

La condanna alla regolarizzazione contributiva o delle imprevedibili virtù del litisconsorzio necessario

Corte di cassazione, sezione lavoro,
21 settembre 2020, n. 19679*

Presidente: A. MANNA – Estensore: P. GHINOY – P.M.: M. FRESA (conf.) – Intesa San Paolo s.p.a. (avv.ti A. Pandolfo e M.L. Turco) c. A.F. (avv. N. Corbo)

(cassa App. Salerno 19 agosto 2013, n. 411/2013)

Previdenza (assicurazioni sociali) – Contributi assicurativi – In genere – Controversia in tema di fondo di solidarietà *ex d.m. n. 158/2000* – Obbligatorietà della contribuzione – Conseguenze – Litisconsorzio necessario con l'ente previdenziale – Sussistenza.

Previdenza (assicurazioni sociali) – Soggetti – Diritto del lavoratore alla contribuzione previdenziale – Domanda di condanna del datore di lavoro al versamento dei contributi – Omessa partecipazione dell'ente previdenziale al processo – Conseguenza – Inammissibilità della domanda – Esclusione – Integrazione del contraddittorio – Necessità.

Nelle controversie promosse dai dipendenti delle aziende di credito, volte ad ottenere la condanna del datore di lavoro al versamento al Fondo di solidarietà per il sostegno al reddito, istituito presso l'INPS ex d.m. n. 158/2000, dei contributi correlati alla retribuzione mensile, utili per la determinazione dell'assegno ordinario di accompagnamento, la natura obbligatoria della contribuzione e la struttura del rapporto dedotto in giudizio, avente ad oggetto una autonoma obbligazione di diritto pubblico, impongono la partecipazione al processo dell'ente previdenziale in qualità di litisconsorte necessario (1).

* La Nota di P. CAPURSO segue il testo della sentenza.

In tema di omissioni contributive, nel giudizio promosso dal lavoratore per la condanna del datore di lavoro al versamento dei contributi, sussiste un litisconsorzio necessario con l'Istituto previdenziale, sicché alla mancata evocazione in giudizio dell'ente non consegue l'inammissibilità della domanda, bensì la nullità del giudizio, rilevabile in ogni stato e grado del processo, salvo il limite del giudicato, con necessità di rimessione al giudice di primo grado ai fini dell'integrazione del contraddittorio (2).

(Omissis) 10. Occorre premettere che l'eccezione d'inammissibilità del ricorso principale formulata dal controricorrente non è fondata.

11. La tecnica dell'assemblaggio degli atti processuali determina l'inammissibilità del ricorso solo quando si renda in tal modo incomprensibile il mezzo processuale, perché privo di una corretta ed essenziale narrazione dei fatti processuali (ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 3), della sintetica esposizione della soluzione accolta dal giudice di merito, nonché dell'illustrazione dell'errore da quest'ultimo commesso e delle ragioni che lo facciano considerare tale (Cass. n. 22185 del 30/10/2015, Cass. n. 8245 del 04/04/2018).

12. Tali lacune non si riscontrano nel ricorso in esame, in cui l'illustrazione dei motivi è formulata in modo completo e comprensibile e le 33 pagine che la precedono, contenenti la trascrizione degli atti del processo, ne costituiscono la premessa.

13. Come primo motivo del ricorso principale la Banca lamenta la nullità della sentenza e la violazione degli artt. 132, 156, 161 c.p.c., nonché dell'art. 111 Cost.; sostiene che la sentenza costituirebbe una mera trascrizione di altra decisione resa dalla medesima Corte d'appello in un giudizio intercorso fra esso San Paolo e altro ex dipendente, con utilizzazione di argomenti che sono stati oggetto di altro processo, che non hanno trovato ingresso nel processo in esame e non hanno attinenza con le censure sollevate dall'appellante nel ricorso, sicché si renderebbe impossibile il confronto tra le tesi dibattute, le censure sollevate e la decisione.

