la terminologia utilizzata, che fa esclusivo riferimento alla “comunicazione” all'interessato dell'esito della domanda, appare impropria, perché manca un richiamo (che sarebbe, invece, opportuno) alla formale conclusione del procedimento attraverso l'adozione di un provvedimento espresso, secondo quanto previsto in generale, appunto, dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990.

La comunicazione all'interessato presuppone, infatti, la conclusione del procedimento e l'adozione del relativo provvedimento (di accoglimento pieno, accoglimento con differimento o rigetto secondo quanto previsto dall'articolo 6 dello schema).

Si suggerisce allora di chiarire, anche per esigenze di coordinamento formale con la legge generale sul procedimento amministrativo, che entro i termini indicati l'INPS conclude il procedimento con provvedimento espresso e ne comunica l'esito all'interessato.

Va, ancora, evidenziato che la disciplina della tempistica procedimentale risulta anch'essa derogatoria rispetto alla disciplina dettata dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990.

Ai sensi dell'art. 2, comma 2, della legge n. 241 del 1990, *“nel caso in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5, non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni”*.

In disparte il comma 5 (che fa riferimento alle autorità di garanzia e di vigilanza), i

commi 3 e 4 dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990 consentono di derogare al termine di trenta giorni, ma subordinano la deroga al rispetto di condizioni "formali" e "sostanziali".

Sotto il profilo formale la deroga deve trovare la sua fonte:

- per le amministrazioni statali in uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, adottati ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1990, n. 400, su proposta dei Ministri competenti e di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione;
- per gli enti pubblici nazionali (come l'INPS, appunto) in appositi atti adottati secondo i propri ordinamenti.

Sotto il profilo sostanziale, il termine derogatorio non può comunque superare i novanta giorni (comma 3), tranne casi eccezionali (*"in cui, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento sono indispensabili termini superiori a novanta giorni"*) in cui comunque non può essere superato il termine di centottanta giorni.

Rispetto alla disciplina dettata dalla legge n. 241 del 1990, lo schema di decreto si presenta derogatorio sotto un duplice profilo.

Da un punto di vista formale, il d.P.C.M. in questione – che, peraltro, non è adottato ai sensi dell'art. 2, comma 3, della legge n. 241 del 1990 (come risulta dal fatto che non sia previsto, ad esempio, il concerto del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa) – disciplina il termine di conclusione di un procedimento di competenza dell'INPS, in deroga all'autonomia ordinamentale riconosciuta all'ente pubblico nazionale (in merito alla tempistica procedimentale) dall'art. 2, comma 3, legge n. 241 del 1990,

Da un punto di vista sostanziale, in base allo schema di regolamento il termine per la conclusione del procedimento (o, seguendo la terminologia dello schema, per la comunicazione dell'esito all'interessato) è superiore non solo ai trenta giorni

previsti in via ordinaria dall'art. 2, comma 2, legge n. 241 del 1990, ma anche ai novanta (previsti dall'art. 2, comma 3), sebbene rispetti (anche se la domanda del privato dovesse essere presentata nei primissimi giorni dell'anno) il tetto massimo dei centottanta giorni previsti dall'art. 2, comma 4, della legge n. 241 del 1990.

Occorre allora verificare se una simile disciplina temporale (derogatoria rispetto a quanto previsto dalla legge n. 241 del 1990) abbia la necessaria copertura nella fonte primaria.

Al quesito può darsi risposta positiva.

In tal senso depone l'art. 1, comma 185, lettera b) e c) n. 1, che rispettivamente demanda al regolamento in questione il compito di disciplinare la procedura per l'accertamento delle condizioni di accesso al beneficio e le comunicazioni che l'ente previdenziale erogatore dell'indennità fornisce all'interessato all'esito della presentazione di accesso al beneficio.

Il regolamento in questione, quindi, è “legittimato” a disciplinare, sostituendosi all'atto organizzativo dell'ente previdenziale, il procedimento (anche sotto il profilo dei relativi tempi di conclusione) per l'accertamento delle condizioni di accesso all'APE sociale, e può dunque prevedere un termine anche superiore a novanta giorni, purché rispettoso dei centottanta.

Sotto questo profilo, tuttavia, in sede di relazione illustrativa o di A.T.N. andrebbe meglio evidenziata la sussistenza delle ragioni (sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento) che, ai sensi dell'art. 2, comma 4, legge n. 241 del 1990, hanno reso indispensabile la previsione di un termine superiore ai novanta giorni.

