

Cass., Sez. Lav., 21 settembre 2020, n. 19679 – Pres. Manna – Est. Ghinov – I. S.p.A. c. A.F.

Processo del lavoro – Contributi previdenziali obbligatori – Azione del lavoratore per la condanna del datore di lavoro al versamento dei contributi omessi – Litisconsorzio necessario con l'ente previdenziale.

Nel giudizio promosso dal lavoratore per la condanna del datore di lavoro al pagamento dei contributi previdenziali, l'ente previdenziale creditore di tali contributi è litisconsorte necessario.

Processo del lavoro – Contributi dovuti al Fondo di solidarietà per il personale delle imprese di credito – Azione del lavoratore per la condanna del datore di lavoro al versamento dei contributi omessi – Litisconsorzio necessario con l'INPS.

Nel giudizio promosso dal lavoratore per la condanna del datore di lavoro al pagamento dei contributi dovuti al Fondo di solidarietà e di sostegno al reddito e all'occupazione per il personale delle imprese di credito, l'INPS, creditore di tali contributi, è litisconsorte necessario.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

(Omissis)

1. Con ricorso al Tribunale di Salerno, A.F. esponeva di avere lavorato alle dipendenze del Banco (omissis) fino al 30 giugno 2002, allorché il rapporto era cessato avendo egli aderito all'esodo incentivato usufruendo delle prestazioni del Fondo di solidarietà e di sostegno al reddito ed all'occupazione, istituito con D.M. 28 aprile 2000, n. 158, per il personale dipendente dalle imprese di credito. Aggiungeva di avere sottoscritto davanti alla Direzione Provinciale del lavoro di Napoli un accordo con cui il Banco si era impegnato, tra l'altro, all'attivazione della procedura per far ottenere al dipendente l'assegno straordinario da parte del Fondo nonché alla prosecuzione dei versamenti contributivi per il lavoratore fino alla data di maturazione dell'anzianità contributiva utile al pensionamento; che in tale occasione gli era stata fatta firmare una modulistica per la richiesta dell'assegno straordinario, che era rimasta tuttavia incompleta del quadro D che doveva contenere l'indicazione della retribuzione e delle competenze arretrate, quadro che il Banco (omissis) avrebbe dovuto completare ed inviare all'Inps.

2. Il ricorrente riferiva, inoltre, che aveva successivamente accertato che l'importo della retribuzione su cui calcolare la contribuzione previdenziale era stato determinato in misura inferiore, avendo il Banco fatto riferimento solo alle voci fisse della retribuzione contrattuale con conseguente minore accredito dei contributi previdenziali e pregiudizio per il lavoratore.

3. Chiedeva, pertanto, che fosse riconosciuto il proprio diritto a che la convenuta eseguisse i versamenti previdenziali tenendo conto dell'ultimo anno di retribuzione globale, con successivi aggiornamenti Istat, con condanna al pagamento in favore dell'Inps delle somme dovute.

4. Il Tribunale di Salerno accoglieva in parte la domanda, riconoscendo il diritto dell'A. al ricalcolo della contribuzione, ma non quello alla relativa rivalutazione.

5. La decisione di primo grado veniva confermata dalla Corte d'appello di Salerno con la sentenza qui impugnata.

6. La Corte territoriale richiamava una propria precedente sentenza avente ad oggetto la medesima vicenda e, disattesa l'eccezione di incompetenza territoriale, accertava che nel quadro D della domanda di erogazione dell'assegno la retribuzione media settimanale su cui calcolare i contributi era stata indicata in Euro 777,00 e che tuttavia il Banco (*omissis*) prima e il S. P. dopo avevano versato all'Inps contributi su una retribuzione settimanale di Euro 716,00, quindi in misura inferiore a quella risultante sulla domanda di assegno straordinario. Riteneva quindi che il Banco non avesse dato puntuale esecuzione ai suoi impegni, considerato il diverso importo della retribuzione indicato sulla domanda di assegno.

7. La Corte rigettava poi l'appello incidentale con cui il lavoratore aveva chiesto la rivalutazione della retribuzione annuale, argomentando che la rivalutazione non era prevista nella domanda di assegno straordinario, né nel verbale di conciliazione e comunque poteva operare con riguardo alla prosecuzione della contribuzione volontaria regolamentata dal D.L.vo n. 184 del 1997, non applicabile alla fattispecie.

8. Avverso la sentenza I. S.P. s.p.a. (già S.P.I. s.p.a., incorporante il Banco (*omissis*)) ha proposto ricorso, affidato a cinque motivi. A.F. ha resistito con controricorso ed ha proposto altresì ricorso incidentale affidato ad un unico motivo, cui Intesa San Paolo ha resistito con controricorso e memoria ex art. 378 c.p.c.

9. Il ricorso principale e quello incidentale sono stati riuniti ex art. 335 c.p.c.

(*Omissis*)

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 S.P. 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.L.vo 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 dell'art. 10, D.M. n. 158 del 2000, 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 (*omissis* 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.L.vo 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 I. S.P. 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 all'art. 10, comma 7, D.M. n. 158 del 2000, 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 lamenta, 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. SS.UU. 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. SS.UU. 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 previdenziale, 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 art. 2, comma 2 e art. 3, comma 2, D.L.vo n. 23 del 2015).

33. Ed inoltre, le medesime ragioni di ordine logico e sistematico esaminate da Cass. SS.UU. n. 3678 del 2009, cit., a sostegno della necessità del litisconsorzio necessario con l'ente previden-

ziale 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 fare, non già come un diritto di credito ai contributi da parte del lavoratore, e che la sentenza di condanna ad un fare 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. SS.UU. 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 deliberate 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*)

CARLO ALBERTO NICOLINI

Avvocato – Docente presso la Scuola di specializzazione in Diritto sindacale,
del lavoro e della previdenza dell'Università di Macerata

A PROPOSITO DI INTERESSE AD AGIRE E LITISCONSORZIO, QUANDO IL LAVORATORE CHIEDE LA CONDANNA DEL DATORE DI LAVORO AL PAGAMENTO DEI CONTRIBUTI...E NON SOLO

SOMMARIO: 1. La sentenza. 2. Rapporto contributivo, rapporto previdenziale e rapporto di lavoro. 3. Il principio di automaticità delle prestazioni. 4. Automaticità delle prestazioni e interesse ad agire del lavoratore. 5. L'interesse ad agire del lavoratore, a tutela della propria posizione previdenziale nella gestione pensionistica. 6. L'interesse ad agire per la contribuzione ai Fondi di solidarietà. 7. La giurisprudenza della Cassazione sul litisconsorzio con l'ente previdenziale. 8. L'orientamento oggi dominante. 9. Quando si predica il litisconsorzio necessario anche per il datore di lavoro. 10. Le questioni irrisolte e la prospettiva del litisconsorzio "scomodo".

1. La sentenza.

La sentenza in epigrafe conferma l'orientamento prevalente nella più recente giurisprudenza di legittimità che, nella causa intentata dal lavoratore per ottenere, a tutela della propria posizione previdenziale, la condanna del datore al pagamento all'ente dei contributi omessi, attribuisce a quest'ultimo la posizione di litisconsorte necessario.

Nella specie, la Suprema Corte si pronuncia con riferimento alla contribuzione dovuta al Fondo di solidarietà del personale delle imprese di credito, destinata a coprire gli oneri della contribuzione correlata, che detto Fondo deve versare alla gestione pensionistica, nel caso di percezione, da parte del lavoratore, dell'assegno straordinario di sostegno al reddito, nei processi di incentivazione all'esodo di cui al d.m. n. 158 del 2000 ⁽¹⁾.

La sentenza offre lo spunto per alcune riflessioni sugli assetti dei rapporti sostanziali ai quali la stessa fa riferimento, e su come questi siano suscettibili di incidere sul contenzioso in materia.

2. Rapporto contributivo, rapporto previdenziale e rapporto di lavoro.

Da decenni dottrina e giurisprudenza riconoscono l'autonomia del rapporto contributivo, avente ad oggetto l'obbligazione pecuniaria e i relativi obblighi acces-

(1) In senso del tutto conforme v. Cass. 14 maggio 2020, n. 8956; Cass. 19 agosto 2020, n. 17320; non aveva invece ritenuto sussistente detto litisconsorzio Cass. 18 agosto 2016, n. 17162.

sori, rispetto sia al rapporto previdenziale, avente ad oggetto le prestazioni che il lavoratore protetto ha diritto a ricevere dall'ente, sia al rapporto di lavoro ⁽²⁾.

Nel lavoro subordinato, così come nelle altre fattispecie nelle quali, pur in assenza di subordinazione, il legislatore imputa gli obblighi contributivi esclusivamente in capo ad un "committente" che riceve la prestazione ⁽³⁾, detta autonomia comporta anche l'estraneità del lavoratore rispetto a detto rapporto.

Tale posizione di terzietà, che per il lavoro subordinato è codificata dall'art. 2115 Cod. Civ., genera non poche conseguenze, tra le quali possono ricordarsi: l'esclusiva responsabilità del datore/committente debitore per l'adempimento, ed in particolare per il pagamento dei contributi all'ente (quale, pertanto, non può recuperare il credito nei confronti del lavoratore, giacché questo non risponde del mancato pagamento, neppure per la quota-parte a suo carico); la carenza di legittimazione del lavoratore stesso nelle azioni promosse contro l'ente per la ripetizione di contributi indebitamente pagati; l'irrilevanza, ai fini dell'interruzione della prescrizione dell'obbligazione contributiva, dell'atto con il quale lo stesso lavoratore intima al datore / committente di adempiere.

Non può, tuttavia, ignorarsi come tra i tre rapporti – di lavoro, contributivo, previdenziale – sussistano anche forti relazioni e reciproci condizionamenti, che pongono non pochi problemi di natura processuale ⁽⁴⁾.

Così, ad esempio, dallo stesso art. 2115 Cod. Civ. si desume come, nel lavoro subordinato, sia la sussistenza del rapporto contributivo che la sua imputazione sul lato passivo dipendano dalla sussistenza e dall'imputazione, sul lato del datore, del rapporto di lavoro ⁽⁵⁾. In una prospettiva più ampia, si può affermare come l'automatica instaurazione sia del rapporto contributivo che di quello previdenziale, che caratterizza l'intero sistema delle assicurazioni sociali (e che quindi

(2) Su tali tematiche v. per tutti M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Torino, 2020; ID., *Rapporto giuridico di previdenza sociale*, in *Digesto Com.*, Torino, 1996, XII, pag. 47 e segg.; M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Diritto della sicurezza sociale*, Torino, 2020; D. CASALE, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali*, Bologna, 2017; G. LEONE, *Rapporto previdenziale e rapporto contributivo*, in *Previdenza e assistenza*, Milano, 2017, pag. 45 e segg.; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Bologna, 2016, A. AVIO, *Della previdenza e dell'assistenza*, Milano, 2012, pag. 27 e segg., ai quali si rinvia anche per ulteriori riferimenti alla vasta letteratura in materia.

(3) Può trattarsi del committente, per il collaboratore parasubordinato, la società per il socio o l'amministratore, il titolare dell'impresa per il familiare coadiuvante o coadiutore, o il diverso soggetto di volta in volta individuato dalle variegate discipline delle assicurazioni sociali: per comodità di esposizione, nella presente trattazione tali figure vengono individuate con l'unica, atecnica nozione di "committente".

(4) Ben segnalati, a commento della stessa sentenza in epigrafe, da P. CAPURSO, *La condanna alla regolarizzazione contributiva o delle imprevedibili virtù del litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2020, pag. 860 e segg.

(5) Mi permetto il rinvio a C. A. NICOLINI, *L'imputazione degli obblighi contributivi tra fenomeni interpositori e frammentazione delle attività produttive*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2019, pag. 101 e segg.

non va confuso con il principio di automaticità delle prestazioni ⁽⁶⁾, se da un lato conferma la natura non negoziale di tali rapporti, nel contempo esprime il condizionamento della loro esistenza allo svolgimento delle attività alle quali di volta in volta fanno riferimento le discipline protettive: e dunque, in ultima istanza, all'instaurazione dei rapporti di lavoro (subordinato, autonomo, associativi o di altra natura) in forza dei quali le attività vengono esercitate.

L'esistenza di una relazione anche tra il rapporto contributivo e quello previdenziale – per i quali, predicandosi da decenni la reciproca autonomia, sembrerebbe superata la vecchia concezione dell'unico rapporto previdenziale trilatero – emerge nella stessa fattispecie considerata dalla sentenza in esame: nel far riferimento alla domanda del lavoratore che chiede la condanna del datore al pagamento dei contributi «*al fine della tutela della sua posizione assicurativa*», la Suprema Corte evoca, invero, una situazione nella quale il versamento condiziona detta tutela.

Tale condizionamento, però, non si realizza per ogni tipo di contribuzione, né per ogni assicurazione sociale, risultando escluso in caso di applicazione del principio di automaticità delle prestazioni.

Con conseguenze che appaiono rilevanti, anche sul piano processuale.

3. Il principio di automaticità delle prestazioni.

Il principio di automaticità delle prestazioni ⁽⁷⁾ – che come noto impone all'ente di prestare la tutela indipendentemente dall'avvenuto pagamento dei contributi – è a ragione considerato uno dei meccanismi che hanno maggiormente contribuito a rendere il rapporto previdenziale autonomo rispetto a quello contributivo: laddove pienamente operante, invero, detto principio fa venir meno ogni vincolo di corrispettività e, dunque, ogni condizionamento delle prestazioni alle vicende dell'obbligazione contributiva.

Tale principio, pur non imposto dall'art. 38 Cost. ⁽⁸⁾, ne costituisce un fondamentale strumento di effettività, giacché pone il lavoratore protetto al riparo dall'eventuale inadempimento del datore di lavoro/committente: quando detto principio opera appieno, infatti, l'inadempimento, e più in generale le vicende

(6) Sull'automaticità *ex lege* della costituzione del rapporto previdenziale e delle obbligazioni contributive, in fattispecie nella quale è pacifica la non automaticità delle prestazioni, in giurisprudenza v. tra le altre Cass. 10 luglio 2020, n. 14807, in materia di previdenza forense. Per una più ampia ricostruzione v. ancora i contributi citati nella precedente nota 2.

(7) Sul quale v., oltre ai contributi citati nella precedente nota 2, P. CAPURSO, *Le eclissi del principio di automaticità delle prestazioni previdenziali*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2017, pag. 499.

(8) Sui limiti nei quali detto principio viene imposto dall'ordinamento eurounitario v. D. CASALE, *op. cit.*, pag. 61 e segg.

dell'obbligazione contributiva divengono *irrilevanti* sulla posizione previdenziale e quindi, in ultima istanza, sulla sfera giuridica del lavoratore stesso.

L'ambito di operatività di tale principio tuttavia, come noto soffre di limitazioni, anche nel campo del lavoro subordinato, che pure ne costituisce il terreno di elezione.

L'art. 2116, comma 1, Cod. Civ., che sancisce detto principio in favore di tutti i lavoratori dipendenti, fa salve le «*diverse previsioni delle leggi speciali*».

L'intervento della Corte costituzionale ha consentito di superare l'orientamento che escludeva l'applicazione di detto principio alle gestioni pensionistiche speciali che non lo avevano espressamente accolto: è infatti ormai consolidato l'orientamento (fondato anche sul tenore letterale della suddetta norma) che nel lavoro subordinato riconosce un ambito di applicazione generale alla regola dell'automaticità, che può pertanto ritenersi esclusa o limitata solo in presenza di espressa deroga ⁽⁹⁾.

Una (parziale) deroga è a tutt'oggi operante nella materia pensionistica, per la quale l'art. 27, r.d. n. 636 del 1939 – come modificato dall'art. 40, l. n. 153 del 1969, e dall'art. 23-ter, d.l. n. 267 del 1972, conv. l. n. 485 del 1972 – nel disporre che «*il requisito di contribuzione stabilito per il diritto alle prestazioni di vecchiaia, invalidità e superstiti, si intende verificato anche quando i contributi non siano effettivamente versati, ma risultino dovuti nei limiti della prescrizione*» ⁽¹⁰⁾, limita l'applicazione della regola ai casi nei quali i contributi, pur non pagati, risultino dovuti all'ente, perché non ancora prescritti.

I termini della questione sembrano, invece, ribaltarsi con riferimento alle posizioni dei lavoratori non subordinati, per i quali, considerato che l'art. 2116 Cod. Civ. è riferito al solo lavoro dipendente, il principio di automaticità sembra potersi applicare solo in presenza di una norma che lo estenda, e che peraltro può risultare anche implicitamente, in forza di un generale rinvio alle discipline del lavoro dipendente ⁽¹¹⁾.

(9) Corte cost. 5 dicembre 1997, n. 374. V. inoltre, tra le altre, Cass. 22 giugno 2017, n. 15589, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, pag. 245, con nota di C. CARCHIO, *La prescrizione del credito contributivo del Fondo di garanzia dell'Inps non limita l'automaticità delle prestazioni*.

(10) Così il comma 2, il quale specifica anche che, ai fini del riconoscimento da parte dell'ente, «*il rapporto deve risultare da documenti o prove certe*». I periodi in tal modo riconosciuti «*sono considerati utili anche ai fini della determinazione della misura delle pensioni*» (comma 3). L'indicazione relativa al termine decennale di prescrizione, a tutt'oggi contenuta nel testo, deve a sua volta intendersi implicitamente modificata a seguito della nuova disciplina della prescrizione contributiva introdotta dall'art. 3, l. n. 335 del 1995.

(11) G. CANAVESI, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali per i lavoratori a progetto. Dalla giurisprudenza un segnale importante, ma insufficiente*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, II, pag. 439; non mancano, tuttavia, opinioni dissenzienti, che optano per un'interpretazione estensiva di detta norma, che dovrebbe consentirne l'applicabilità a tutte le fattispecie nelle quali, anche in assenza di subordinazione, il rapporto contributivo viene imputato, sul lato passivo, ad un soggetto diverso dal lavoratore protetto: cfr. D. MESITI, *L'ambito soggettivo di applicazione del principio di automaticità delle prestazioni previ-*

4. Automaticità delle prestazioni e interesse ad agire del lavoratore.

Sembra corretto affermare che l'ambito di applicazione del principio di automaticità delle prestazioni definisce anche un primo, fondamentale limite, potremmo dire una pre-condizione per l'applicabilità del principio affermato dalla sentenza in epigrafe: rispetto alla questione del litisconsorzio, invero, sembra pregiudiziale quella relativa all'*ammissibilità* della domanda con la quale il lavoratore chiede la condanna del datore di lavoro al pagamento dei contributi.

Appare, al riguardo, consolidato l'orientamento che, pur ribadendo l'autonomia del rapporto contributivo rispetto a quello di lavoro, e con esso la posizione di terzietà del lavoratore rispetto al primo, consente a quest'ultimo di chiedere giudizialmente la condanna del datore (o del committente) obbligato ad adempiere, a tutela del diritto all'integrità della propria posizione previdenziale.

Sembra tuttavia di dover limitare l'ammissibilità di una simile azione, in applicazione del principio generale dell'art. 100, Cod. Proc. Civ., alle sole ipotesi in cui il lavoratore possa vantare un *concreto interesse ad agire*, e cioè alle sole situazioni nelle quali l'automaticità delle prestazioni non risulti pienamente operante: quando l'adempimento contributivo diventa totalmente irrilevante sul rapporto previdenziale, *id est* sulla sfera giuridica del lavoratore, tale interesse, invero, non sussiste.

Sembra pertanto che si debba fermare al pregiudiziale rilievo di tale carenza la causa nella quale il lavoratore chieda la condanna del datore al pagamento di contributi riferiti a un'assicurazione sociale per la quale l'automaticità delle prestazioni operi appieno.

Così, ad esempio, in caso di rapporto irregolare, dovrebbe essere dichiarata inammissibile per carenza di interesse la domanda del lavoratore finalizzata a far condannare il datore al pagamento dei premi INAIL: in questo caso, il soggetto protetto che vanti il diritto alle prestazioni dell'assicurazione dovrà infatti rivolgersi direttamente all'Istituto ed eventualmente convenirlo in giudizio, ove sarà chiamato a dimostrare la sussistenza del rapporto di lavoro (oltre che, ovviamente, l'infortunio o la malattia professionale), senza che assuma alcun rilievo il fatto che il datore abbia omesso di denunciare detto rapporto e di pagare i premi.

Alla stessa conclusione dovrebbe pervenirsi per le contribuzioni riferite alle prestazioni c.d. temporanee gestite dall'INPS, nelle quali egualmente il principio di automaticità opera appieno ⁽¹²⁾.

Vero è che, per queste, nella pratica il problema spesso non si pone: normalmente infatti lavoratore conviene in giudizio il datore di lavoro per farlo condan-

denziali, in *Questione Giustizia*, https://www.questionegiustizia.it/articolo/l-ambito-soggettivo-di-applicazione-del-principio-di-automaticita-delle-prestazioni-previdenziali_17-01-2020.php.

(12) D. CASALE, op. cit., pag. 168 e segg.

nare al pagamento sia delle retribuzioni, sia dei corrispondenti contributi, senza distinguere tra quelli dovuti per l'i.v.s. – per la quale, come subito si vedrà, l'azione deve invece ritenersi, salve eccezioni, ammissibile – e per le altre assicurazioni.

La questione riemerge, però, qualora la domanda si ponga nell'esclusiva prospettiva del diritto alle prestazioni temporanee. Si pensi al lavoratore che agisce per far riconoscere la sussistenza del diritto ad una retribuzione maggiore, rispetto a quella sulla quale il datore ha pagato i contributi, da far valere ai fini del calcolo di un maggior importo della NASpI; o per far accertare un periodo di lavoro "in nero", utile per la maturazione del requisito contributivo richiesto da detta assicurazione ⁽¹³⁾: anche in questi casi il lavoratore è tenuto a far valere il diritto alla prestazione (o alla prestazione più elevata) direttamente nei confronti dell'ente, senza che abbia rilievo il fatto che il datore abbia evaso, in tutto o in parte, l'obbligo contributivo ⁽¹⁴⁾.

5. L'interesse ad agire del lavoratore, a tutela della propria posizione previdenziale nella gestione pensionistica.

L'interesse ad agire va invece riconosciuto per l'assicurazione i.v.s., in ragione della particolare struttura dei diritti pensionistici e della già rilevata limitazione della quale, in tale ambito, soffre l'applicazione del principio di automaticità delle prestazioni.

Come noto, il diritto a pensione costituisce *fattispecie a formazione progressiva*, che matura nel tempo, con l'accreditamento di anzianità previdenziali, le quali, a loro volta, si "stabilizzano" nella sfera giuridica del lavoratore solo con il versamento dei contributi.

In assenza di questo, l'art. 27, r.d. n. 636 del 1939, assicura infatti solo un accredito precario, destinato a venir meno qualora, prima della maturazione del diritto a pensione, il termine prescrizione decorra, senza che l'ente previdenziale lo abbia interrotto ⁽¹⁵⁾.

(13) È la fattispecie decisa da Trib. Roma 30 ottobre 2019, n. 9438, in *Juris Data Giuffrè*, nella quale il periodo di lavoro irregolare è stato fatto valere per rivendicare la prestazione, riconosciuta dal giudice in forza del principio di automaticità.

(14) A conclusioni diverse – ma, come si dirà, non condivisibili – potrebbe giungersi, se si sviluppasse ulteriormente quella tendenza a "espandere" l'applicazione del principio del litisconsorzio necessario, che emerge da alcune sentenze della Suprema Corte, nelle quali si assume la necessaria partecipazione del datore di lavoro, nelle cause tra lavoratore e ente, aventi ad oggetto diritti previdenziali, al cui riconoscimento di ricollegano particolari obblighi contributivi (v. *infra*, paragrafo 9).

(15) P. CAPURSO, *La condanna alla regolarizzazione contributiva*, op. cit., pagg. 859-860, rammenta come l'orientamento giurisprudenziale che riconosceva il diritto all'accreditamento anche nel caso in cui il lavoratore avesse comunicato l'inadempimento contributivo all'ente, e questo avesse omesso di coltivare il recupero del proprio credito, sia stato di recente messo in discussione da pronunce di segno opposto, che in tali ipotesi hanno lasciato al lavoratore solo la via del risarcimento del danno.

La deroga al principio generale dell'art. 2116, comma 1, Cod. Civ., non sembra superata neppure dalla disciplina del Fondo di garanzia del t.f.r.: i limiti e le condizioni imposti dall'art. 3, d.lgs. n. 80 del 1992, per poter ottenere l'accredito dei contributi prescritti ⁽¹⁶⁾ non consentono, invero, di affermare il raggiungimento della piena automaticità.

Permane, così, l'interesse del lavoratore all'integrità della propria posizione previdenziale, e dunque all'effettivo pagamento dei contributi i.v.s. prima che questi si prescrivano: interesse che va riconosciuto come giudizialmente tutelabile sin dal momento nel quale detti contributi sono dovuti.

È, d'altronde, da tempo acquisito che la posizione contributiva, *rectius* previdenziale del soggetto protetto, consistente appunto nell'accredito delle anzianità utili ai fini pensionistici, costituisce un vero e proprio diritto soggettivo, tutelabile in sé, indipendentemente dalla avvenuta maturazione dei requisiti per il pensionamento ⁽¹⁷⁾.

In realtà, anche in ambito pensionistico possono essere individuate situazioni nelle quali il principio di automaticità opera pienamente, e per le quali, pertanto, va ritenuta la carenza di interesse ad agire in capo al lavoratore che voglia richiedere la condanna del datore al pagamento dei contributi.

Il riferimento è alle gestioni ex-INPDAP della Casse pensioni dei dipendenti degli enti locali, degli ufficiali giudiziari, dei sanitari e dei dipendenti dello Stato, per le quali si ritiene operante l'art. 31, l. n. 610 del 1952 (ma v. anche, per i dipendenti statali, l'art. 8, d.p.r. n. 1092 del 1973), che assicura l'utilità ai fini pensionistici dei periodi di servizio «*anche in assenza di recupero della contribuzione dovuta alle predette casse, per avvenuto decorso del termine di prescrizione*» ⁽¹⁸⁾.

6. L'interesse ad agire per la contribuzione ai Fondi di solidarietà.

Il problema dell'interesse ad agire si pone anche per la contribuzione dovuta ai Fondi di solidarietà bilaterale, per i quali la sentenza in epigrafe ritiene applicabili le stesse soluzioni riferite alle azioni promosse per i contributi pensionistici, semplicemente perché anche questa è «*contribuzione di carattere obbligatorio*».

(16) Sui quali v. D. CASALE, op. cit., pag. 122 e segg.

(17) V. ancora, ampiamente, D. CASALE, op. cit., pag. 274 e segg.

(18) Così circolare INPS n. 169 del 2017; su tale disciplina, dalla quale sono esclusi gli iscritti alla Cassa per le pensioni degli insegnanti di asilo e scuole elementari parificate, e sulle modifiche al regime di prescrizione delle contribuzioni disposto dal comma 10-bis dell'art. 9, l. n. 335 del 1995, inserito dall'art. 19, d.l. n. 4 del 2019, conv. l. n. 26 del 2019, e modificato dall'art. 11, comma 5, d.l. n. 165 del 2019, conv. l. n. 8 del 2020, mi permetto l'ulteriore rinvio a C. A. NICOLINI, *Norme in materia di prescrizione e di massimale contributivo per i dipendenti del settore pubblico*, in *Reddito di cittadinanza e pensioni: il riordino del welfare italiano*, a cura di S. GIUBBONI, Torino, 2020, pag. 205 e segg.

Tale carattere – in effetti pacifico ed oggi espressamente riconosciuto, anche per ciò che attiene al finanziamento della contribuzione correlata, dall'art. 33, comma 4, d.lgs. n. 148 del 2015 – non appare però decisivo.

Nella misura in cui detta contribuzione è destinata al finanziamento di prestazioni previdenziali, deve infatti ritenersi applicabile la regola dell'automaticità *ex* art. 2116, comma 1, Cod. Civ.⁽¹⁹⁾, dalla quale, se quanto sin qui osservato è corretto, deriva l'insussistenza dell'interesse del lavoratore ad agire nei confronti del datore.

A meno che non si applichi la deroga del citato art. 27, r.d. n. 636 del 1939.

La questione si pone in effetti proprio per la contribuzione correlata, per la quale però la soluzione è tutt'altro che certa.

L'argomento a favore dell'applicabilità della deroga, e quindi della sussistenza dell'interesse ad agire, è costituito dal rilievo che anche la contribuzione correlata, al cui finanziamento detti contributi sono finalizzati, è destinata all'incremento della posizione pensionistica.

Tuttavia, tale destinazione si realizza in forza di un meccanismo peculiare: la contribuzione correlata, invero, normalmente afferisce alla gestione pensionistica a seguito di un versamento operato dai Fondi stessi, e dunque di un trasferimento di risorse interno alle gestioni dell'INPS, analogo a quello che alimenta la contribuzione figurativa a carico della cassa integrazione, *ex* art. 6, comma 2, d.lgs. n. 148 del 2015. Con la differenza che, in questo caso, l'onere è però posto, in ultima istanza, a carico del lavoratore, che è a sua volta tenuto a versare una contribuzione al Fondo⁽²⁰⁾.

Quella posta a carico del datore, quindi, è normalmente una tipologia di contribuzione solo indirettamente destinata dalla gestione pensionistica: perciò, la sua assimilabilità alla contribuzione i.v.s. – alla quale soltanto si riferiscono sia dall'art. 27, r.d. n. 636 del 1939, sia i successivi provvedimenti, che l'hanno modificato quando la contribuzione correlata neppure esisteva – non sembra poi così sicura.

7. La giurisprudenza della Cassazione sul litisconsorzio con l'ente previdenziale.

Una volta individuate le fattispecie nelle quali il lavoratore può effettivamente richiedere, a propria tutela, la condanna del datore di lavoro (o committente) al pagamento dei contributi, acquista rilevanza la questione del litisconsorzio, sulla quale la giurisprudenza della Cassazione ha conosciuto una significativa evoluzione.

(19) Rileva come i vincoli della disponibilità finanziaria e l'imposizione del c.d. tetto aziendale, previsti dal decreto n. 148 e dalle fonti istitutive di Fondi operino su un piano diverso da quello del principio di automaticità L. SURDI, *Il sistema dei fondi di solidarietà*, in *Gli ammortizzatori sociali riformati*, Milano, 2018, pagg. 136-137.

(20) Analogo meccanismo regola la contribuzione correlata prevista dal d.m. n. 158 del 2000; sulla disciplina prevista per i fondi alternativi cui all'art. 27, d.lgs. n. 148 del 2015, v. invece il già citato art. 33 dello stesso decreto.

La tesi del litisconsorzio necessario, sostenuta dalle più risalenti sentenze sul presupposto della ricostruzione del rapporto previdenziale come «*trilatero complesso e inscindibile*», e dunque come rapporto unico a struttura plurisoggettiva ⁽²¹⁾, è stata abbandonata, quando si è realizzato che, piuttosto che «*un unico rapporto previdenziale trilatero ossia intercorrente tra datore di lavoro - assicurante, lavoratore - assicurato ed ente assicuratore*», sussistono i «*tre distinti rapporti bilaterali*» dei quali si è detto ⁽²²⁾.

È stato, infatti, il rilievo della non configurabilità di quel «*rapporto sostanziale plurilaterale*» – la cui sussistenza è considerata da molta dottrina processualistica quale presupposto necessario per applicare, in assenza di una norma espressa, l'art. 102, Cod. Civ. ⁽²³⁾ – ad aver «*impedi[to] di ravvisare il litisconsorzio necessario fra i tre soggetti ora detti, quando il lavoratore avanzi pretese di contenuto contributivo contro il datore*» ⁽²⁴⁾.

Le stesse Sezioni Unite avevano rilevato che tale controversia ha ad oggetto l'autonomo «*diritto soggettivo del [lavoratore] a che il [datore di lavoro] provveda costantemente al regolare pagamento dei contributi*»: tale «*posizione soggettiva, che non va confusa coi diritti vantati dal lavoratore contro l'ente previdenziale assicuratore*» è stata infatti ritenuta piuttosto «*assimilabile a quella, spettante al terzo, beneficiario del contratto ex art. 1411 cod. civ., nei confronti dello stipulante, una volta manifestata l'accettazione del negozio*», con una ricostruzione che, sempre secondo tale orientamento, «*trova positiva conferma nell'art. 18, quarto comma, l. 20 maggio 1979 n. 300, ove si parla di condanna del datore a versare i contributi previdenziali in favore del lavoratore*» ⁽²⁵⁾, senza nominare l'ente previdenziale.

La non riconducibilità di tale «*azione contrattuale*» ad un unico rapporto trilatero ha dunque costituito la ragione che ha portato a negare il litisconsorzio necessario con l'ente, «*con l'ulteriore conseguenza che, salvo domanda di parte, il giudice ben può pronunciarsi su questioni attinenti a rapporti di cui sia titolare l'ente previdenziale, ma soltanto in via incidentale, vale a dire senza che su quelle questioni si formi la cosa giudicata (art. 34 cod. proc. civ.)*» ⁽²⁶⁾.

(21) R. BELLÈ, *Tutela in forma specifica dell'obbligazione contributiva tra litisconsorzio e automaticità degli accrediti*, in Riv. It. Dir. Lav. 2015, II, pag. 794.

(22) Cass. 3 luglio 2004, n. 12213.

(23) C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2019, I, pag. 406, al quale si rinvia per la letteratura in materia.

(24) Così ancora Cass. n. 12213 del 2014, cit. richiamando Cass. 19 gennaio 1994, n. 169, 23 gennaio 1998, n. 1640 e 7 agosto 2000, n. 10377, nonché le pronunce a Sezioni Unite, di cui subito nel testo.

(25) Cass., Sez. Un., 17 gennaio 2003, n. 683, ord. 18 febbraio 2004, n. 3339.

(26) Così ancora Cass., Sez. Un., n. 683 del 2003.

8. L'orientamento oggi dominante.

Negli ultimi anni, tuttavia, la posizione della Suprema Corte è mutata ⁽²⁷⁾.

Si continua ad affermare il diritto del lavoratore all'integrità della propria posizione assicurativa, ribadendo come questo *«non si identifichi con il diritto spettante all'Istituto previdenziale né si configuri come una posizione di contitolarità di tale diritto e tantomeno di solidarietà attiva»* ⁽²⁸⁾.

Tale ribadita affermazione della pluralità dei rapporti viene però fortemente ridimensionata, già nel rilevare come l'interesse del lavoratore risulti *«connesso con il diritto di credito dell'Istituto, sia geneticamente, perché nasce dal medesimo fatto che a quello ha dato origine (la costituzione del rapporto di lavoro), sia funzionalmente, perché l'addebito contributivo realizza anche la soddisfazione del diritto alla posizione assicurativa»*.

Quindi, si assume la necessità che *«entrambi»* i soggetti coinvolti – e cioè datore (o committente) / debitore ed ente creditore – vengano convenuti in giudizio, giacché si reputa *«esclusa (...) la possibilità per il lavoratore di agire per ottenere una condanna del datore al pagamento dei contributi nei confronti dell'INPS che non sia stato chiamato in causa, stante la generale esclusione dei provvedimenti nei confronti di terzo ed il carattere eccezionale della condanna c.d. a favore di terzo»*.

La concezione della pluralità dei rapporti risulta poi contraddetta, quando si passa a ragionare in termini di rapporto unitario a struttura plurisoggettiva: e cioè si afferma che *«il processo deve svolgersi tra tutti coloro che sono parti del rapporto sostanziale dedotto, i quali hanno diritto ad interloquire sulle questioni che li riguardano (art. 24 Cost.), e il provvedimento che definisce il processo fa stato solo nei confronti delle parti e loro aventi causa, mentre solo in alcuni casi eccezionali»* – che la Corte ravvisa nell'art. 18 Stat. Lav. – ciò non sarebbe richiesto ⁽²⁹⁾.

Sulla struttura delle posizioni sostanziali coinvolte (uno o più rapporti?) non viene fatta maggior chiarezza dalla sentenza in commento, la quale, nel ribadire l'eccezionalità della condanna a favore di terzo, pone piuttosto l'accento su *«l'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*

(27) Ha assunto una posizione "intermedia" Cass. 20 gennaio 2011, n. 1242, che ha ritenuto insussistente il litisconsorzio necessario nel caso in cui il lavoratore chieda l'accertamento del rapporto di lavoro e la condanna generica del datore al pagamento dei contributi (considerando questa una controversia non previdenziale ma di lavoro), e ha invece imposto la partecipazione dell'ente al *«successivo giudizio di determinazione quantitativa del debito contributivo»* finalizzato alla *«condanna definitiva del datore al versamento»*.

(28) Cass. 15 settembre 2014, n. 19398, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, pag. 791 e segg., con nota di R. BELLÈ, op. cit.; in conformità si esprimono le successive, compresa quella in commento.

(29) *Ibid.*

coinvolti, la sentenza risulti inidonea a produrre un qualsiasi effetto giuridico anche nei confronti degli altri».

Si può affermare che il criterio che guida la Corte sia ormai quello dell'*utilità* della pronuncia, che secondo una parte della dottrina processualistica può imporre il litisconsorzio anche nel caso di pluralità di rapporti, quando la connessione tra questi sia particolarmente intensa ⁽³⁰⁾: si osserva invero che la condanna del datore al *facere* consistente nel versamento dei contributi, pronunciata in assenza dell'ente, «*oltre a non essere in alcun modo direttamente utile per il lavoratore, non avrebbe effetto alcuno nei confronti dell'ente previdenziale, stante l'indisponibilità delle obbligazioni contributive e l'indiscutibile terzietà dell'ente previdenziale medesimo, che gli renderebbe inopponibile qualsiasi giudicato*», e quindi rifiutare quello stesso versamento.

Per ciò che attiene, infine, alle conseguenze che derivano dalla sussistenza di un contraddittorio non integro, la Corte corregge le conclusioni alle quali erano giunte la sentenza del 2014 e alcune successive ⁽³¹⁾, opportunamente statuendo che, in tal caso, non si realizza un'ipotesi di inammissibilità dell'azione, ma piuttosto si impone alle parti di «ricominciare da capo», rimettendo la causa al giudice primo grado (art. 383, comma 3 Cod. Proc. Civ.) che dovrà ordinare l'integrazione del contraddittorio.

9. Quando si predica il litisconsorzio necessario anche per il datore di lavoro.

La sentenza in commento si pone dichiaratamente sulla scia della precedente che, a Sezioni unite, ha ravvisato la sussistenza di un litisconsorzio necessario anche nella causa promossa per la costituzione di rendita vitalizia *ex art. 13, l. n. 1338 del 1962* ⁽³²⁾.

In quel caso, però, l'attenzione si è concentrata non sull'INPS, ma sul datore / committente inadempiente, qualificato anch'esso come parte necessaria, in un processo nel quale il lavoratore aveva chiesto all'Istituto la costituzione della rendita ai sensi del quinto comma di detto articolo, che gli consente di «*sostituirsi*» al suddetto datore / committente, versando direttamente la riserva matematica.

Non convince, però, la motivazione della sentenza, per la quale i rapporti giuridici coinvolti devono «*essere considerati, non disaggregati, bensì nel loro insieme*»,

(30) Per i riferimenti v., a commento della sentenza n. 3678 del 2009, di cui al successivo paragrafo, T. ERBOLI, *Danno pensionistico e risarcimento in forma specifica: chiarimenti delle Sezioni Unite*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, pag. 1113, in particolare nota 18.

(31) In tal senso v. anche Cass. 30 maggio 2019, n. 14853.

(32) Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2009, n. 3678, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, pag. 1102, con nota di T. ERBOLI, op. cit., e in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, pag. 750, con nota di A. RAFFI, *Per un «giusto processo»: un revirement delle Sezioni Unite sulla costituzione di rendita vitalizia ex art. 13 della l. n. 1338/1962*.

omettendo di chiarire se «*detti rapporti debbono essere valutati alla stregua di un rapporto comune a più parti o, comunque, di [più] rapporti la cui definizione dell'uno presuppone e è indispensabile a quella dell'altro*».

E soprattutto non sembra che il criterio dell'utilità, fatto proprio dalla pronuncia in epigrafe, sia nella specie invocabile: una volta che, soddisfatti gli oneri probatori imposti dall'art. 13, comma 5, della legge n. 1332, al lavoratore sia consentito di versare l'importo della riserva matematica, la sentenza a tal fine ottenuta nei confronti dell'INPS sembra assicurare pienamente l'effetto richiesto, consistente nella ri-costituzione, all'esito di detto versamento, di quella personale posizione previdenziale, che la prescrizione dell'obbligo contributivo inadempito aveva impedito ⁽³³⁾.

Sembra dunque di poter affermare che, anche a voler seguire quanto indicato dalla sentenza in epigrafe, che svaluta il problema dell'alternativa tra unicità e pluralità dei rapporti, per concentrarsi sull'utilità della sentenza nei confronti dei partecipanti al giudizio, sia difficile affermare il litisconsorzio necessario con il datore / committente.

Tant'è che, per giungere a tale conclusione, le Sezioni Unite finiscono per fondare la decisione non solo (e non tanto) sull'art. 102 Cod. Proc. Civ, quanto piuttosto sull'art. 2900, comma 2, Cod. Civ.: e cioè sulla norma che espressamente impone al creditore che agisce in surrogatoria di citare in giudizio anche il debitore al quale intende surrogarsi, e della quale la sentenza afferma l'applicabilità, ritenendo di poter configurare nell'art. 13, comma 5, l. n. 1338 del 1962, un'ipotesi di surrogazione *ex lege*.

Senonché, c'è da dubitare anche dell'applicabilità della norma codicistica, che consente al creditore di «*esercitare i diritti e le azioni che spettano verso i terzi al proprio debitore*», e quindi di porre in essere un'azione volta alla reintegra del patrimonio di questo in funzione della conservazione della garanzia patrimoniale: ben diversa, quindi, sembra la fattispecie esaminata, nella quale il lavoratore si surroga solo per *pagare un debito* del datore / committente inadempiente.

Nella giurisprudenza della Cassazione, dunque, il *favor* per il litisconsorzio necessario sembra “attrarre” con poca giustificazione anche il datore / committente debitore dei contributi; e giunge a coinvolgere tipologie di contenzioso nelle quali

(33) La difficoltà per il lavoratore che agisce nei confronti nell'INPS sta piuttosto nell'onere, imposto dalla norma, di provare di non aver potuto ottenere della rendita dal datore di lavoro: su tale profilo si era concentrata l'ordinanza della Sezione lavoro, che aveva rimesso la questione alle Sezioni unite, rilevando come l'orientamento che richiedeva all'interessato l'esperimento di una preventiva, infruttuosa azione verso il datore, rendesse detto onere particolarmente gravoso. Le Sezioni Unite, dopo aver affermato che la preoccupazione era infondata, hanno, per così dire, risolto la questione in modo “indiretta”, affermando appunto il litisconsorzio necessario.

risulta difficile applicare l'art. 102 Cod. Proc. Civ., anche sulla base dei criteri indicati dalla sentenza in commento.

In tale prospettiva, è stato acutamente segnalato che la Corte giunge a configurare un litisconsorzio necessario, anche in fattispecie nelle quali dal riconoscimento del diritto alla prestazione previdenziale semplicemente derivi, in capo al datore, un obbligo di contribuzione addizionale o aggiuntiva ⁽³⁴⁾: così, in materia di benefici combattentistici, si afferma che nella controversia instaurata dal lavoratore per ottenere «*un aumento fittizio di anzianità contributiva (...) sia al fine del compimento dell'anzianità necessaria per conseguire il diritto a pensione, sia ai fini della quantificazione della pensione stessa, il contraddittore principale è l'ente previdenziale, ma il datore di lavoro è parte necessaria (...) in quanto è interessato a contrastare la suddetta pretesa, essendo tenuto a versare all'ente previdenziale il "corrispettivo in valore capitale dei benefici" in argomento*» ⁽³⁵⁾.

Non si comprende, però, per quale ragione, in una causa che ha, quale oggetto esclusivo, le prestazioni, e dunque il rapporto previdenziale, tale posizione di mero «*interessato*» darebbe luogo a un litisconsorzio necessario, e non solo facoltativo ⁽³⁶⁾.

Si aggiunga che anche all'aumento figurativo dell'anzianità ai fini pensionistici deve considerarsi applicabile l'automaticità delle prestazioni, con l'unico problema – simile a quello già segnalato per la contribuzione ai Fondi di solidarietà – di stabilire se il beneficio possa essere o meno pregiudicato dall'eventuale prescrizione dell'onere contributivo, ex art. 27, r.d.l. n. 636 del 1939. Tuttavia, la soluzione di tale problema attiene alla fondatezza della pretesa del lavoratore, cosicché la sentenza resa solo nei confronti suoi e dell'ente – sia essa di accoglimento o di rigetto – sarà comunque efficace e “utile” tra di loro, anche quando il datore di lavoro sia rimasto fuori dal processo.

10. Le questioni irrisolte e la prospettiva del litisconsorzio “scomodo”.

Gli orientamenti dei quali si è dato conto evocano questioni di diritto sostanziale e processuale, che per la loro complessità non possono essere affrontate esaurientemente in questa sede.

Sembra tuttavia utile segnalare alcuni profili di criticità.

Innanzitutto, per ciò che attiene alla definizione della struttura delle posizioni sostanziali coinvolte nei contenziosi, emerge come, in più di un caso, all'interno delle stesse sentenze si ragioni in termini sia di rapporto unico che di pluralità di rapporti. È perciò auspicabile, già sotto tale profilo, una maggiore chiarezza:

(34) P. CAPURSO, *La condanna alla regolarizzazione contributiva*, op. cit., pag. 862.

(35) Cass. 5 ottobre 2020, n. 21299, con richiamo di precedenti conformi.

(36) Così anche R. BELLÈ, op. cit., pag. 802, con riferimento alle cause connesse all'imposizione della «*supercontribuzione amianto*».

l'affermazione di una "sostanza" contemporaneamente "una e trina", infatti, non contribuisce certo a spiegare i rapporti intercorrenti tra datore / committente, lavoratore e ente previdenziale.

Si pone altresì l'esigenza di definire in maniera chiara un criterio che – nell'eterogeneo panorama delle controversie nelle quali si deducono diritti previdenziali e obblighi contributivi – consenta di distinguere con certezza litisconsorzio necessario e facoltativo.

Non vanno infine trascurati gli effetti che, nella concreta gestione del contenzioso, è suscettibile di realizzare il favore che a tutt'oggi la Suprema Corte dimostra per il litisconsorzio necessario, e che, a ben vedere, evidenzia soprattutto la preoccupazione di assicurare la compresenza nel processo dell'ente creditore e del debitore dei contributi ⁽³⁷⁾.

Per ciò che attiene, in particolare, alle cause promosse dal lavoratore per ottenere la condanna al versamento dei contributi, l'impressione è che l'orientamento fatto proprio dalla sentenza in epigrafe introduca un notevole appesantimento del contenzioso.

Molti processi pendenti da anni dovranno infatti ripartire dal primo grado e, dunque, ricominciare da capo, all'esito dell'integrazione del contraddittorio con l'ente.

Tuttavia, se questo nel frattempo non risulterà aver posto in essere atti interruttivi, la causa dovrà concludersi con una declaratoria di avvenuta prescrizione del credito contributivo: non può invero condividersi – né, giustamente, la Cassazione mostra di condividere – la tesi che, con il litisconsorzio necessario, riafferma anche la sostanziale "unitarietà" dei rapporti coinvolti, che consentirebbe di attribuire all'azione del lavoratore un effetto interruttivo ⁽³⁸⁾.

C'è poi da chiarire entro quali limiti le cause pendenti vanno rimesse in primo grado.

Sembra infatti di dover prevedere una rimessione totale, nei soli casi in cui si controverta esclusivamente di condanna al versamento di contributi e di effetti sul rapporto previdenziale, come nella fattispecie decisa dalla sentenza in commento. Se invece, come il più delle volte accade, la domanda relativa ai contributi

(37) Per converso, la Cassazione rimane infatti ferma nell'escludere il litisconsorzio necessario nei confronti del lavoratore, nelle cause aventi ad oggetto le obbligazioni contributive del datore/committente, pur destinate ad alimentare la sua posizione previdenziale e, dunque ad incidere su un suo "interesse": cfr. da ultimo, in fattispecie relativa alla contribuzione dovuta dall'imprenditore agricolo per propri familiari: Cass. 23 settembre 2020, n. 19983.

(38) R. BELLÈ, op. cit., pag. 797. L'unico effetto che il lavoratore può realizzare sulla prescrizione è infatti quello di provocare – per le sole contribuzioni di pertinenza delle gestioni pensionistiche, – l'allungamento del termine a 10 anni mediante denuncia all'ente (art. 3, comma 9, l. n. 335 del 1995): tale denuncia può essere costituita anche dalla notifica all'ente stesso del ricorso o dell'atto di integrazione del contraddittorio, sempre che, però, questa intervenga prima del decorso del termine quinquennale.

si accompagna ad altre, aventi ad oggetto le retribuzioni e altri diritti derivanti dal rapporto di lavoro, per le quali il litisconsorzio necessario con l'ente non sussiste, si dovrà procedere ad una separazione, e rimettere al Tribunale solo la prima: in tale ipotesi, invero, si è di fronte ad un cumulo per connessione di domande tra loro scindibili ⁽³⁹⁾.

Ma l'orientamento fatto proprio dalla sentenza in epigrafe è suscettibile di aggravare il contenzioso anche sotto altro profilo.

Nelle cause tra lavoratore e datore di lavoro, la presenza dell'ente è spesso "scomoda" anche per il primo, giacché limita le possibilità di conciliazione: quand'anche, infatti, si giungesse ad un accordo transattivo sulle competenze rivendicate dal dipendente, questo non esplicherebbe efficacia alcuna nei confronti dell'ente ⁽⁴⁰⁾, che dovrebbe proseguire la causa per la propria pretesa contributiva, per far accertare l'eventuale sussistenza di una retribuzione imponibile maggiore di quella risultante dalla transazione.

Tale prospettiva evidentemente limita l'interesse del datore di lavoro ad una conciliazione che, comunque, non impedirebbe la prosecuzione del processo: insomma, ogni avvocato giuslavorista sa bene che, quando alla causa partecipa anche l'ente, normalmente non si concilia.

Il problema dell'integrazione contraddittoria sembra infine porsi anche per le cause di licenziamento nelle quali si discuta di reintegra.

Se, infatti, si parte dal presupposto che quella al versamento dei contributi costituisce condanna a favore di terzo, che solo eccezionalmente e in presenza di espressa deroga può essere pronunciata in assenza di questo, diventa discutibile l'affermazione della Suprema Corte, che individua tale eccezione nell'art. 18 Stat. lav., ovvero negli artt. 2 e 3, d.lgs. n. 21 del 2015: in quelle norme, infatti, si prevede espressamente la condanna a pagare i contributi, ma di eccezione alla regola non sembra vi sia traccia ⁽⁴¹⁾.

(39) R. BELLÈ, op. cit., pag. 798.

(40) Cass. 19 giugno 2020, n. 12035

(41) Donde anche i dubbi di P. CAPURSO, op. cit., pag. 863, il quale ricorda come proprio dalla qualificazione della condanna al pagamento dei contributi come condanna a favore di terzo la necessaria partecipazione al giudizio venga evocata da A. PROTO PISANI, *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, in *Foro It.*, 1990, V, col. 364.