

CONSIGLIO DI STATO SEZ. II  
(parere)

11 LUGLIO 1984

N. 1234

RICHIEDENTE:

MIN. LAVORO

E PREVIDENZA SOCIALE

**Previdenza e assistenza • Assegni familiari • Misura e contributo • Lavoratori dell'informatica • Aggregazione alle imprese industriali e non commerciali.**

*Ai fini della determinazione della misura degli assegni familiari e del relativo contributo, ai sensi dell'art. 33 d.P.R. 30 maggio 1955, n. 797, i lavoratori adetti ai servizi di informatica, elaborazione ed acquisizione dati in conto terzi (c.d. software) sono da aggregare alle imprese industriali e non a quelle commerciali.*

È stato più volte affermato in giurisprudenza che le qualificazioni giuridiche adottate in leggi speciali devono essere intese, in difetto di altri elementi interpretativi, alla stregua delle prescrizioni normative generali. Di tale principio è stata fatta applicazione in materia di leggi che, ai fini previdenziali, detta-

no una disciplina differenziata per le imprese industriali; in particolare è stata rinvenuta nell'art. 2195 cod. civ. la norma che fornisce il concetto di « industrialità », intesa come realizzazione di un risultato economico nuovo mediante utilizzazione, elaborazione, trasformazione di fattori predisposti dall'imprenditore, ed il concetto di « intermediazione », consistente nell'ausilio alla circolazione di beni già prodotti da altri (Cass. 29 settembre 1981, n. 5182; 26 maggio 1983, n. 3643).

In base a tale criterio dovrebbe escludersi la natura commerciale dell'elaborazione del *software*, che non è certamente attività di intermediazione.

Né d'altra parte può negarsi la natura industriale di tale attività in quanto frutto di progettazione e di ricerca, come sostiene il Ministero dell'Industria, giacché questo elemento, presente in varia misura in quasi tutte le attività produttive, non appare decisivo.

Occorre, invece, considerare che l'elaborazione del *software*, pur richiedendo senza dubbio lo studio di esigenze e situazioni particolari di singoli utenti o di categorie di utenti, si concreta in un bene materiale (disco o nastro magnetico) che costituisce accessorio indispensabile per l'utilizzazione degli apparati elettronici. Essa, pertanto, sembra assimilabile all'attività di produzione di tali apparati.

## RICHIAMI DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

1. Il parere che precede riveste interesse relativamente al dibattito circa la natura giuridica delle aziende fornitrici di servizi d'informatica, che ancora oggi (novembre 1986), nell'opinione degli operatori del settore, non trova una nitida composizione, se un *referendum* interno cui hanno partecipato i membri della ANASIN, in un primo momento affiliata alla Confcommercio, ha visto prevalere solo di stretta misura la diversa e contestata tendenza ad una confluenza nella Confindustria, alle cui associazioni industriali territoriali già da tempo erano iscritte alcune aziende dell'Associazione.

Ciò conferma come la rapida svolta tecnologica degli ultimi anni, caratterizzata dalla diffusione dell'informatica e dalla accelerazione da essa impressa alle trasformazioni del mondo del lavoro, abbia determinato la nascita di una nuova serie di figure professionali e imprenditori, e talvolta qualche crisi d'identità.

Ad infoltire ciò che è stato definito « il contenzioso dell'informatica » (ROSSI, *La libertà e la professionalità dei lavoratori di fronte alle nuove tecnologie informatiche*, in *Questione Giustizia*, 1983, n. 2) si è aggiunto il problema delle imprese esercenti attività di elaborazione di programmi e procedure per elaboratori elettronici, oggetto del parere del Consiglio di Stato qui pubblicato, reso in risposta a un quesito del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, dovendo quest'ultimo stabilire criteri adeguati per l'inquadramento delle imprese suddette a fini previdenziali.

Le aziende esercenti servizi di informatica furono in un primo momento inserite nel ramo del commercio (d.m. del Min. Lav. 4 luglio 1983, emanato in forza dell'art. 34 del T.U. sugli assegni familiari approvato con d.P.R. 30 maggio 1955, n. 797), al fine della loro sottoposizione al corrispondente regime contributivo — divergendo così dalla classificazione redatta nel 1981 dall'ISTAT in conformità alla Nomenclatura generale delle attività economiche nelle comunità

europee del 1970, che, nell'ambito dell'Industria manifatturiera meccanica di precisione, definiva i servizi di informatica quali « attività industriali dirette alla produzione di servizi », e abbandonando il criterio precedentemente adottato dall'INPS, fondato su una distinzione tra l'erogazione di servizi consistenti nella elaborazione ed acquisizione dati per conto terzi, prevalentemente di natura amministrativa e contabile, assimilati alle attività commerciali, e la produzione, installazione, manutenzione e riparazione di sistemi informativi, di reti di telecomunicazione e di programmi, con procedure complesse che implicino « ricerca operativa, *marketing*, calcoli di alta matematica », comprese nelle attività manifatturiere.