14. Come secondo motivo deduce la nullità della sentenza e la violazione degli artt. 132, 156, 161 c.p.c., nonché dell'art. 111 Cost.

15. Il ricorrente lamenta che la Corte abbia ritenuto rilevante la retribuzione indicata nel modulo, mentre questa non aveva nessuna importanza, trattandosi di rapporto previdenziale, sicché la lite avrebbe dovuto essere risolta applicando la disciplina contenuta nel d.m. n. 158 del 2006 e del d.lgs. n. 184 del 1997.

16. Come terzo motivo deduce la mancanza di corrispondenza tra chiesto e pronunciato e la violazione dell'art. 112 c.p.c. e sostiene che erroneamente la Corte d'appello e il giudice di primo grado avrebbero ritenuto che la domanda riguardasse l'adempimento degli obblighi scaturenti dalla conciliazione formalizzata con il dipendente e, quindi, una domanda di adempimento contrattuale che invece non era stata mai proposta, in quanto l' A. aveva chiesto la condanna della convenuta al pagamento della contribuzione prevista dalla normativa vigente.

17. Come quarto motivo deduce la violazione e falsa applicazione del d.m. n. 158 del 2000, art. 10, commi 7 e 12. Sostiene che con la sottoscrizione della

transazione in sede di DPL l'A. aveva accettato l'applicazione delle disposizioni contenute nella disciplina del Fondo di solidarietà e che il dato indicato nell'allegato D al modulo compilato dal Banco di Napoli per accedere a detto trattamento si riferiva ad una base errata perché non determinata a stregua di legge.

18. Come quinto motivo deduce l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia avente ad oggetto l'interesse ad agire dell'A. e lamenta che la Corte abbia ritenuto che un ampliamento della base su cui calcolare la contribuzione avrebbe determinato automaticamente un ampliamento della base su cui calcolare la pensione, senza fornire alcuna motivazione.

19. A.F. ha proposto a sua volta ricorso incidentale affidato ad un motivo, con il quale deduce la violazione e falsa applicazione della l. n. 662 del 1993, art. 2, comma 28, d.m. n. 158 del 2002, artt. 1 e segg., d.lgs. 30 aprile 1997, n. 184 e di ogni altra norma e principio in materia di contribuzione obbligatoria volontaria e figurativa. Il motivo attinge la sentenza della Corte d'appello nella parte in cui non ha riconosciuto il diritto alla rivalutazione annuale della base pensionabile.

20. Preliminarmente all'esame dei motivi posti con i ricorsi, va rilevata la nullità del giudizio per difetto di integrità del contraddittorio.

21. Come si è detto nello storico di lite, la sentenza impugnata ha confermato quella del Tribunale che aveva condannato Intesa San Paolo s.p.a. a ricalcolare i contributi dovuti al Fondo di solidarietà in base all'ultima mensilità percepita dall'A. secondo il criterio di 1/360 della retribuzione annua per ogni giornata e a versare all'Inps la differenza tra quelli dovuti e quelli già versati, dalla data dell'esodo alla data di maturazione del trattamento pensionistico di anzianità.

22. Non risulta, però, che l'INPS sia mai stato chiamato in giudizio.

23. In vicenda affatto analoga alla presente questa Corte ha già avuto modo di affermare che essendo la posizione dell'INPS «solo quella di soggetto destinatario del predetto versamento» ed in considerazione dell'autonomia dall'istituto del Fondo di solidarietà, non sarebbe nei suoi confronti configurabile un'ipotesi di litisconsorzio necessario (Cass. n. 13874 del 7 luglio 2016 e Cass. n. 17162 del 2016, in motivazione).

24. A tale soluzione non può tuttavia essere data continuità, ostandovi argomenti logici e sistematici desumibili sia dalla natura della c.d. contribuzione correlata di cui al d.m. n. 158 del 2000, che, più in generale, dalle ricadute di ordine processuale della struttura del rapporto dedotto in giudizio.