Si suggerisce, tuttavia, di semplificare la rubrica dell'articolo in esame, che può essere più sinteticamente riformulata nei seguenti termini: “*Comunicazioni dell'INPS*”.

Articolo 7 (*Domanda di accesso all'APE sociale*)

Come si è già anticipato in sede di esame dell’articolo 4, al fine di evitare che il ritardo nell’attuazione della norma primaria possa tradursi nel differimento del diritto all’indennità rispetto alla data a partire dalla quale la legge lo riconosce (1° maggio 2017), occorre che successivamente al 1° maggio 2017 l’indennità venga, comunque, corrisposta dalla data di maturazione dei relativi requisiti.

Non appare coerente con tale scopo la formulazione del comma 2 dell’articolo in esame, in base alla quale l’APE sociale è corrisposta a decorrere dal primo giorno del mese successivo a quello di presentazione della domanda di accesso.

In tal modo, infatti, si finisce per determinare un significativo differimento temporale del diritto all’indennità rispetto alla data del 1° maggio 2017, perché la domanda di accesso presuppone l’accoglimento di quella di riconoscimento e il termine per decidere sulle domanda di riconoscimento è, per l’anno 2017, il 30 settembre e, per l’anno 2018, il 30 giugno.

Nel caso dell’APE sociale, peraltro, il differimento rischia di avere conseguenze ancora più gravi perché la misura è riconosciuta solo in via sperimentale dal 1° maggio 2017 al 31 dicembre 2018. Ogni slittamento rispetto alla data del 1° maggio 2017 non sarebbe, quindi, recuperabile successivamente, perché la “sperimentazione” cessa il 31 dicembre 2018. Il periodo di sperimentazione verrebbe, quindi, non solo differito, ma indebitamente contratto rispetto a quello previsto per legge.

Questo Consiglio di Stato ritiene, pertanto, opportuno prevedere che, a partire dal 1° maggio 2017, una volta accertate le condizioni di legge, l’APE sociale sia corrisposta entro il mese successivo a quello di presentazione della domanda di accesso, ma con decorrenza retroattiva (con il pagamento, quindi, degli arretrati nel frattempo maturati) sin dalla data di maturazione dei requisiti (ma ovviamente mai prima del 1° maggio 2017).

Si suggerisce, pertanto, di riformulare il comma 2 del presente articolo, nei seguenti termini: *“A partire dal 1° maggio 2017, l’APE sociale è corrisposta agli aventi diritto entro il mese successivo a quello di presentazione della domanda di*

accesso, con decorrenza dalla data di maturazione dei relativi requisiti, e comunque non anteriore al 1° maggio 2017, e fino al conseguimento dell'età anagrafica prevista per l'accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia di cui all'articolo 24, comma 6, del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214”.

Il comma 3 è meramente riproduttivo del comma 186; andrebbe, pertanto, soppresso, oppure riformulato con il solo richiamo al limite delle risorse di cui al comma 186 dell'articolo 1 della legge n. 232 del 2016.

Articolo 8 (*Incompatibilità e decadenza*)

La prima parte del primo periodo del comma 1 è meramente ripetitiva dell'art. 1 comma 183, secondo periodo, della legge n. 232 del 2016; se ne propone pertanto la soppressione.

Svolge, invece, un'utile funzione di chiarimento la seconda parte, che stabilisce che gli importi di cui al comma 183 vanno considerati al lordo delle imposte e dei contributi assistenziali e previdenziali dovuti dal lavoratore.

Si suggerisce, pertanto, di mantenere tale chiarimento riformulando il primo periodo del comma 1 nei termini che seguono: “*I limiti reddituali di cui all'articolo 1, comma 183, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 sono considerati al lordo delle imposte e dei contributi assistenziali e previdenziali dovuti dal lavoratore*”.

Suscita, invece, perplessità il secondo periodo del comma 1, il quale introduce un'ipotesi di decadenza dal diritto all'APE sociale nell'ipotesi di superamento dei limiti reddituali, che non sembra avere fondamento nella norma primaria.

Il comma 183 (del più volte citato articolo 1 legge n. 232 del 2016) prevede, invero, che “*l'indennità è compatibile con la percezione di redditi da lavoro dipendente o parasubordinato nel limite di 8.000 euro annui e dei redditi derivanti da attività di lavoro autonomo nel limite di 4.800 euro l'anno*”.