Le aziende del settore, la cui vasta tipologia già rendeva inadeguate siffatte distinzioni, in conseguenza di tale inquadramento nel ramo commerciale, vennero a subire un danno consistente, a causa dell'esclusione dal godimento del diritto agli sgravi contributivi previsti dalle norme sulla fiscalizzazione degli oneri sociali di cui sono beneficiarie le imprese industriali ed artigiane operanti nel Mezzogiorno (T.U. approvato con d.P.R. 30 maggio 1955, n. 797, e successive leggi di proroga), nonché dal beneficio derivante, per le imprese del Centro-Nord, dagli sgravi previsti dalle leggi sul contenimento del costo del lavoro (in particolare, d.l. n. 20/1979, convertito in legge 31 marzo 1979, n. 92) che all'art. 1 estende tali sgravi anche alle imprese che « costituite come società per azioni, esercitano in forma industriale, mediante una complessa organizzazione tecnico-amministrativa, l'attività di progettazione di impianti industriali »).

Il nuovo criterio adottato dall'INPS, in conseguenza del parere espresso dal Consiglio di Stato, pur mancando un nuovo decreto di aggregazione da parte del Ministero del Lavoro, ha inserito le imprese suddette, ai fini previdenziali e assicurativi, nell'industria manifatturiera, ripristinando così i benefici oggetto del contenzioso promosso da tali aziende fissandone la decorrenza — altra materia di contestazione — dall'estate 1986.

2. Tralasciando di esaminare la complessa legislazione applicata dall'INPS

a sostegno della tesi circa la pretesa necessità di una unitaria qualificazione delle imprese, sia per quanto concerne gli aspetti previdenziali e assistenziali che per quelli relativi alla loro esclusione o ammissione agli sgravi contributivi, va posto in evidenza come invece l'ordinamento — che peraltro consente una differenziata qualificazione delle imprese, in senso commerciale o industriale, a seconda che si debbano applicare, nei loro confronti, le norme dettate in tema di previdenza e assistenza ovvero quelle relative agli sgravi contributivi (v. Pret. Salerno 30 aprile 1980, in *Dir. e giur.*, 1981, pp. 927 ss.; Pret. Salerno 14 aprile 1981, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1982, pp. 1009 ss.; Trib. Bari 17 dicembre 1980, in *Previdenza sociale*, 1981, n. 1, pp. 306 ss.) — contiene nell'art. 2195 cod. civ. la norma da cui ricavare criteri utili alla individuazione della natura dell'azienda, ai fini dell'applicazione del citato T.U. del 1955, in assenza di puntuali indicazioni in esso diversamente contenute. In questo ambito, è a questa disposizione infatti che la giurisprudenza ha fatto costante riferimento: v., oltre alle citate sentenze tutte favorevoli al ricorso all'art. 2195 cod. civ., Cass. 29 gennaio 1977, n. 453-454, in *Previdenza sociale*, 1977, pp. 247 ss.; Cass. 22 febbraio 1985, n. 1605, in *Informazione previdenziale*, 1985, n. 7, pp. 703 ss.; Cass. 1° ottobre 1985, n. 4741, in *Informazione previdenziale*, 1986, n. 2, pp. 161 ss.; Cass. 1° marzo 1985, n. 1753, in *Informazione previdenziale*, n. 3, 1986, pp. 282 ss.; Cass. 21 novembre 1985, n. 5762, in *Informazione previdenziale*, n. 5, 1986, p. 552; Pret. Oristano 11 gennaio 1986, n. 36, in *Informazione previdenziale*, 1986, n. 7, pp. 771 ss.; Trib. Venezia 29 maggio 1976, in *Previdenza sociale*, n. 1, 1977, pp. 255 ss.; Pret. Milano 7 giugno 1985, n. 456, in *Informazione previdenziale*, n. 10, 1985, 1089 ss.

In materia di individuazione del criterio di distinzione tra attività industriale e attività commerciale dell'azienda, in linea generale, va segnalata l'assenza di un puntuale interesse della dottrina, fino a dubitare della possibilità di fare sicuro riferimento alla norma in oggetto in ordine ai fini suddetti (D'AMATO, *Sulla nozione di attività commerciale nel secondo comma dell'art. 2195 cod. civ.*, in *Giust. civ.*, 1972, I, 75 ss.).

