

TRIBUNALE DI FORLÌ
LAVORO E PREVIDENZA
Causa n. 452/2020

promossa da **Landi Valdes** (avv. Gianfranco Gallo);
nei confronti dell'**I.N.P.S.** (avv. Anna Paola Ciarelli e Renato Vestini)
avente ad **oggetto**: ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c.;

* * *

Il giudice del lavoro, dott. Luca Mascini, designato per la trattazione
del procedimento in oggetto, a scioglimento della riserva assunta;

letti gli atti di causa, esaminati i documenti prodotti e viste le istanze
ed eccezioni delle parti;

premesso:

che il ricorrente agisce in questa al fine il diritto alla costituzione di
rendita vitalizia quale coadiuvante familiare di esercente attività artigiana,
per tutto il periodo oggetto della denuncia di mancato versamento dei con-
tributi IVS da parte del datore di lavoro Landi Ivan, con contestuale fissa-
zione di un termine entro il quale proporre domanda giudiziale introduttiva
della controversia di merito e lasciando al lavoratore l'opzione rispetto a
quale periodo materialmente riscattare a fini pensionistici, anche alla luce
dell'ingente onerosità del riscatto, nonché del fatto che, nelle more, Landi
Valdes sta continuando a lavorare;

considerato:

che il quadro normativo e interpretativo cui riferire la domanda è quel-
lo evidenziato recentemente da **Cass., 27.5.2019, n. 14416**, che ha statuito
che *"8. La L. n. 1338 del 1962, art. 13 per quanto di interesse in questa se-
de, così dispone: "Ferme restando le disposizioni penali, il datore di lavoro
che abbia omesso di versare contributi per l'assicurazione obbligatoria in-
validità, vecchiaia e i superstiti e che non possa più versarli per sopravve-
nuta prescrizione ai sensi del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, art. 55 può*



*chiedere all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale di costituire, nei casi previsti dal successivo comma 4, una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata dell'assicurazione obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi". I successivi commi 4 e 5, prevedono che: "Il datore di lavoro è ammesso ad esercitare la facoltà concessagli dal presente articolo su esibizione all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale di documenti di data certa, dai quali possono evincersi la effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro, nonché la misura della retribuzione corrisposta al lavoratore interessato"; **"Il lavoratore, quando non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita a norma del presente articolo, può egli stesso sostituirsi al datore di lavoro, salvo il diritto al risarcimento del danno, a condizione che fornisca all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale le prove del rapporto di lavoro e della retribuzione indicate nel comma precedente".***

9. Con sentenza del [22 dicembre 1989, n. 568, la Corte Costituzionale](#) [le](#) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, commi 4 e 5, nella parte in cui, salva la necessità della prova scritta sulla esistenza del rapporto di lavoro da fornirsi dal lavoratore, non consente di provare altrimenti la durata del rapporto e l'ammontare della retribuzione. La Corte costituzionale ha affermato che, con la norma in esame, il legislatore ha voluto attribuire un trattamento di favore ai lavoratori i quali, per effetto del mancato versamento dei contributi da parte del datore di lavoro e della impossibilità del loro tardivo pagamento per intervenuta prescrizione, siano stati privati della pensione, prevedendo la possibilità di costituzione, in luogo della stessa, di una rendita vitalizia reversibile. Al tempo stesso, il legislatore ha voluto impedire che si creassero posizioni assicurative fittizie: di qui la diffidenza per l'ammissibilità di qualunque mezzo di prova. Il necessario bilanciamento degli interessi in gioco, e cioè quello del lavoratore al riconoscimento del diritto e quello dell'I.N.P.S. di limitarlo ai casi di esistenza certa e non fittizia del rapporto di lavoro, onde evitare le possibili frodi in danno dello Stato, impone di ritenere che almeno l'esistenza del rapporto di lavoro



ro non debba apparire solo verosimile ma risultare certa, onde la necessità dell'ammissione della sola prova documentale.

