

Civile Ord. Sez. L Num. 29637 Anno 2021

Presidente: BERRINO UMBERTO

Relatore: CALAFIORE DANIELA

Data pubblicazione: 22/10/2021

ORDINANZA

sul ricorso 14809-2015 proposto da:

[REDACTED] elettivamente domiciliato in ROMA,
VIALE [REDACTED] presso lo studio
dell'avvocato [REDACTED] che la rappresenta e
difende;

- **ricorrente** -

contro

[REDACTED] SPA, in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato
in ROMA, VIA [REDACTED] presso lo studio
dell'avvocato [REDACTED] che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato [REDACTED]

- **controricorrente** -

2021

1008

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

• governo la sentenza n. 9466/2014 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 29/11/2014 R.G.N.
6580/2011;

ulita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 04/03/2021 dal Consigliere Dott.
PIRELLA CALAFIORE.

RILEVATO che:

con la sentenza in epigrafe indicata, la Corte d'appello di Roma, indicando nello svolgimento del processo per mero errore materiale, quale parte ricorrente, tale [REDACTED], ha confermato la decisione di primo grado, che aveva rigettato la domanda con la quale l'attuale ricorrente [REDACTED], ex dipendente dimissionaria del [REDACTED], aveva chiesto la condanna di quest'ultimo al versamento, all'Inps, della differente contribuzione tra quanto dovuto, ai sensi del D.M. n. 158 del 2000 e del D.Lgs. n. 184 del 1997, art. 7, commi 1 e 5, e quanto già versato in misura inferiore dalla data dell'esodo volontario e incentivato a quella della maturazione del trattamento pensionistico;

all'atto dell'cessazione dal servizio l'ex dipendente aveva sottoscritto con la società bancaria datrice di lavoro un verbale di conciliazione, attraverso il quale aveva aderito al Fondo di solidarietà, istituito con D.M. 28 aprile 2000, n. 158 per il sostegno del reddito dei dipendenti bancari, allo scopo di percepire l'assegno straordinario fino al momento del pensionamento di anzianità; in seguito la datrice aveva adito il giudice del lavoro, dolendosi del versamento contributivo, per il periodo compreso tra esodo volontario e maturazione del trattamento pensionistico, in misura inferiore a quanto dovuto, rilevando, fra l'altro, che il citato D.M. n. 158 faceva riferimento alla contribuzione annua, e non solo alle voci fisse, come erroneamente ritenuto dalla parte datoriale;

per la Corte territoriale la contribuzione figurativa, e non volontaria come prevista dal lavoratore, doveva essere determinata sulla scorta della conciliazione comprensiva delle sole voci fisse;

per il ricorso, avverso tale sentenza, [REDACTED], affidato a tre motivi, cui veniva, con controcorso illustrato da successiva memoria, la società bancaria [REDACTED] s.p.a.;

CONSIDERATO CHE:

col primo motivo la parte ricorrente denuncia i seguenti vizi: violazione e falsa applicazione della L. n. 662 del 1993, art. 2, comma 28, del D.M. n. 158 del 1994, art. 1 e segg. del D.Lgs. 30 aprile 1997, n. 184 e di ogni altra norma e principio in materia di contribuzione obbligatoria, volontaria e figurativa, oltre che dell'art. 1597 c.c. e segg., art. 210 c.p.c. e segg. e di ogni altra norma e principio in materia di onere della prova; omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti; rileva la ricorrente che nella negoziazione che aveva preceduto ed accompagnato la risoluzione del rapporto vi era stato un costante riferimento al versamento di una "contribuzione volontaria", così come nell'accordo di risoluzione del rapporto era stata richiesta la contribuzione volontaria a carico dell'Inps fino al raggiungimento dei requisiti minimi per l'attribuzione della pensione di vecchiaia; ed infine, in definitiva, l'errore in cui era incorsa la Corte d'appello nel non aver preso atto della volontà delle parti, consacrata nel verbale di mediazione, di proseguire la contribuzione volontaria e di determinare la contribuzione di riferimento sulla base di tutte le voci retributive previste dal contratto collettivo; e aggiunge che l'istituto bancario aveva disatteso l'impegno assunto in sede di conciliazione, stante la sottoscrizione del modulo di accesso all'impegno straordinario sul presupposto che la retribuzione media mensile, sulla quale eseguire il calcolo della contribuzione, fosse pari all'ultima contribuzione ultima percepita;