25. Circa la natura della contribuzione correlata per i periodi di erogazione dell'assegno straordinario per il sostegno al reddito, da calcolarsi com'è noto sulla base della retribuzione di cui al d.m. n. 158 del 2000, art. 10, comma 7, questa Corte ha chiarito che si tratta di contribuzione di carattere obbligatorio: l'obbligo del Fondo di provvedere ad accreditare la contribuzione presso la gestione previdenziale di iscrizione del lavoratore costituisce infatti oggetto di una autonoma obbligazione di diritto pubblico, che deriva dalle espresse disposizioni del d.m. n. 158 del 2000, che regolano compiutamente tanto il meccanismo di accreditamento quanto la finalità della contribuzione stessa, significativamente definita «correlata» siccome obbligatoriamente rapportata alla prestazione erogata e, dunque, non subordinata, quanto al suo verificarsi, né ad alcuna preventiva autorizzazione dell'ente previdenziale, né ad alcuna valutazione del singolo assicurato circa l'utilità che gliene possa derivare ai

fini pensionistici, come invece tipicamente accade nelle ipotesi di c.d. contribuzione volontaria (Cass. n. 4433 del 2019).

26. Ciò chiarito, è evidente che la soluzione della questione relativa alla necessità o meno di un litisconsorzio con l'ente previdenziale 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 è progressivamente 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, nella specie, la normativa di settore ponga formalmente a carico del Fondo il versamento all'INPS della contribuzione correlata, trattandosi di onere che grava in ultima analisi sull'istituto di credito alle cui dipendenze ha prestato servizio il lavoratore prima dell'accesso al Fondo medesimo.

27. Al riguardo, è dato rilevare che, nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità, sono coesistiti per lungo tempo due distinti orientamenti.

28. Secondo il primo di essi, la domanda con la quale il lavoratore subordinato chieda la condanna del datore di lavoro al versamento all'INPS di contributi evasi, al fine della tutela della sua posizione assicurativa, richiede la presenza in causa dell'ente previdenziale, quale diretto interessato all'accertamento giudiziale sull'esistenza e durata del rapporto di lavoro e sulla misura della retribuzione, nonché quale destinatario del pagamento (così, tra le numerose, Cass. nn. 2452 del 1975, 2638 del 1976, 379 del 1989, 12946 del 1999).

29. Tale orientamento ha ricevuto sistemazione definitiva ad opera di Cass. s.u. n. 3678 del 2009, la quale, pronunciandosi in materia di azione promossa dal lavoratore per ottenere la costituzione della rendita vitalizia l. n. 1338 del 1962, *ex* art. 13, comma 5, per essersi il datore di lavoro sottratto al versamento all'INPS della relativa riserva matematica e per il cui versamento lo stesso datore resta obbligato, ha affermato la sussistenza di un litisconsorzio necessario nei confronti dell'anzidetto datore di lavoro e dell'INPS, ravvisandone la giustificazione in considerazione del riflesso, sotto il profilo processuale, che assumono gli aspetti sostanziali rappresentati, rispettivamente, dall'interesse del lavoratore alla realizzazione dei presupposti della tutela assicurativa (con la condanna dell'INPS alla costituzione della rendita vitalizia e del datore di lavoro inadempiente al versamento della riserva matematica), dall'interesse dell'INPS a limitare il riconoscimento della rendita vitalizia ai casi di esistenza certa e non fittizia di rapporti di lavoro e dall'interesse del datore di lavoro a non trovarsi esposto, ove il giudizio si svolga in sua assenza, agli effetti pregiudizievoli di un giudicato ai suoi danni a causa del riconoscimento di un inesistente rapporto lavorativo, lontano nel tempo. E, seppure senza alcun esplicito riferimento a Cass. s.u. n. 3678 del 2009, cit., analogo principio di diritto è stato affermato da Cass. n. 19398 del 2014, che, nel riconoscere la sussistenza di un interesse del lavoratore al versamento dei contributi previdenziali di cui sia stato omesso il versamento, ha bensì ammesso la possibilità che egli chieda in giudizio l'accertamento dell'obbligo contributivo del datore di lavoro, al fine di sentirlo condannare al versamento dei contributi che sia ancora possibile giuridicamente versare nei confronti dell'ente previden-

ziale, a condizione però che entrambi siano stati convenuti in giudizio, a pena d'inammissibilità della domanda (nello stesso senso, da ult., Cass. n. 14853 del 2019).