10. Il Giudice delle leggi ha tuttavia precisato che, secondo logica e ragionevolezza, deve escludersi che il legislatore abbia voluto rendere la relativa prova talmente difficoltosa da vanificare detto riconoscimento o quanto meno da farlo diventare inattuabile, sì da porsi in contrasto con l'[art. 24 Cost.](#), oltre che con l'art. 38, risolvendosi la difficoltà di prova nell'impossibilità del soggetto di godere della tutela previdenziale.

11. Tali principi sono stati fatti propri dalle Sezioni unite di questa Corte ([Cass. Sez. Un. 18/1/2005, n. 840](#)), le quali, in una fattispecie in cui erano state prospettate due fasi distinte di attività (la prima formalmente qualificata come occasionale e autonoma, e la seconda "regolarizzata" come lavoro subordinato) ha ritenuto che la dimostrazione dell'effettiva esistenza di un unico rapporto di lavoro subordinato fin da prima della formale costituzione del rapporto di lavoro dovesse essere necessariamente fornita con la prova documentale richiesta dalla L. n. 1332 del 1968, art. 13 non essendo sufficiente, per il periodo antecedente, la prova scritta di un qualsiasi rapporto negoziale tra le parti (cfr. [Cass. 2/3/2001 n. 3085](#); [Cass. 5/11/2003 n. 3085](#)). Tale orientamento ha trovato conferma in successive pronunce delle sezioni semplici ([Cass. 19/05/2005, n. 10577](#); [Cass. 3/02/2009, n. 2600](#), richiamata in sentenza; [Cass. 20/01/2016, n. 983](#); [Cass., ord. 22/12/2016, n. 26666](#)), in cui si è puntualizzata la regola secondo la quale la durata del rapporto di lavoro può essere provata con ogni mezzo ma deve essere circoscritta al caso in cui il documento comprovava l'avvenuta costituzione di un rapporto a partire dalla medesima epoca, a decorrere dalla quale è consentita la prova, con ogni mezzo, della relativa durata e della retribuzione; nel contempo si è precisato che deve escludersi che la prova testimoniale "alternativa" di cui è onerato il datore di lavoro (o il lavoratore, nell'ipotesi di cui alla citata L. n. 1338, art. 1, comma 5), possa investire anche i fatti da cui desumere la qualificazione del rapporto e l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, in contrasto con la regola



della prova scritta dell'esistenza del rapporto di lavoro ([Cass., n. 2600/2009](#), [Cass. n. 983/2016](#), cit.).

12. E' stato, dunque, circoscritto chiaramente il perimetro entro il quale opera il rigore formale della prova scritta, la quale deve involgere non solo l'esistenza di un rapporto di lavoro (contestuale o successivo al documento) ma anche la sua qualificazione in termini di subordinazione, lasciando invece aperto il campo alla prova testimoniale, e quindi anche a quella presuntiva, in ordine alla sua durata (successiva al documento) e alla retribuzione. Deve, dunque, continuare ad escludersi che la prova della subordinazione possa essere desunta anche in forza di un ragionamento presuntivo stante l'estrema difficoltà di provare in modo diretto tutti gli elementi tipici della subordinazione. E ciò perchè, quando per legge o per volontà delle parti sia prevista, per un certo atto o contratto, la forma scritta, sia essa *ad substantiam* o *ad probationem*, tanto la prova testimoniale quanto quella per presunzioni che abbiano ad oggetto, implicitamente o esplicitamente, l'esistenza dell'atto o del contratto sono inammissibili, salvo che la detta prova non sia volta a dimostrare la perdita incolpevole del documento ([Cass. 16/3/2015, n. 5165](#); [Cass. 14/8/2014, n. 17986](#)) ed escludendo dell'[art. 2729 c.c.](#), il comma 2 l'ammissibilità delle presunzioni "nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni". Con la conseguenza che diventa difficilmente sostenibile che, pur in assenza di una prova scritta da cui desumere la subordinazione, la stessa possa essere provata attraverso presunzioni ([Cass. 14/7/2017 n. 17533](#)).