col secondo motivo, ribadendo le plurime violazioni già sopra evidenziate, la parte ricorrente sostiene che la Corte territoriale non era stata in grado di verificare per quale ragione la retribuzione da considerare avrebbe dovuto essere quella "D", anziché l'ultima mensilità percepita, come previsto dal contratto collettivo, art. 10, comma 7; pertanto, la contribuzione avrebbe dovuto essere determinata senza esclusione di alcuna delle voci retributive contrattuali, e non del resto fatto proprio dall'istituto di credito in sede di compilazione del campo "D" del modulo della domanda di accesso al Fondo;

nonostante le precedenti violazioni col terzo motivo, si contesta la qualificazione dei contributi in esame, come figurativi e, dunque, di carattere obbligatorio, ritenendo trattarsi, invece, di contribuzione volontaria come conseguenza dell'essere stata la stessa condizionata alla cessazione del rapporto, come di fatto avvenuto, sicchè il relativo versamento non poteva essere versato volontariamente, previo consenso dell'ente di previdenza;

nell'ordinanza all'esame dei motivi va rilevata la nullità del giudizio per contraddittorio del contraddittorio, in continuità con Cass. n. 8956 del 2017; 5012/2017; 4526/2020; 2496/2020; 2495/2020; 2494/2020) delle quali riprendendo, di seguito, i passaggi argomentativi;

si rileva che le differenze contributive che l'istituto di credito dovrebbe versare all'INPS ma non risulta che l'ente previdenziale sia mai stato chiamato in causa;

infine, la vicenda rifatto analoga alla presente questa Corte abbia avuto modo di affermare che, essendo la posizione dell'INPS "solo quella di soggetto obbligato al predetto versamento", non sarebbe nei suoi confronti "il giudizio di litisconsorzio necessario" (così Cass. n. 17162 del 2017). In tal caso, a tale affermazione non può essere data continuità con i precedenti logici e sistematici desumibili sia dalla natura della c.d. "contribuzione figurativa" di cui al D.M. n. 158 del 2000 che, più in generale, dall'ordine processuale della struttura del rapporto dedotto in giudizio.

Infine, la contribuzione correlata per i periodi di erogazione dell'assegno integrativo per il sostegno al reddito, da calcolarsi com'è noto sulla base della contribuzione di cui al D.M. n. 158 del 2000, art. 10, comma 7, è di natura obbligatoria che si tratta di contribuzione di carattere obbligatorio: l'INPS è tenuto a provvedere ad accreditare la contribuzione presso la cassa di previdenza di iscrizione del lavoratore costituisce infatti oggetto di

12/11/2015 15:09:2015

una pretesa obbligazione di diritto pubblico, che deriva dalle esprese disposizioni del l. n. 158 del 2000 che regolano compiutamente tanto il versamento della contribuzione quanto la finalità della contribuzione stessa, siccome la contribuzione "correlata" siccome obbligatoriamente rapportata all'attività lavorativa e, dunque, non subordinata, quanto al suo verificarsi, non all'eventuale autorizzazione dell'ente previdenziale nè tampoco ad una valutazione del singolo assicurato circa l'utilità che gliene possa derivare ai fini previdenziali, come invece tipicamente accade nelle ipotesi di c.d. contribuzione volontaria (Cass. n. 4433 del 2019);