Da questa previsione normativa, che stabilisce, in positivo, una forma di compatibilità tra reddito (entro una soglia predeterminata) e indennità, il

regolamento fa discendere, invece, nel caso di superamento delle soglie reddituali annue, una forma di decadenza con connotazione latamente sanzionatoria, consentendo all'INPS il recupero, a titolo di indebito, delle somme percepite nel corso dell'anno a titolo di APE nel loro intero ammontare.

In realtà, alla luce della formulazione letterale della norma primaria, sembra preferibile l'interpretazione secondo cui, in caso di superamento del limite reddituale, non si produca alcuna forma di decadenza sanzionatoria, ma si verifichi solo un'incompatibilità parziale dell'APE erogata, nella misura corrispondente all'eccedenza del reddito annuo percepito rispetto alla soglia reddituale prevista (e considerata compatabile) dalla legge.

Così, ad esempio, un soggetto che percepisce 8.100 € annui a titolo di lavoro dipendente dovrà restituire non l'intera APE percepita (così come l'articolo in esame sembra prevedere), ma solo l'importo eccedente la soglia degli 8.000 €. Una diversa soluzione presenterebbe, del resto, profili di irragionevolezza, perché discriminerebbe, senza alcuna plausibile giustificazione, coloro che, pur superando la soglia reddituale prevista, hanno, comunque, un reddito complessivo (da lavoro dipendente, parasubordinato o autonomo) inferiore al totale dell'APE annuale. Costoro, pur di non subire il meccanismo penalizzante previsto dallo schema di regolamento, sarebbero paradossalmente disincentivati a svolgere attività lavorativa per rimanere sotto la soglia reddituale.

Il secondo periodo andrebbe allora riformulato precisando che, in caso di superamento dei limiti di reddito annui, l'APE sociale percepita diviene indebita (non per l'intero, ma) solo per la misura corrispondente all'eccedenza del reddito percepito rispetto al reddito-soglia.

La norma potrebbe, in particolare, essere così riformulata: "*In caso di superamento di tali limiti annui, l'APE sociale percepita nel corso dello stesso anno, per la parte corrispondente alla differenza tra il reddito percepito e il limite reddituale annuo, diviene indebita e l'INPS procede al recupero del relativo importo*".

Il comma 2 è meramente ripetitivo dell'art. 1 comma 183, primo periodo, della legge n. 232 del 2016; se ne propone pertanto la soppressione.

Il comma 3 è meramente ripetitivo dell'art. 1, comma 182, della legge n. 232 del 2016; se ne propone pertanto la soppressione.

Articolo 9 (*Verifiche ispettive*)

L'art. 1, comma 185, della legge n. 232 del 2016, demanda al regolamento il compito di dettare disposizioni attuative con particolare riferimento, fra l'altro, alla predisposizione dei criteri di seguire nell'espletamento dell'attività di verifica ispettiva da parte del personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nonché degli enti che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria.

Tale compito non appare adeguatamente assolto dallo schema di regolamento che, oltre alla previsione dei controlli a richiesta (dell'INPS) e dei controlli a campione (rispetto ai quali si segnala la superfluità dell'avverbio "eventualmente", di cui si chiede, pertanto, la soppressione), si limita, per il resto, a rinviare ad appositi piani di controllo adottati annualmente dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali senza fissare, tuttavia, alcun criterio per la redazione del piano dei controlli.

Andrebbe specificato, comunque, per prevenire qualsiasi forma di interpretazione strumentale sorretta dal mero dato letterale, che la norma, non limita il potere dell'Ispettorato di procedere, anche d'ufficio (e anche a prescindere dalla predisposizione del piano ministeriale), ai controlli in ogni caso in cui ne ravvisa l'opportunità.

Infine, il richiamo alle condizioni previste dall'articolo 2 del presente schema di regolamento andrebbe sostituito con il richiamo della norma primaria (l'articolo 1, comma 179, della legge n. 232 del 2016).

Si suggerisce, pertanto, di riformulare la norma nei seguenti termini: "*L'Ispettorato nazionale del lavoro, avvalendosi delle banche dati e di ogni altra informazione in possesso degli Istituti previdenziali, svolge accertamenti sulla sussistenza in capo ai richiedenti ed ai titolari di APE sociale delle condizioni di cui all'art. 1, comma*

179, lettere da a) a d), della legge 11 dicembre 2016, n. 232, sia su richiesta della sede INPS, ai sensi dell'art. 5, comma 3, sia in attuazione di appositi piani di controllo adottati annualmente dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sia a campione e in ogni altro caso in cui ne ravvisi l'opportunità, anche a prescindere dall'adozione del piano ministeriale dei controlli”.

Articolo 10 (*Scambio di dati tra enti*)

Anche questo articolo contiene un rinvio alle condizioni (per l'accesso all'APE sociale) richieste dall'articolo 2, comma 1, lettera d) dello schema di regolamento. Come si è già segnalato, l'articolo 2 dovrebbe essere riformulato (espungendo la parte che ripete la norma primaria). Il rinvio contenuto nel comma in esame andrebbe allora riferito direttamente alla norma di legge (articolo 1, comma 179, lettera d) della legge 11 dicembre 2016, n. 232, e articolo 53, comma 1, decreto legge 24 aprile 2017, n. 50).

Sarebbe opportuno, inoltre, che il Protocollo (previsto dall'articolo 5, comma 3, dello schema) predisposto congiuntamente da Ministero del lavoro e delle politiche sociali, INPS, INAIL, ANPAL ed Ispettorato nazionale del lavoro, che individua le modalità attraverso le quali avverrà lo scambio dei dati, sia richiamato anche in questo articolo, che è quello dedicato alla disciplina dello scambio dei dati.

Articolo 11 (*Criteri di monitoraggio e gestione della clausola di salvaguardia*)

L'art. 11, commi 1, 2 e 3, dello schema di regolamento disciplina i criteri di priorità per ordinare le domande, al fine di garantire un numero di accessi all'indennità non superiore al numero programmato in relazione alle risorse finanziarie stabilite dall'art. 1, comma 186, della legge n. 232 del 2016.

Si segnala sotto questo profilo che la terminologia utilizzata sia nella rubrica sia nel testo dell'articolo presenta alcune ambiguità.

Lo schema fa, infatti, riferimento ai “*criteri di monitoraggio*” (così letteralmente la rubrica) e al “*monitoraggio delle domande positivamente certificate*” da effettuarsi “*sulla base della data di raggiungimento del requisito anagrafico per l'accesso al*

trattamento pensionistico di vecchiaia” (così il comma 1).

In realtà, come emerge dalla disciplina dettata dalla norma primaria (articoli 1, comma 186, cit.), le attività amministrative da svolgere sulle domande presentate e accolte sono due.

La prima è la necessaria attività di monitoraggio diretta a verificare se emergono scostamenti, anche in via prospettica, rispetto alle risorse finanziarie stanziate.

La seconda attività, che è eventuale, perché viene in rilievo dopo che il monitoraggio ha evidenziato gli scostamenti, consiste nel “graduare” le domande presentate secondo criteri di priorità predeterminati.

L’articolo 11 dello schema, al contrario, riferendosi unicamente al “monitoraggio” oblitera, pur dandola per presupposta, l’esistenza di questa duplice attività.

Da questo discende la evidenziata ambiguità terminologica. Quelli che lo schema definisce “*criteri di monitoraggio*” sono in realtà “*criteri di priorità per l’ordinamento delle domande*” (nel caso in cui ci sia bisogno di stabilire una graduatoria, quando il monitoraggio rivela che le risorse disponibili non consentono l’accoglimento di tutte le domande).

Ugualmente non è corretto prevedere, come fa il comma 1 dell’articolo 11, che il monitoraggio è effettuato sulla base della data di raggiungimento del requisito anagrafico per l’accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia e, a parità, dalla data di presentazione della domanda.

I criteri in esame sono, infatti, criteri che rilevano non ai fini del monitoraggio, ma nella successiva fase di ordinamento delle domande.

Sia la rubrica che il testo della norma andrebbero quindi modificati, evidenziando che quelli introdotti non sono criteri di monitoraggio, ma criteri di priorità per stabilire quali domande andranno accolte nel caso in cui l’onere finanziario accertato tramite il monitoraggio sia superiore rispetto alle somme stanziate.

Premessa l’evidenziata ambiguità terminologica, questa Commissione speciale ritiene, comunque, che il regolamento non possa prevedere criteri di priorità diversi

e sostitutivi rispetto a quelli fissati dalla legge.

In questo caso, la norma primaria di riferimento è contenuta nell'articolo 1, comma 186, della legge n. 232 del 2016, il quale, per l'ipotesi in cui le risorse finanziarie stanziate non consentano l'accoglimento di tutte le domande, testualmente prevede che *“la decorrenza dell’indennità è differita, con criteri di priorità in ragione della maturazione dei requisiti di cui al comma 180, individuati con il decreto del presidente del Consiglio dei ministri di cui al comma 185, e, a parità degli stessi, in ragione della data di presentazione della domanda, al fine di garantire un numero di accessi all’indennità non superiore al numero programmato in relazione alla predette risorse finanziarie”*.

La disposizione appena trascritta già fissa due criteri di priorità che sono: la data di maturazione dei requisiti di cui al comma 179 (il richiamo del comma 180 – che non fissa i requisiti – è, all’evidenza, un mero refuso materiale) e, in caso di parità, la data di presentazione della domanda.

Rispetto alla previsione legislativa il regolamento appare derogatorio, perché disapplica il criterio della data di maturazione dei requisiti, sostituendolo con quello, privo di fondamento legislativo, della data di raggiungimento del requisito anagrafico per l’accesso al trattamento pensionistico di vecchiaia.

In tal modo viene alterato l’ordine di priorità fissato dalla legge, perché chi matura per primo il requisito anagrafico (e ha, quindi, una maggiore anzianità anagrafica) viene preferito rispetto a chi, pur avendo un minore anzianità anagrafica, matura per primo i requisiti di cui al comma 179 (ed ha, quindi, una maggiore anzianità contributiva).

Una scelta di questo tipo, che si discosta sensibilmente da quella (contraria) compiuta dal legislatore, non appare consentita al regolamento, che non è autorizzato a modificare i criteri di priorità già fissati dal legislatore.

Questa Commissione speciale, sul punto, non condivide quanto si afferma nella relazione illustrativa, ovvero che tale scelta sarebbe consentita dall’articolo 1, commi 185, lettera c), n. 6 e 186 della legge n. 232 del 2016.

È vero, infatti, che il comma 185, lettera c) n. 6) demanda al regolamento l'individuazione dei criteri di priorità di cui al comma 186. Ciò, tuttavia, non può che avvenire, considerata anche la natura meramente attuativa del presente regolamento, sempre *secundum legem* e non *contra legem*, come accade, invece, con la previsione di un criterio di priorità (l'età anagrafica), che (non solo non è previsto, ma) è difforme da quello stabilito dal legislatore, che accorda la preferenza “*in ragione della maturazione dei requisiti*” di accesso all'APE sociale.

Deve, quindi, ritenersi che la previsione di cui al comma 185, lettera c), n. 6 consente esclusivamente al regolamento di precisare, in sede attuativa, quando devono considerarsi maturati i diversi titoli di legittimazione, anche ai fini della reciproca comparazione tra le diverse categorie di aventi diritto.

Una diversa interpretazione della norma primaria (nel senso sostenuto dalla relazione) si esporrebbe, del resto, a censure di incostituzionalità, perché permetterebbe al regolamento di incidere negativamente su un diritto soggettivo, violando un principio di riserva di legge immanente nell'ordinamento costituzionale.

Siffatta violazione risulterebbe tanto più grave nel caso di specie, in quanto la limitazione insita nella stessa entità dello stanziamento comporta che la sostituzione del criterio di poziorità previsto dalla legge con uno diverso prescelto dal regolamento può comportare, per taluni dei richiedenti, la perdita del diritto attribuitogli dalla legge.

Le eventuali criticità cui può dar luogo la rigidità del criterio cronologico, specie quello “sussidiario” legato alla mera data di presentazione della domanda (sul tema si richiamano, nonostante la diversità della fattispecie, anche le considerazioni svolte in sede consultiva da questo Consiglio di Stato, nel parere della Seconda Sezione 20 dicembre 2016, n. 2648), non possono essere emendate dal regolamento, ma richiedono, eventualmente, un intervento legislativo sulla norma primaria.

L'eventualità che vi possano essere più domande presentate lo stesso giorno che eccedono il tetto di spesa rende, peraltro, opportuna l'introduzione (come segnalato sub articolo 4) di una norma che preveda che l'INPS, ricevendo la domanda, attesti anche l' *"orario esatto"* della sua presentazione.

Con specifico riferimento all'attività di monitoraggio e alla procedura di gestione della c.d. clausola di salvaguardia, inoltre, la disciplina dettata dallo schema di regolamento in esame appare insufficiente rispetto alla previsioni contenute nella norma primaria.

Va evidenziato, a tal proposito, che il comma 185 del più volte citato art. 1 della legge n. 232 del 2016 prevede che il regolamento in oggetto debba contenere disposizioni attuative con particolare riferimento all'attività di monitoraggio e alla procedura di cui al comma 186, da effettuarsi con il procedimento di cui all'art. 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Il compito attuativo assegnato dalla citata previsione legislativa non risulta adeguatamente svolto.