13. Orbene, alla luce di tali precedenti va risolta la questione della idoneità dell'accertamento contenuto nel giudicato intervenuto tra le parti private (quanto alla esistenza tra esse di un rapporto di lavoro subordinato) a costituire prova scritta ai sensi del medesimo art. 13.

14. Sul punto consta un risalente precedente di questa Corte ([Cass. n. 5239 del 26 settembre 1989](#), secondo cui anche il giudicato intervenuto in un giudizio di cui l'INPS sia stato parte non integra la prova scritta richiesta dalla L. n. 568 del 1989, art. 13 in quanto "è irrilevante che



l'accertamento della esistenza di un rapporto di lavoro sia avvenuto nel corso di giudizio se ciò è avvenuto mediante prove testimoniali, ancorchè su ciò si sia formato il giudicato, a meno che quest'ultimo non abbia come oggetto la natura di documentazione di data certa di una determinata prova". Si afferma, tra l'altro, in sentenza che in caso diverso il divieto posto dalla legge risulterebbe sin troppo facilmente eludibile pervenendosi alla prova, ma non documentale e rigorosa come richiesto dalla legge, con un previo excursus giudiziario.

15. Tale orientamento va confermato. Ed infatti, perchè un giudicato avente ad oggetto l'accertamento della esistenza di un rapporto di lavoro tra le parti private (all'esito di un giudizio in cui l'INPS sia stato parte, e, a fortiori, di uno in cui non lo sia stato) possa essere ritenuto idoneo a costituire prova scritta ai sensi del medesimo art. 13 occorre che in quel giudizio l'accertamento della esistenza di un rapporto di lavoro subordinato sia avvenuto sulla scorta di una prova scritta di data certa non solo quanto all'esistenza di un rapporto di lavoro ma anche la sua qualificazione in termini di subordinazione rimanendo aperto il campo alla prova testimoniale, e quindi anche a quella presuntiva, in ordine alla sua durata e alla retribuzione - non essendo sufficiente, per il periodo antecedente, la prova scritta di un qualsiasi rapporto negoziale tra le parti anche se qualificato, poi, diversamente all'esito dell'istruttoria quale lavoro subordinato.

16. Ne consegue che la Corte territoriale ha fatto corretta applicazione di tali principio nel ritenere che la sentenza n. 925/2011 del Tribunale di Teramo, già pronunciata tra le stesse parti private e passata in giudicato, che aveva accertato l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, non integrasse la prova scritta del rapporto di lavoro, come richiesta dalla [L. 12 agosto 1962, n. 1338, art. 13](#) essendo tale sentenza fondata su prove testimoniali sulla cui scorta erano stati diversamente qualificati dei rapporti lavorativi non subordinati intercorsi tra le parti e risultanti documentalmente";

ritenuto:



che nel caso di specie difetti dichiaratamente l'evidenza documentale del rapporto di lavoro in questione e ciò anche con riferimento più in generale a documenti di data certa anteriore o coeva al rapporto (asseritamente terminato nel 1982), venendo meno pertanto il presupposto di operatività della norma, non valendo affermare che la prova scritta è richiesta dalla legge solo per l'ipotesi in cui sia il datore di lavoro ad assumere l'iniziativa, posto che il comma 5 cit. equipara alla relativa posizione la condizione del lavoratore agente;

che, allora, l'istanza del ricorrente vada respinta, esimendo la carenza del requisito del cd. *fumus boni juris* da ogni valutazione circa l'urgenza del provvedere;

che non occorre fissare termine per l'instaurazione del giudizio di merito, esito richiesto dal ricorrente per l'ipotesi di accoglimento dell'istanza;

che le spese di lite possano essere compensate, alla luce comunque della complessità del quadro normativo;

P.Q.M.

il giudice del lavoro:

rigetta il ricorso; **compensa** le spese; **manda** alla Cancelleria per le comunicazioni.

Forlì, 18.10.2020

Il giudice del lavoro
dott. Luca Mascini