La natura della questione relativa alla necessità o meno di un litisconsorzio con il datore di lavoro nella controversia con cui si lamenti, da parte del lavoratore, il mancato versamento della contribuzione correlata da parte del datore di lavoro, deve risultare coerente con gli approdi ermeneutici cui questa Corte ha precedentemente pervenuta per ciò che concerne la più generale questione delle parti necessarie del giudizio in cui un lavoratore chieda la condanna del proprio datore di lavoro al pagamento all'ente previdenziale dei contributi dovuti sulla propria prestazione lavorativa: e ciò indipendentemente dal fatto che, nell'ipotesi, la normativa di settore ponga formalmente a carico del Fido il versamento all'INPS della contribuzione correlata, trattandosi di un lavoratore dell'Istituto di credito alle cui dipendenze ha prestato servizio il lavoratore che ha chiesto l'accesso al Fondo medesimo;

Le questioni sollevate da questa Corte di legittimità sono coesistiti, al riguardo, per lungo tempo;

Se non il fine di essi, la domanda con la quale il lavoratore subordinato chieda la condanna del datore di lavoro al versamento all'INPS di contributi eventualmente dovuti, in base alla sua posizione assicurativa, richiede la presenza in capo all'ente previdenziale, quale diretto interessato all'accertamento giudiziale dell'esistenza e durata del rapporto di lavoro e sulla misura della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Prima Sezione

retrocedendo quale destinatario del pagamento (così, tra le numerose, Cass. n. 1352 del 1975, 2638 del 1976, 379 del 1989, 12946 del 1999);

Infine, avendo ricevuto sistemazione definitiva ad opera di Cass. Sez. U. n. 3678 del 2009, quale, pronunciandosi in materia di azione promossa dal lavoratore per ottenere la costituzione della rendita vitalizia L. n. 1338 del 1990, art. 12, comma 5 per essersi il datore di lavoro sottratto al versamento della relativa riserva matematica e per il cui versamento l'INPS era obbligato, ha affermato la sussistenza di un litisconsorzio necessario nei confronti dell'anzidetto datore di lavoro e dell'INPS, avendo tenuto in considerazione del riflesso, sotto il profilo processuale, che assumono gli aspetti sostanziali rappresentati, rispettivamente, dall'interesse del lavoratore alla realizzazione dei presupposti costitutivi della rendita (con la condanna dell'INPS alla costituzione della rendita vitalizia) e del datore di lavoro inadempiente al versamento della riserva matematica, dell'interesse dell'INPS a limitare il riconoscimento della rendita vitalizia all'esistenza certa e non fittizia di rapporti di lavoro e dell'interesse del datore di lavoro a non trovarsi esposto, ove il giudizio si svolgesse in un'aula, agli effetti pregiudizievoli di un giudicato ai suoi danni a causa dell'insorgimento di un inesistente rapporto lavorativo, lontano nel tempo.

senza alcun esplicito riferimento a Cass. Sez. U. n. 3678 del 2009, cui, peraltro, il principio di diritto è stato affermato da Cass. n. 19398 del 2014, che, riconoscendo la sussistenza di un interesse del lavoratore al versamento dei contributi previdenziali di cui sia stato omesso il versamento, ha bensì ritenuto la possibilità che egli chieda in giudizio l'accertamento dell'obbligo del datore di lavoro, al fine di sentirlo condannare al versamento dei contributi, se ancora possibile giuridicamente versare nei confronti dell'INPS, e, del resto, a condizione però che entrambi siano stati convenuti in giudizio, non negando l'ammissibilità della domanda (nello stesso senso, da ult., Cass. n. 201 del 2019);

R.g. n. 411/2015

parallelamente a tale indirizzo, tuttavia, ne è coesistito per lungo tempo un altro, secondo il quale si può scorgere proprio in Cass. n. 17162 del 2016, di cui si è già detto, argomentando dal rilievo secondo cui l'esigenza dell'omogeneità del contraddittorio a tutti i soggetti del rapporto previdenziale non si dovrebbe allora venga in contestazione soltanto il rapporto di lavoro o, nel caso, anche il medesimo o ancora quando, instaurati validamente fra i soggetti interessati il rapporto di lavoro ed il rapporto previdenziale, la contestazione sia limitata al conseguimento di prestazioni derivanti dall'uno o dall'altro rapporto. In necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dell'ente previdenziale nel giudizio promosso dal lavoratore contro il datore di lavoro, per la contestazione della posizione assicurativa (così, tra le tante, Cass. nn. 1073, 66 del 1984, 442 del 1986, 72 del 1998, 10377 del 2000, 10377 del 2004); e ciò sul presupposto per cui, in controversie del genere, l'adempimento o l'atteggiarsi del rapporto di lavoro subordinato, che non può essere l'inescindibile presupposto del rapporto contributivo, costituisce un fatto pregiudiziale, risolvibile incidenter tantum dal giudice e senza l'obbligo di rinviare al di fuori della causa in cui l'accertamento avviene; il principio, peraltro, è stato ribadito, con i chiarimenti e le precisazioni che sono state già dette.