Ciò trova forse la sua ragione nel fatto che lo studio dell'art. 2195 è stato affrontato prevalentemente con l'intento di determinare i soggetti sottoposti allo statuto dell'imprenditore commerciale; in tale prospettiva non ha ottenuto sufficiente spazio la distinzione tra attività industriale e commerciale (PANUCCIO, *Teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1974, pp. 37 ss.); ciò è avvenuto nonostante l'emanazione di disposizioni quali quelle sulla fiscalizzazione degli oneri sociali e sulla cassa integrazione guadagni abbia determinato l'esigenza di esplorare la possibilità e la rilevanza di una differenza, che inoltre era già avvertita nell'abrogato codice di commercio, in cui si contemplavano, accanto alle attività propriamente commerciali, le attività industriali, sia pure inquadrare insieme nell'unica categoria dell'« atto di commercio » (GALGANO, *Trattato di diritto commerciale*, II, *L'impresa*, Padova, 1978, pp. 24 ss.). Va tenuto presente che l'elenco di attività contenute dall'art. 2195 riproduce il sistema delle Confederazioni dei datori di lavoro dell'ordinamento corporativo (industria, commercio, trasporti, assicurazione e credito).

Inoltre, se l'art. 2195 ha recepito nel sistema del diritto privato una distinzione tra i vari tipi di attività già operante nell'ordinamento corporativo (ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1960, p. 266), ponendosi quindi come prodotto di un'evoluzione del diritto d'impresa nella sua transizione dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942 (DE MARTINI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1983, p. 144), è possibile supporre, in tal caso, che il legislatore abbia indicato implicitamente criteri idonei a qualificare la natura dell'impresa, in un senso o nell'altro: infatti, le attività elencate nel primo comma dell'articolo in esame possono essere ipotesi che integrino esclusivamente le categorie dell'attività commerciale, solo a patto di considerare il secondo comma quale una tautologia, in cui si asserisce che alle imprese commerciali va applicata la disciplina propria delle medesime (BRACCO, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Padova, 1966, 138 ss.; BIGIARI, *La piccola impresa*, Milano, 1947, p. 30).

Sul concetto di « industrialità », di cui al primo comma dell'art. 2195 cod.

civ., va ricordato però che l'aggettivo « industriale » non va inteso nel suo preciso significato tecnico-economico, e cioè con riferimento ad attività che, implicando trasformazione della materia, abbiano come risultato un *quid novi*, ma in un significato del tutto generico (GALGANO, *L'imprenditore*, Bologna, 1974, p. 42; secondo FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1978, p. 53, è industriale ogni attività produttiva non artigiana).

La definizione di attività industriale come attività diretta « alla produzione e somministrazione di servizi e non già alla semplice intermediazione degli stessi » poggia tuttavia sulla giurisprudenza che si è sviluppata proprio in materia di sgravi contributivi: oltre alle sentenze citate, v. Cass. 11 settembre 1980, n. 5235, *ivi*, 1980, 1016; Cass. 7 giugno 1978, n. 2854, in *Mass. Foro it.*, 1978, 547; Cass. 14 gennaio 1980, n. 303, *ivi*, 1980, 60.

La nozione di impresa industriale che ne emerge è quella di impresa produttrice di beni o servizi mediante un procedimento di trasformazione diretto alla creazione di un risultato economico nuovo, mentre l'impresa commerciale si caratterizza per essere una attività intermedia nella circolazione di beni già prodotti da altri, in cui non vi è intervento di trasformazione da parte dell'intermediario (Cass. 21 giugno 1979, n. 3489, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 85; GALGANO, *Trattato cit.*, II, *L'impresa*, p. 74 ss.); processo di trasformazione è l'attività di perforazione di schede, attraverso

macchinari totalmente automatizzati (Pret. Bari 9 dicembre 1980, in *Previdenza sociale*, 1981, pp. 991 ss.).

La produzione di *software*, sul piano previdenziale, concretizzandosi in un bene materiale — supporto magnetico — del tutto analogo ai prodotti di altre aziende pacificamente riconosciute come manifatturiere, non pare riconducibile alle prestazioni di servizi di natura intellettuale, compresi nel settore commerciale in quanto assimilabili ai servizi resi dagli studi professionali; diversamente, sembra inquadrabile tra le attività commerciali quella consistente nella messa a disposizione del « tempo macchina » in quanto attività intermedia nella locazione e nel godimento di un bene (ASCARELLI, *Corso cit.*, p. 266).

Per una rassegna tipologica dei servizi prestati dalle imprese di informatica e delle relative clausole contrattuali, si rinvia alla ricerca *Condizioni generali di contratti di utilizzazione del computer* (pubblicata in questa *Rivista*, 1986, 239, con gli spunti bibliografici ivi contenuti; v. inoltre PONTANI, *Informatica impresa e diritto*, Milano, 1984, pp. 13-31).

Sul carattere industriale, percepito sul piano della realtà economica, delle strutture preordinate alla elaborazione del *software*, e circa la esplicita configurabilità di questo quale « prodotto industriale », cfr. AA.VV., *Software e diritto d'autore, Atti del Convegno organizzato dal CEIIL*, Milano, 1986, pp. 22, 85.

ROBERTO D'ORAZIO