L'art. 11 dello schema di regolamento si limita, infatti, a riprodurre di nuovo la previsione primaria, stabilendo che all'espletamento dell'attività di monitoraggio si provveda attraverso l'indizione, da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di apposita conferenza di servizi di cui all'art. 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241, senza aggiungere alcuna disciplina concretamente attuativa.

Fra l'altro, il richiamo inopportunamente concerne, in generale, tutte le possibili figure di conferenza di servizi che l'ordinamento conosce (istruttoria; decisoria; preliminare a richiesta del privato; su progetti sottoposti a VIA).

Anche sotto questo profilo, il richiamo che la norma dello schema fa all'articolo 14 si rivela generico, risultando, invece, opportuno che la norma attuativa, superando in questo la indeterminatezza del rinvio contenuto nella norma primaria, specifichi esattamente a quale tipologia di conferenza di servizi si intende fare riferimento (parrebbe ritenersi richiamata, essenzialmente, quella istruttoria).

Articolo 13 (*Entrata in vigore*)

L'articolo 13, prevedendo che il regolamento entri in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, deroga alla previsione contenuta nell'articolo 10, primo comma, delle disposizioni preliminari al codice civile (c.d. preleggi).

Come è noto, in base all'articolo 10, primo comma, delle preleggi *‘le leggi e i regolamenti diventano obbligatori nel decimoquinto giorno successivo, salvo che sia altrimenti disposto’*.

La giurisprudenza consultiva di questo Consiglio di Stato (a far data da Cons. Stato, ad. gen. 22 aprile 1991, n. 21), recependo le indicazioni di una parte della dottrina, ha in diverse occasioni ritenuto che la formulazione letterale della disposizione legislativa consentirebbe anche al regolamento di prevedere, pur in assenza di un'autorizzazione legislativa, una propria diversa *vacatio legis*.

Si ritiene, tuttavia, opportuno segnalare (anche in vista del possibile futuro contenzioso) che un diverso e più rigoroso indirizzo interpretativo, sostenuto peraltro dalla dottrina maggioritaria, ritiene che debba essere sempre la legge a prevedere, anche per i regolamenti, la deroga all'ordinaria *vacatio* di quindici giorni (e ciò essenzialmente in ragione della natura primaria del citato art. 10: che, se contenesse in se stesso la deroga al proprio precetto, sarebbe stato sostanzialmente *inuliter dato*, incorrendosi dunque in una sorta di sua poco congruente *interpretatio abrogans*).

Nel caso di specie, le modifiche suggerite tramite il parere da questa Commissione speciale sono dirette ad assicurare che l'entrata in vigore del regolamento determini *ex se*, senza la necessità di ulteriori atti attuativi, la piena operatività della riforma, garantendo anche il rispetto del termine del 1° maggio 2017 previsto dalla legge come data a partire dalla quale è riconosciuto il diritto all'APE sociale (anche se il regolamento, come risulta ormai inevitabile, entrerà in vigore dopo tale data).

Con l'entrata in vigore del regolamento, quindi, gli interessati potranno immediatamente presentare le domande volte ad ottenere il riconoscimento dei

requisiti per accedere all'indennità, che potrà essere loro corrisposta, sussistendone tutte le condizioni, con decorrenza (anche retroattiva) dal 1° maggio 2017.

A ciò si aggiunge la considerazione che un termine di *vacatio* potrebbe essere utile al fine di prevenire il duplice negativo effetto rappresentato, per un verso, dall'affluenza immediata di un numero consistente di domande (con correlato significativo sforzo organizzativo da parte delle amministrazioni coinvolte), e, per altro verso, dal c.d. “effetto sorpresa”, che potrebbe nuocere (considerata anche l'importanza della data di presentazione della domanda come criterio di priorità) a tutti quei lavoratori che non avranno immediata conoscenza della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del regolamento.

Tutto ciò considerato, valuterà, pertanto, il Governo se sussistano, comunque, effettive ragioni d'urgenza per prevedere l'entrata in vigore immediata del presente regolamento.

P.Q.M.

Nei sensi esposti in motivazione è il parere della Commissione speciale.

L'ESTENSORE
Roberto Giovagnoli

IL PRESIDENTE
Luigi Carbone

IL SEGRETARIO
Cinzia Giglio