Infine, sulla natura giuridica dei contributi previdenziali obbligatori, questa Corte ha sempre riconosciuto che essi partecipano della natura delle obbligazioni pubbliche, equiparabili a quelle tributarie a causa dell'origine pubblica e della loro destinazione a beneficio di enti pubblici per l'espletamento delle funzioni sociali (così Cass., Sez.U. n. 10232 del 2003 e, più recentemente, Cass. n. 2130 del 2018), e ha correlativamente escluso, in coerenza con l'autonomia del rapporto contributivo rispetto a quello privato, che il lavoratore possa agire in giudizio per costringere gli enti previdenziali all'adempimento di recupero dei contributi omessi (Cass. nn. 2001 del 2000, 10377 del 2004): è infatti evidente che, ammettendo un'azione del genere, si rischierebbe di confondere l'indubbio interesse di fatto che il lavoratore

possi, a dispetto al regolare svolgimento del rapporto contributivo con una serie di obblighi di diritto avente ad oggetto i contributi obbligatori, riproposti quali, viceversa, nessuna contitolarità egli può vantare (Cass. n. 7104 del 2012) e comunque, e a dispetto della logica pubblicistica che governa il rapporto contributivo, gli si consentirebbe di sostituirsi all'ente previdenziale per costringere un datore di lavoro a pagare i contributi medesimi, in violazione del principio per cui, fuori dai casi espressamente previsti dalla legge, nessuno ha diritto a nessuno di far valere processualmente in nome proprio un diritto altrui (art. 81 c.p.c.);

Infine, ciò che viene impropriamente denominata come "azione per la rimozione del danno del rapporto contributivo" e che la costante giurisprudenza di questa Corte ha da tempo ammesso pur in costanza di rapporto di lavoro e pur in presenza della prescrizione dei contributi (cfr. già Cass. n. 3747 del 1977, Cass. n. 1179 del 2015, sulla scorta di Cass. n. 2000 del 2002) non può essere che una species dell'azione risarcitoria disciplinata dall'ex art. 2116 c.c., comma 2, per il caso in cui il datore di lavoro, oltre a non aver versato il pagamento dei contributi previdenziali e a non aver pagato il danno derivato, contraddistinto dalla peculiarità che, invece di una domanda risarcitoria a proprio favore, il lavoratore formula una domanda di condanna al pagamento dei contributi a beneficio dell'ente previdenziale, quest'ultima finalizzata alla rimozione del danno;

peraltro, come la giurisprudenza di questa Corte ha precisato che, in caso di azione risarcitoria, la condanna deve essere limitata al pagamento dei contributi sui quali non sia intervenuta la prescrizione, ancorchè quest'ultima non sia stata eccepita in giudizio, stante il divieto di ordine pubblico relativo ai versamenti a regolarizzazione di contributi prescritti (Cass. n. 1001 del 2001), e che a tale condanna è estranea la previsione dell'art. 115 c.p.c., trattandosi di somme di cui è creditore non il lavoratore, ma l'ente previdenziale (Cass. S.U. n. 15278 del 2001);