30. Parallelamente a tale indirizzo, tuttavia, ne è coesistito per lungo tempo un altro (la cui ultima eco si può scorgere proprio in Cass. n. 17162 del 2016, dianzi cit.), che, argomentando dal rilievo secondo cui l'esigenza dell'estensione del contraddittorio a tutti i soggetti del rapporto previdenziale non sussisterebbe qualora venga in contestazione soltanto il rapporto di lavoro o qualche elemento del 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, ha escluso la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti dell'ente di previdenza nel giudizio promosso dal lavoratore contro il datore di lavoro per la regolarizzazione della posizione assicurativa (così, tra le tante, Cass. nn. 2684 del 1973, 66 del 1984, 442 del 1986, 72 del 1998, 10377 del 2000, 3941 del 2004): e ciò sul presupposto per cui, in controversie del genere, l'esistenza e/o l'atteggiarsi del rapporto di lavoro subordinato, che rappresenta l'imprescindibile presupposto del rapporto contributivo, costituirebbe un punto pregiudiziale, risolvibile *incidenter tantum* dal giudice e senza efficacia di giudicato al di fuori della causa in cui l'accertamento avviene.

31. Reputa il Collegio che al primo dei due orientamenti debba qui darsi seguito, ancorché con i chiarimenti e le precisazioni che seguono.

32. Occorre in primo luogo ribadire, con Cass. n. 19398 del 2014 e Cass. n. 14853 del 2019, che la condanna a favore di terzo è istituto di carattere eccezionale, che può trovare giustificazione solo in presenza di un'espressa previsione legislativa (quali ad es. l'art. 18, commi 2 e 4, St. lav., e d.lgs. n. 23 del 2015, art. 2, comma 2 e art. 3, comma 2).

33. Ed inoltre, le medesime ragioni di ordine logico e sistematico esaminate da Cass. s.u. n. 3678 del 2009, cit., a sostegno della necessità del litisconsorzio necessario con l'ente previdenziale allorché l'azione risarcitoria abbia ad oggetto la costituzione della rendita vitalizia, debbono valere anche nel caso in cui oggetto della domanda del lavoratore sia direttamente la condanna del datore di lavoro al pagamento in favore dell'ente previdenziale dei contributi omessi: fermo restando che esula dalle presenti considerazioni ogni indagine circa la configurabilità di una legittimazione straordinaria del lavoratore a sostituirsi all'ente previdenziale e di un suo interesse in concreto a farlo, si deve piuttosto aggiungere, a suffragio della necessità del litisconsorzio con l'ente previdenziale, che l'obbligo datoriale di pagare integralmente i contributi dovuti si configura, nell'ambito del rapporto di lavoro, come obbligo di *facere*, non già come un diritto di credito ai contributi da parte del lavoratore, e che la sentenza di condanna ad un *facere* siffatto, oltre a non essere in alcun modo direttamente utile per il lavoratore, non avrebbe effetto alcuno verso l'ente previdenziale, stante l'indisponibilità delle obbligazioni contributive e l'indiscutibile terzietà dell'ente previdenziale medesimo rispetto al rapporto di lavoro, che gli renderebbe inopponibile qualsiasi giudicato (Cass. n. 4821 del 1999) e, prima ancora, qualsiasi interruzione della prescrizione dei contributi (Cass. n. 7104 del 1992, cit.); ed è appena il caso di ricordare che, giusta la ricostruzione di Cass. s.u. n. 3678 del 2009, cit., l'esigenza della partecipazione al processo di tutti

i soggetti della situazione sostanziale dedotta in giudizio si giustifica in funzione dell'obiettivo di non privare la decisione (indipendentemente dalla sua natura di condanna, di accertamento o costitutiva) dell'unitarietà connessa con l'esperimento dell'azione proposta, ossia quando, in assenza anche di uno soltanto dei soggetti coinvolti, la sentenza risulti inidonea a produrre un qualsiasi effetto giuridico anche nei confronti degli altri: che è proprio ciò che, in assenza dell'ente previdenziale, sarebbe nella specie inevitabile.

34. In merito alle conseguenze della mancata integrazione del contraddittorio, deve rilevarsi che, per principio generale dell'ordinamento processuale, nel caso in cui la parte chieda in giudizio un bene della vita la cui attribuzione non può aver luogo senza che al giudizio partecipi un terzo non dà luogo ad un'ipotesi di inammissibilità della domanda (come ritenuto dalle già citate Cass. nn. 19398 del 2014 e 14853 del 2019), ma integra un'ipotesi di litisconsorzio necessario *ex art.* 102 c.p.c.: e ciò a prescindere da ogni considerazione riguardante le condizioni dell'azione o la fondatezza nel merito della domanda, che sono questioni che possono essere delibate soltanto nel contraddittorio fra tutti gli interessati.

35. Pertanto, considerato che la nullità del giudizio per difetto di integrità del contraddittorio è rilevabile in ogni stato e grado del processo e dunque anche in questa sede di legittimità, con il solo limite del giudicato (cfr. tra le più recenti Cass. nn. 26388 del 2008, 9394 del 2017), ne deriva *ex art.* 354 c.p.c., la necessità di rimettere le parti avanti al primo giudice affinché provveda alla sua instaurazione *ex novo*, previa integrazione del contraddittorio (giurisprudenza costante fin da Cass. n. 2786 del 1963).

36. La sentenza impugnata va quindi cassata e le parti vanno rimesse avanti al Tribunale di Salerno in persona di diverso magistrato, che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione (*omissis*).

NOTA – Sono trascorsi esattamente sessant'anni dalla pubblicazione de «Il sistema giuridico della previdenza sociale» (Cedam, 1960 e, in ristampa, Cedam, 2010), saggio seminale con il quale Mattia Persiani riscrive i principi della materia, ormai informati, alla luce degli artt. 3 e 38 Cost., alla costituzionalizzazione del diritto della sicurezza sociale. Com'è noto, cardine del nuovo sistema è il superamento dell'idea della struttura unitaria e triangolare del rapporto previdenziale, che invece, nel comprendere l'insieme dei vari rapporti giuridici interrelati, è caratterizzato dalla reciproca autonomia tra le obbligazioni che hanno ad oggetto i diritti sociali vantati dai lavoratori nei confronti dello Stato e le obbligazioni che afferiscono al finanziamento della previdenza sociale.

Le conseguenze di questa impostazione teorica sono note, e sostanzialmente condivise: l'attività lavorativa è presupposto dell'obbligazione contributiva, ma questa connessione attesta solo un nesso di pregiudizialità/dipendenza, che non incide sull'autonomia del rapporto contributivo, che

ha fonte nella legge, e che resiste anche alla nullità del contratto di lavoro. Questa dipendenza, inoltre, opera solo al momento dell'insorgenza, perché nel suo svolgimento il rapporto contributivo può avere sorte diversa (cfr., oltre alla consolidata giurisprudenza sugli effetti delle transazioni tra lavoratore e datore di lavoro sugli obblighi contributivi, la recentissima Cass. n. 21479/2020, secondo cui in caso di sospensione dell'attività lavorativa, pur pattuita dalle parti del rapporto di lavoro, permane l'obbligo contributivo).

Questa connessione pone però da tempo problemi di natura processuale. La posizione assicurativa del lavoratore è una fattispecie a formazione progressiva, che si alimenta con il versamento della contribuzione. L'art. 27, r.d.l. n. 636/1939, nella formulazione vigente, protegge il lavoratore subordinato nel caso di inadempimento, ma solo per la contribuzione non prescritta, e l'art. 2116, c.c. riconosce la responsabilità del datore di lavoro per il danno arrecato. La concretizzazione del principio appena richiamato risale agli inizi degli anni Sessanta, con l'introduzione dell'istituto della costituzione della rendita vitalizia, con il quale il datore di lavoro può coprire i vuoti causati dall'inadempimento. È in quegli anni, con l'estensione del principio di automaticità delle prestazioni all'assicurazione per invalidità vecchiaia e superstiti (art. 40, l. n. 153/1969), che la giurisprudenza comincia ad interrogarsi sulle forme di tutela del diritto del lavoratore (per la ricostruzione storica v. soprattutto, R. VIANELLO, Omissione contributiva e tutela del prestatore di lavoro, in Quad. dir. rel. ind., 1992, II, p. 233).

In linea astratta, a tutela del diritto alla regolarità contributiva (cfr., S.L. GENTILE, Il processo previdenziale, Giuffrè, 2015, pp. 385-403), è possibile ipotizzare le azioni per il riconoscimento dell'automaticità delle prestazioni e per l'accertamento del conto contributivo, entrambe nei confronti dell'ente pubblico (e quindi all'interno del rapporto previdenziale), e l'azione di condanna del datore di lavoro alla regolarizzazione (e quindi all'interno del rapporto di lavoro). Il datore di lavoro, responsabile dell'inadempimento, è estraneo al rapporto previdenziale. L'ente previdenziale, creditore dell'obbligazione contributiva, è estraneo al rapporto di lavoro.

Fino alla fine del secolo scorso, la giurisprudenza prevalente consente tutte queste opzioni, e riconosce il diritto all'accreditamento della contribuzione finanche al lavoratore che abbia solo comunicato l'omissione contributiva all'ente previdenziale, qualora quest'ultimo non abbia coltivato il recupero dei contributi e al lavoratore sia precluso di ricorrere alla costituzione della rendita o all'azione di risarcimento dei danni (Cass. n. 7459/2002).

Le cose cambiano, e la giurisprudenza rimedita sul perimetro delle azioni a tutela dell'integrità contributiva. In primo luogo, esclude l'accreditamento della contribuzione omessa in caso di inerzia dell'ente previdenziale; anche in questo caso – osserva –, estinta per prescrizione l'obbligazione contributiva, il lavoratore può solo agire nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento del danno (Cass. n. 6569/2010, in Foro it., 2011, I, c. 185). Pochi anni dopo, precisa che al lavoratore è preclusa anche l'azione giudiziaria di condanna dell'ente previdenziale all'accreditamento della contribuzione dovuta e non prescritta, con accertamento incidentale della sussistenza del presupposto dell'obbligazione contributiva (Cass. n. 3491/2014, in Guida lav., 2014, p. 31, con nota di C. SANTORO; in precedenza, per l'ammissibilità di tale azione, Cass. n. 10119/2012; n. 5263/1986; n. 472/1985). Ancorché periferica rispetto alla sentenza in commento, la questione se sia possibile far valere il diritto all'integrità contributiva all'interno del rapporto previdenziale merita un breve cenno. In forza di quanto disposto dall'art. 40, l. n. 153/1969, come modificato con l'art. 23 ter, l. n. 485/1972, si può probabilmente affermare l'ammissibilità dell'istanza, sia in sede amministrativa che giudiziaria, a condizione però che il rapporto di lavoro risulti da documenti di data certa. Questa regola, di contrasto alla costituzione di rapporti fittizi, è infatti comune sia alla costituzione della rendita vitalizia (anche nel caso di accertamento giudiziale della sussistenza del rapporto di lavoro: cfr. Cass. n. 14416/2019; n. 5239/1988), che al riconoscimento dell'automatismo delle prestazioni.

Negli anni più recenti l'attenzione si sposta sull'azione di condanna del datore di lavoro al versamento dei contributi, la cui titolarità esclusiva è però in capo all'ente previdenziale, e questo pone il quesito se quest'ultimo debba necessariamente partecipare al giudizio. Sul tema, la giurisprudenza non esprime orientamenti omogenei. Alcune sentenze ritengono sussistere il litisconsorzio necessario (Cass. n. 6537/1981; n. 2452/1975), ma la posizione a lungo prevalente ritiene che il rapporto contributivo possa essere esaminato anche incidenter tantum, e quindi senza la necessità di convenire in giudizio l'ente previdenziale (Cass. n. 12213/2004; n. 5353/2004; n. 3941/2004, in Inf. prev., 2004, p. 528; n. 10377/2000; n. 640/1998; n. 72/1998; n. 169/1994, in Riv. it. dir. lav., 1994, II, p. 623, con nota di A. PIZZOFRERATO; n. 6070/1986; n. 3782/1985; n. 2174/1983). Secondo una variante più articolata, questo non è parte necessaria qualora il lavoratore chieda la condanna generica, e lo diventa nel giudizio di determinazione quantitativa del debito contributivo (Cass. n. 1242/2011).

Il contrasto, tutt'altro che vivace, si accende improvvisamente, alcuni anni fa, con la sentenza che dichiara inammissibile la domanda di condanna del datore di lavoro nel giudizio in cui non sia stato chiamato l'ente previdenziale (Cass. n. 19398/1014, in Riv. it. dir. lav., 2015, II, p. 791, con nota di R. BELLÈ; conformi Cass. n. 14853/2019; n. 32880/2018). Secondo questa pronuncia l'azione in esame integra una condanna in favore del terzo non prevista dalla legge, e questo comporta la necessità che l'ente partecipi al giudizio. A ben vedere, però, l'argomento secondo cui per escludere il litisconsorzio necessario occorra una legge che legittimi l'azione di condanna a favore del terzo non convince, perché il sostituto processuale deve comunque chiamare in causa il sostituito. Inoltre, la conseguenza dell'omessa evocazione in giudizio del litisconsorte necessario non è causa di inammissibilità del ricorso, perché l'art. 102, c.p.c. prevede, quale particolare meccanismo di sanatoria, l'integrazione del contraddittorio.

Quest'ultimo aspetto è il tratto che distingue la sentenza in commento, che pure conferma la necessità del litisconsorzio necessario. Accolta questa impostazione, le controversie pendenti in cui non è stato convenuto l'ente devono essere fermate per consentire l'integrazione del contraddittorio davanti al giudice del primo grado. Per ricominciare. Ancorché solo per la domanda di condanna alla regolarizzazione contributiva, che è autonoma, e quindi scindibile, rispetto alle eventuali domande di accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro o di condanna al versamento della retribuzione, che pure sono presupposto dell'obbligo contributivo.

La motivazione della sentenza si fonda sull'analogia con il contrasto giurisprudenziale composto circa dieci anni fa in tema di costituzione della rendita vitalizia. Ed allora, come nella sentenza a sezioni unite del 2009 (Cass., sez. un., n. 3678/2009, in Riv. it. dir. lav., 2009, II, p. 750, con nota di A. RAFFI; in Arg. dir. lav., 2009, II, p. 1102, con nota di T. ERBOLI; in Guida lav., 2009, p. 91, con nota di S. IMBRIACI), è il principio di utilità della sentenza che deve guidare l'interprete. Nell'azione di regolarizzazione contributiva, come per la costituzione della rendita vitalizia, è necessario che partecipino al giudizio tutti i soggetti coinvolti, perché diversamente la sentenza non sarebbe opponibile all'ente previdenziale. E questa inopponibilità non permette al lavoratore di conseguire, nella sua interezza, il diritto sostanziale vantato.

Il nuovo orientamento, in fase di veloce consolidamento (conformi, Cass. n. 23142/2020; n. 23375/2020; n. 1730/2020; n. 8956/2020), non è in contrasto con la lettera dell'art. 102 c.p.c., la cui vaghezza ammette

qualsiasi interpretazione, ma sembra discostarsi dalla dottrina processualciviltistica, che tende a non riconoscere il litisconsorzio necessario nelle ipotesi in cui venga in discussione un rapporto dipendente rispetto a quello dedotto in giudizio, e le parti in causa non intendano ottenere una sentenza con efficacia di giudicato nei riguardi della parte non chiamata in giudizio. Nella interpretazione della suprema Corte, invece, il litisconsorzio necessario espande i suoi confini fino ad occupare spazi di solito riservati all'istituto dell'intervento in causa (artt. 106 e 107 c.p.c.), e diventa un passe-partout per definire, anteponendo il valore dell'armonia delle decisioni, le numerose questioni in cui la partecipazione al processo di una pluralità di soggetti si presenti anche solo opportuna, come spesso accade quando un medesimo fatto costitutivo incide su più rapporti giuridici. È la conferma di un favor per il litisconsorzio necessario nel processo previdenziale, già rinvenibile – oltre che nel richiamato arresto delle sezioni unite sulla costituzione della rendita vitalizia – nella giurisprudenza che ha ritenuto in litisconsorzio necessario il giudizio per conseguire l'indennità di maternità, per cui l'ente previdenziale è debitore e il datore di lavoro è solo tenuto ad anticipare l'importo (Cass. n. 1172/2015), oppure la controversia promossa dal coniuge divorziato nei confronti del coniuge superstite per la ripartizione della pensione di reversibilità (Cass. n. 9493/2020; n. 15111/2005), o ancora le volte che dal riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale derivi un obbligo in capo al datore di lavoro (cfr. la recentissima Cass. n. 21299/2020), come avviene nei casi sempre più frequenti di contribuzione addizionale o aggiuntiva.

Tornando all'azione di regolarizzazione contributiva, restano aperte (almeno) due questioni.

Secondo un orientamento ormai consolidato, confermato anche dalla sentenza in commento, il fondamento dell'azione di regolarizzazione contributiva sta nel riconoscimento di un diritto soggettivo del lavoratore subordinato ad un facere nei confronti del datore di lavoro, diverso dal diritto di credito contributivo, di cui unico titolare è l'ente previdenziale. Se così è, l'interrogativo è se questo diritto soggettivo comporti anche una legittimazione surrogatoria che consenta al lavoratore di far valere il diritto altrui, producendo gli effetti sostanziali e processuali della domanda giudiziaria, e tra questi l'efficacia interruttiva della prescrizione, anche con riferimento al credito contributivo (R. BELLÈ, Tutela in forma specifica della posizione contributiva tra litisconsorzio e automaticità degli accrediti, in Riv. it. dir. lav., 2015, II, p. 793; per la soluzione negativa, Cass. n. 3661/2019).

Ultimo interrogativo. Il litisconsorzio necessario si estende anche al giudizio di accertamento dell'illegittimità del licenziamento, con conseguente reintegrazione del lavoratore e condanna al versamento dei contributi?

La sentenza in epigrafe, incidentalmente, ribadisce che l'espressa previsione, contenuta negli artt. 2 e 3, d.lgs. n. 21/2015, secondo cui, con la sentenza di reintegra, il datore di lavoro è condannato al versamento dei contributi previdenziali, introduce una domanda di condanna a favore del terzo. Autorevolissima dottrina, però, ricorda che proprio questa qualificazione implicherebbe la necessaria partecipazione al giudizio dell'ente previdenziale sostituito (A. PROTO PISANI, Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti, in Foro it., 1990, V, c. 364).

PIETRO CAPURSO