I quesiti di ordine logico e sistematico esaminate da Cass., Sez.U. n. 2100 del 2014, a sostegno della necessità del litisconsorzio necessario con l'ente previdenziale allorchè l'azione risarcitoria abbia ad oggetto la perdita della rendita vitalizia, debbono valere anche nel caso in cui l'ente previdenziale del lavoratore sia direttamente la condanna del datore di lavoro al pagamento in favore dell'ente previdenziale dei contributi omessi: ritenendo che esula dalle presenti considerazioni ogni indagine circa la fondatezza di una legittimazione straordinaria del lavoratore a sostituirsi all'ente previdenziale e di un suo interesse in concreto a farlo, si deve piuttosto attendere all'indagazione della necessità del litisconsorzio con l'ente previdenziale, per l'obbligo datoriale di pagare integralmente i contributi dovuti sino alla scadenza del rapporto di lavoro, come obbligo di fare, non già come diritto di credito ai contributi da parte del lavoratore, e che la condanna del datore ad un fare siffatto, oltre a non essere in alcun modo utile per il lavoratore, non avrebbe effetto alcuno verso l'ente previdenziale, come l'indisponibilità delle obbligazioni contributive e l'assoluta insindacabilità dell'ente previdenziale medesimo rispetto al rapporto di lavoro, si renderebbe inopponibile qualsiasi giudicato (Cass. n. 4821 del 1994, cit. in nota, qualsiasi interruzione della prescrizione dei contributi (Cass. n. 1302 del 1992, cit.));

Infine, come ha deciso la Cass., Sez.U. n. 3678 del 2009, cit., l'esigenza della partecipazione di tutti i soggetti della situazione sostanziale sottoposta al giudizio si giustifica in funzione dell'obiettivo di non privare la sentenza di efficacia, in dipendenza della sua natura di condanna, di accertamento o di accertamento dell'esistenza connessa con l'esperimento dell'azione proposta, e, in ogni caso, l'assenza anche di uno soltanto dei soggetti coinvolti, la sentenza non può mai produrre un qualsiasi effetto giuridico anche nei confronti dell'ente previdenziale è proprio ciò che, in assenza dell'ente previdenziale, si rende inevitabile;

Le considerazioni evidenziano la necessità di una revisione delle norme di ordine processuale che Cass. nn. 19398 del 2014 e 14853 del 2019 hanno ritenuto di trarre dalla mancata partecipazione al processo dell'attore e dell'attore;

È invece, l'ovvio rilievo che la condanna a favore di terzo è istituto di diritto processuale, che può trovare giustificazione solo in presenza di norme di natura legislativa (quali ad es. l'art. 18, commi 2 e 4 St. lav., e l'art. 20, comma 2 del D.Lgs. n. 151 del 2015, art. 2, comma 2 e art. 3, comma 2), deve per essere applicata che, per principio generale dell'ordinamento processuale, il terzo che è parte in causa in giudizio un bene della vita la cui attribuzione non può essere decisa che al giudizio partecipi un terzo non dà luogo ad una domanda, come appunto ritenuto da Cass. nn. 19398 del 2014 e 14853 del 2019, ma integra, viceversa, un'ipotesi di discendenza necessaria ex art. 102 c.p.c., e ciò a prescindere da ogni condizione, come le condizioni dell'azione o la fondatezza nel merito dell'azione, che sono questioni che possono essere deliberate soltanto nel corso del giudizio degli interessati;

inoltre, è da ritenere la rilevanza della nullità del giudizio per difetto di partecipazione, che è un vizio in ogni stato e grado del processo e, dunque, che è un vizio di legittimità, con il solo limite del giudicato (cfr. tra le altre cose, Cass. nn. 26388 del 2008, 9394 del 2017), e derivandone ex art. 344 c.p.c. la possibilità di rimettere le parti avanti al primo giudice affinché provenga alla nuova instaurazione ex novo, previa integrazione del contenzioso (cfr. la costante fin da Cass. n. 2786 del 1963), la quale non è stata cassata e le parti rimesse avanti al primo giudice, che può essere fatta a spese del giudizio di cassazione.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

19/03/2021

P.Q.M.

La Corte, provvedendo sul ricorso, cassa la sentenza impugnata e rimette le parti al merito del giudice, che provvederà anche sulle spese del giudizio di

Cassazione, in Roma, nell'Adunanza camerale, il 4 marzo 2021.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale