

N. R.G. 408/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

SENTENZA N. 422/2022
Depositata il 31 MAG. 2022
R.G. n. 408/21 Cron. n. 1524/22

La Corte, composta dai sigg. magistrati:
dott. Carlo Coco Presidente
dott. Valeria Vaccari Consigliere rel.
dott. Marcella Angelini Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di II Grado iscritta al n. r.g. **408/2021** promossa da:

I.N.P.S. (C.F. 80078750587), con sede in Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso per procura generale alle liti dall'avv. VESTINI RENATO, dall'avv. BELLÌ FRANCESCA ROMANA, dall'avv. CIARELLI ANNA PAOLA e dall'avv. MANZI ORESTE ed elettivamente domiciliato in BOLOGNA via Gramsci n. 6/8 presso l'Ufficio Legale della Sede Provinciale INPS

APPELLANTE

contro

IVANO MARINI (C.F. MRNVNI60M23I472T), nato a Savignano sul Rubicone (FC) il 23/8/1960 residente a Verucchio (RN) via Provinciale Nord n. 3639 rappresentato e difeso per procura agli atti del fascicolo telematico dall'avv. CIAPPINI STEFANO, dall'avv. URBINATI MATTEO e dall'avv. NALDI PAOLO ed elettivamente domiciliato presso gli indirizzi di posta elettronica certificata dei difensori

APPELLATO

CONCLUSIONI

Conclusioni di parte appellante come da pag. 3 del ricorso in appello

Conclusioni di parte appellata come da pag. 9 della memoria di costituzione in appello

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato avanti al Tribunale di Rimini Marini Ivano conveniva in giudizio INPS premettendo 1) di avere presentato all'INPS in data 5/7/2019 domanda di costituzione di rendita vitalizia reversibile per contributi omessi e caduti in prescrizione ex art. 13 legge 1338/1962 con riferimento ai periodi 1/1/10976 – 31/12/1976, 1/1/1977 – 31/12/10977 e 1/1/1978 – 31/12/1978 nei

pagina 1 di 8

quali aveva lavorato come coadiutore nell'impresa commerciale dei genitori denominata "Angelini Anna Maria", domanda respinta con nota del 16/9/2019 per mancanza di documentazione avente data certa; 2) di avere presentato inutilmente ricorso amministrativo rimasto senza riscontro.

Concludeva chiedendo accertarsi e dichiararsi il proprio diritto ai sensi dell'art. 13 L. 1338/1962 alla costituzione di una rendita reversibile per contributi nel periodo dall'1/1/1976 al 31/12/1978 per il ruolo di coadiutore con condanna dell'Istituto all'accoglimento della richiesta di costituzione della rendita e a riconoscere il diritto al riscatto contributivo relativamente al periodo 1/1/1976 – 31/12/1978. Si costituiva in giudizio INPS il quale in via preliminare eccepiva l'inammissibilità della domanda per essere stata proposta dal lavoratore in sostituzione del datore di lavoro e senza offrire la prova della impossibilità di ottenere la rendita dal datore di lavoro, in violazione del chiaro disposto dell'art. 13 L. n. 1338/1962.

Sempre in via preliminare eccepiva la prescrizione del diritto a costituire la rendita vitalizia posto che il diritto del lavoratore era soggetto al termine ordinario di prescrizione decorrente dalla data di prescrizione del credito contributivo dell'INPS, senza che avesse rilievo la conoscenza o meno, da parte del lavoratore della omissione contributiva e che nelle specie era trascorso ben più del termine di 10 anni prima della presentazione della domanda amministrativa, avvenuta, per espressa ammissione del Marini, solo in data 05/07/2019.

In via pregiudiziale eccepiva poi la sussistenza di una ipotesi di litisconsorzio necessario con il datore di lavoro al quale doveva estendersi il contraddittorio.

Nel merito chiedeva declaratoria di insussistenza del diritto per assenza di prova del rapporto di lavoro da fornirsi secondo modalità del tutto rigorose e non mediante autocertificazioni o prove testimoniali *ex lege* non ammesse.

Concludeva per la reiezione della domanda.

Il primo giudice, raccolta prova testimoniale, accoglieva la domanda statuendo *"Dichiara il diritto di MARINI Ivano a vedersi riconoscere, attraverso la procedura di cui al quinto comma della L.1338/1962 preordinata alla costituzione della rendita vitalizia, il diritto al riscatto contributivo oneroso relativamente al periodo 01.01.1976 - 31.12.1978"*.

Osservava *"In punto di diritto va ricordato come ai sensi dell'art. 13 della legge n. 1338 del 1962, il diritto all'esperimento della procedura preordinata alla costituzione della invocata rendita vitalizia in caso di omissione contributiva previdenziale obbligatoria di legge e di impossibilità di versamento della stessa per sopravvenuta prescrizione, abilita il datore di lavoro inadempiente a richiedere all'INPS la costituzione di una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata dell'assicurazione obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi."*

La medesima disposizione consente altresì al lavoratore interessato, in situazione di impossibilità di conseguimento della rendita dal datore di lavoro, di sostituirsi a quest'ultima, salvo il diritto al risarcimento del danno, a condizione che fornisca all'INPS, mediante documentazione di data certa, le prove del rapporto di lavoro e delle retribuzioni nell'ambito di esso fruite dal lavoratore.

Sulla natura di quest'ultima azione è principio consolidato in giurisprudenza quello secondo cui essa ha la connotazione della sussidiarietà ed è esperibile soltanto in esito alla verificata impossibilità di conseguimento della rendita direttamente dal datore di lavoro inadempiente. (...)

Nel caso in esame il lavoratore ha sicuramente assolto all'onere probatorio che su di lui incombeva, Nella fattispecie in esame risulta infatti decisivo come la parte ricorrente a corredo del proprio ricorso introduttivo abbia prodotto un documento redatto all'epoca dei fatti oggetto di causa, la dichiarazione dei redditi relativa all'anno 1976 presentata dal padre Marini Benito unitamente alla moglie Angelini Anna Maria (madre del ricorrente) in cui si evince che MARINI Ivano all'epoca svolgeva attività di coadiutore nella azienda Angelini Anna Maria di cui è stata prodotta visura camerale mentre l'anno precedente risultava studente, costituente al di là di ogni ragionevole dubbio prova documentale ai sensi dell'art.13 l.1338/62 tale da dare accesso alla prova testimoniale.



Prova testimoniale quest'ultima sicuramente favorevole alle ragioni del ricorrente, avendo ANGELINI Anna Maria (all'epoca titolare della impresa commerciale familiare "Angelini Anna Maria"), GUIDI Ivano e SABBA Mario (dipendenti della stessa azienda) tutti confermato che MARINI Ivano dal 01.01.1976 al 31.12.1978 ha ricoperto il ruolo di coadiutore nell'impresa commerciale familiare "Angelini Anna Maria" occupandosi prima del settore idraulico e successivamente della vendita di materiale edile ed idraulico, lavorando nell'impresa dei genitori".

Avverso la predetta sentenza proponeva appello INPS.

Col primo motivo deduceva erroneità della sentenza per inammissibilità della domanda in quanto proposta dal lavoratore in sostituzione del datore di lavoro e senza offrire prova della impossibilità di ottenere la rendita dal datore di lavoro.

Col secondo motivo lamentava erroneità della sentenza per intervenuta prescrizione del diritto a costituire rendita vitalizia.

Col terzo motivo assumeva nel merito erroneità della sentenza per malgoverno della prova avendo accreditato l'esistenza del rapporto di lavoro in assenza della prova rigorosa prevista per la fattispecie in contrasto con la giurisprudenza della Corte di Cassazione.

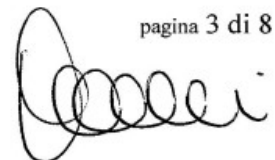
Concludeva chiedendo che, in riforma della sentenza di primo grado, fosse accertato l'intervenuta prescrizione estintiva del diritto e in ogni caso chiedeva la reiezione delle domande proposte dal Marini.

Si costituiva in appello Marini Ivano che chiedeva il rigetto del gravame ribadendo le proprie difese.

Orbene ai sensi della sentenza della Cassazione civile, sez. un., 16/02/2009, n. 3678, mai successivamente contraddetta, emessa nell'ambito di una controversia del tutto sovrapponibile a quella all'odierno esame *"Nel caso in cui il lavoratore agisca giudizialmente per ottenere la costituzione della rendita vitalizia ex art. 13, comma 5, l. 12 agosto 1962 n. 1338, per la quale il datore di lavoro si sia sottratto al versamento all'Inps della relativa riserva matematica e per il cui versamento lo stesso datore resta obbligato, sussiste litisconsorzio necessario nei confronti dell'anzidetto datore di lavoro e dell'Inps, ciò trovando giustificazione per il riflesso, sotto il profilo processuale, che assumono gli aspetti sostanziali rappresentati: dall'interesse, giuridicamente protetto, 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; 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"*.

Spiega la Corte in motivazione *"la tutela apprestata dalla L. n. 1338 del 1962, art. 13, a favore del lavoratore per il caso di inadempimento contributivo da parte del datore di lavoro - quando in conseguenza della prescrizione del "normale" versamento dei contributi previdenziali non possa operare di per sé il principio di automaticità delle prestazioni (che presuppone pur sempre la correlazione tra contributi e prestazioni) - tende non ad offrire un particolare modo di risarcimento del danno, bensì a realizzare il medesimo effetto dell'ormai non più possibile adempimento dell'obbligo contributivo; creandosi così uno strumento per rendere più incisiva, nell'ambito di una regolamentazione generale costituzionalmente garantita, la tutela del lavoratore, nei cui confronti il datore di lavoro è sostanzialmente un debitore di sicurezza e l'ente previdenziale il debitore - obbligato principale, allorquando il datore di lavoro non provveda a soddisfare il proprio debito annullando la finalità specifica dell'assicurazione obbligatoria.*

Nell'evidenziare la complessità della questione connessa all'inadempimento contributivo per l'intreccio tra profilo risarcitorio e profilo restitutorio, si rileva che alla tutela risarcitoria e l'azione relativa si distingue dall'azione di reintegrazione specifica (Cass. Sez. Unite n. 260/2005) si aggiunge nell'ambito delle garanzie per il lavoratore la tutela prevista, appunto, dalla L. n. 1338 del 1962, art. 13, con riferimento all'ipotesi di omissione contributiva, che può considerarsi espressione di un principio



immanente alla disciplina della responsabilità civile. In generale la potenzialità di un danno ingiusto, se da una parte non consente di per sé la quantificazione della riparazione (ex artt. 1223 e 1226 c.c.), ma semmai solo una pronuncia di condanna generica, d'altra parte si può attualizzare (e quindi radicare una pretesa immediatamente e pienamente azionabile dal danneggiato) allorché quest'ultimo si attivi per rimuovere tale potenzialità di danno sì da rimanerne immune. Ove ciò comporti una diminuzione patrimoniale per il danneggiato, ha egli una pretesa restitutoria nei confronti del danneggiante, che è immediatamente azionabile, senza necessità di attendere quel momento in cui il danno si sarebbe in ipotesi determinato. Questo principio generale è calato poi nella fattispecie speciale disciplinata dalla L. n. 1338 del 1962, art. 13; disposizione questa che ha una doppia faccia perché non si limita a fissare un criterio di calcolo del danno già determinatosi al fine di integrare il trattamento pensionistico del lavoratore ma appronta anche una specifica tutela preventiva per la rimozione ex ante della potenzialità di danno che incombe sul lavoratore nel periodo suddetto (periodo che va dalla prescrizione dell'obbligo del datore di versare i contributi previdenziali al momento di attivazione della prestazione previdenziale e di attualizzazione del danno). Il lavoratore - vale precisare ancora il contenuto della norma nella sua specifica previsione - (e prima ancora lo stesso datore di lavoro, che intenda eliminare la potenzialità del danno prima che si verifichi al fine di non subire l'eventuale aggravamento della sua responsabilità risarcitoria) può chiedere all'I.N.P.S. la costituzione di una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o alla quota di pensione adeguata all'assicurazione obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi. Una volta versata la somma pari alla riserva matematica corrispondente alla rendita la posizione assicurativa del lavoratore è ricostituita e la potenzialità del danno è rimossa preventivamente. Però il lavoratore viene a subire la diminuzione patrimoniale pari alla somma versata (al fine suddetto) a causa di un atto illecito (l'inadempimento contributivo) del datore di lavoro; ciò radica una pretesa restitutoria che è azionabile (e alla quale il datore di lavoro può resistere contestando in ipotesi la sussistenza dei presupposti per la costituzione della rendita). Di conseguenza, della L. n. 1338 del 1962, art. 13, è possibile una triplice lettura secondo una progressione di tutela del lavoratore:

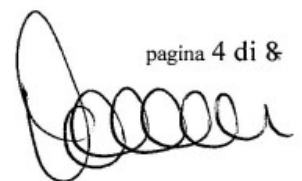
a) può ritenersi riconosciuta una mera facoltà del lavoratore (che si affianca ad analoga facoltà del datore di lavoro) di costituzione della rendita vitalizia presso l'I.N.P.S. con possibilità di successivo recupero della riserva matematica in sede di risarcimento del danno;

b) può alternativamente ritenersi che insorga, al momento del pagamento della riserva matematica, un credito restitutorio nei confronti del datore di lavoro;

c) può, infine, costruirsi un vero e proprio diritto del lavoratore nei confronti del datore di lavoro alla costituzione della rendita vitalizia con conseguente possibilità di domandare in giudizio la condanna di quest'ultimo a versare la riserva matematica all'I.N.P.S. (Cass. n. 14680/1999). Nell'ipotesi sub c) - più garantistica per il lavoratore e che è quello che è stata accolta dalla giurisprudenza della Corte - la L. n. 1338 del 1962, art. 13, comma 5, vede come soggetto destinatario del potere di provvedere al pagamento della riserva matematica lo stesso lavoratore danneggiato dall'omissione contributiva che si sostituisce (=si surroga) al datore di lavoro inadempiente nei confronti dell'ente previdenziale.

Coesistono, pertanto, 1) un rapporto tra datore di lavoro inadempiente e lavoratore - rapporto all'interno del quale si pone la richiesta del secondo, nei confronti del primo, di provvedere al pagamento delle somme necessarie alla costituzione della rendita vitalizia e 2) un rapporto fra lavoratore - che provvede al pagamento delle somme richieste per la riserva matematica - e l'ente previdenziale - destinatario delle stesse e obbligato al pagamento della rendita vitalizia.

A tale rapporti, coesistenti ab initio, si aggiungono effettivamente 3) il rapporto tra lavoratore e datore di lavoro per la costituzione della somma versata per la costituzione della rendita vitalizia e 4) il rapporto tra ente previdenziale e datore di lavoro in ordine alle eventuali conseguenze penali a carico di quest'ultimo per effetto dell'originario inadempimento contributivo in forza della L. n. 1338 del 1962, ex art. 13, comma 1, ("ferme restando le disposizioni penali").



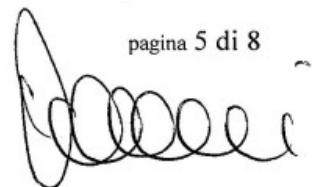
La precisazione del contenuto della norma vale a confermare quanto ritenuto in dottrina che "dalla L. n. 1338 del 1962, art. 13, si evince che il lavoratore, fornendo la prova richiesta, ha diritto di ricostituire la sua posizione assicurativa per cui l'interesse del lavoratore alla realizzazione dei presupposti della tutela previdenziale è un interesse giuridicamente protetto ed azionabile nei confronti degli altri due soggetti - datore di lavoro ed ente previdenziale - che sono entrambi tenuti a cooperare attivamente alla soddisfazione dell'interesse stesso.

5/b - Sulla base di tale conclusione e con riferimento alla forma assolutamente peculiare attinente all'adempimento dell'obbligo contributivo con la previsione di una modalità (anch'essa peculiare) di surrogazione nel cennato adempimento del lavoratore al datore di lavoro (che resta, comunque, l'obbligato "naturale" del meccanismo L. n. 1338 del 1962, ex art. 13, sia direttamente che indirettamente) vale precisare che i rapporti - d'ianzi dettagliatamente specificati - debbono essere considerati, non disaggregati tra loro, bensì nel loro insieme siccome ruotanti attorno all'istituto peculiare della costituzione della rendita vitalizia, per cui detti rapporti debbono essere valutati alla stregua di un rapporto comune a più parti o, comunque, di rapporti la cui definizione dell'uno presuppone ed è indispensabile a quella dell'altro: con la conseguenza di valutare la prospettiva di ordine processuale se il relativo giudizio debba rientrare nell'ambito dell'istituto del "litisconsorzio necessario" da inquadrarsi nella più ampia problematica dell'interesse ad agire.

Al riguardo è stato denunciato in dottrina l'eccezionale gravità delle conseguenze del mancato rispetto della regola del litisconsorzio necessario evidenziandosi l'esigenza di rinvenire criteri certi per l'applicazione dell'art. 102 c.p.c. che, per l'individuazione del suo ambito di applicazione, detta una norma c.d. tautologica, o "in bianco", nel sancire che "se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo.

Dalla medesima dottrina è stato osservato che sussiste convergenza di opinione anche sul versante della giurisprudenza nel ritenere che, a parte i casi espressamente previsti dalla legge, al processo debba partecipare pure il legittimato ordinario al quale il legittimato straordinario si sostituisce e, individuato il fondamento dell'istituto nell'unitarietà del rapporto sostanziale, la partecipazione al giudizio di tutti i soggetti facenti parte del cennato rapporto costituisce logica conseguenza dell'applicazione del criterio normale della legittimatio ad causam. Nel procedere alla disamina delle ulteriori distinte ipotesi determinate dalla deduzione in giudizio di un rapporto plurisoggettivo - rilevato, per completezza, che in tale disamina non vi è spazio per l'ulteriore ipotesi disposta dal legislatore propter opportunitatem in cui alla discrezionalità del legislatore non può estendersi quella dell'interprete specie a livello giudiziale (così nella presente decisione) - dalla giurisprudenza è stata affermato il principio a mente del quale il litisconsorzio necessario ricorre, oltre che per motivi processuali e nei casi espressamente previsti dalla legge, quando la situazione sostanziale plurisoggettiva dedotta in giudizio debba essere necessariamente decisa in maniera unitaria nei confronti di ogni soggetto che ne sia partecipe, anche per non privare la decisione dell'unitarietà connessa con l'esperimento dell'azione proposta, e ciò allorché il decisum, indipendentemente dalla sua natura (di condanna, di accertamento o costitutiva), si riferisce a più soggetti interessati alla definizione di un unico rapporto devoluto in giudizio, nel quale il nesso tra i diversi soggetti e tra questi e l'oggetto comune costituisce un insieme unitario con conseguente immutabilità del rapporto medesimo e unitarietà della relativa decisione (cfr., ex plurimis, Cass. n. 3281/2006).

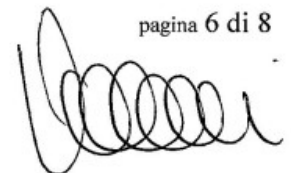
5/c - Con riferimento al cennato principio occorre ora valutare se tra le ipotesi di litisconsorzio necessarie rientra quella (di cui al presente giudizio) relativo all'azione instaurata dal lavoratore per ottenere dall'I.N.P.S. la costituzione della rendita vitalizia L. n. 1338 del 1962, art. 13, ex comma 5, ove per il versamento della relativa riserva matematica, resta sempre obbligato il datore di lavoro (direttamente responsabile - obbligato del versamento dei contributi previdenziali - prima - della costituzione della rendita vitalizia - poi -, e - ancora successivamente nel caso di persistente inadempimento - della riserva matematica "anticipata" dal lavoratore in sua surroga). Sotto il profilo processuale si rileva che la L. n. 1338 del 1962, art. 13, comma 5, non precisa se la pretesa del



lavoratore nei confronti del datore di lavoro di chiedere all'I.N.P.S. la costituzione della rendita - certo prioritaria rispetto a quella avanzata nei confronti dell'Istituto - debba come formulata con ricorso ex art. 442 c.p.c. e segg. o altrimenti (con formula vaga la L. n. 1338 del 1962, art. 13 ha, infatti, statuito che "il lavoratore, quando non possa ottenere la costituzione detta rendita a norma del presente articolo, può egli stesso sostituirsi al datore di lavoro), sicchè la declaratoria di inammissibilità del ricorso proposta dal lavoratore nei confronti dell'I.N.P.S. senza prima avere compulsato giudizialmente il datore di lavoro non può essere fatta discendere direttamente da una norma specifica sanzionante l'inammissibilità. Per altro aspetto si rimarca che il peculiare procedimento previsto dalla L. n. 1338 del 1962, art. 13, non deve confondersi con (=essere assimilato a) quello avente ad oggetto esclusivamente la sussistenza, o meno, del rapporto di assicurazione obbligatoria - affermato dal lavoratore e negato dall'I.N.P.S. - in cui si è ritenuto che non vi sia necessità di integrare il contraddittorio nonostante il carattere trilaterale del rapporto assicurativo (così, originariamente, Cass. n. 12248/1991).

Questo anche per quanto concerne la differenza (indubbiamente esistente) tra le azioni previste dall'art. 2116 c.c., comma 2, - per il risarcimento del danno a carico del datore di lavoro per omissione (totale o parziale) dei contributi assicurativi che si ripercuote sulla posizione previdenziale del lavoratore - e dalla L. n. 1338 del 1962, art. 13, cit. - per la costituzione (ipotesi questa ricorrente nel presente giudizio) presso l'I.N.P.S. di una rendita vitalizia mediante versamento della riserva matematica -: azioni che sono non già connesse od interdipendenti, bensì del tutto autonome e non confondibili, anche se si fondano entrambe sul presupposto comune della omissione contributiva da parte del datore di lavoro, con la conseguenza che ove il lavoratore agisca nei confronti del datore di lavoro deducendo il mancato versamento di contributi previdenziali e chiedendo esclusivamente la condanna del datore al pagamento di un importo pari alla riserva matematica necessaria per costituire la rendita vitalizia L. n. 1338 del 1962, ex art. 13, l'azione esercitata è pur sempre quella di risarcimento danno ex art. 2116 c.c., comma 2 e, quindi, non occorre, rispetto a tale domanda, integrare il contraddittorio nei confronti dell'I.N.P.S.. Al contrario si evidenzia che l'integrazione si appalesa necessaria ove l'azione esercitata sia quella prevista dalla L. n. 1338 del 1962, ex art. 13, comma 4, cit. esclusivamente entro l'ambito sancito da tale norma; id est in un giudizio avente ad oggetto - come, appunto, per il presente giudizio - la richiesta di costituzione presso l'I.N.P.S. di una rendita vitalizia in cui sono contraddittori necessari l'istituto previdenziale e il datore di lavoro legittimati passivi nei distinti termini come dianzi specificamente precisati così, con giurisprudenza sostanzialmente conforme nel tempo, Cass. n. 12946/1999, Cass. n. 379/1989, Cass. 2488/1986 (secondo cui, con interpretazione più restrittiva, le azioni previste dalla L. n. 1338 del 1962, art. 13, debbono in ogni caso, cioè senza alcuna distinzione in ordine alla pretesa della rendita vitalizia, essere esperite necessariamente nei confronti dell'I.N.P.S. e del datore di lavoro inadempiente).

5/d - In relazione, inoltre, alla questione più generale concernente la c.d. "autonomia dal rapporto previdenziale dal rapporto di lavoro" in cui si pone il cennato problema particolare dell'azione ex art. 2116 c.c., comma 2. (che, peraltro si distingue rispetto all'azione L. n. 1338 del 1962, ex art. 13, cit. nei termini testè precisati), la considerazione della recente dottrina - che tale azione, avendo come fondamento lo status previdenziale e come fatto costitutivo la violazione di un diritto riconosciuto dalla legge al titolare di detto status nei confronti del proprio datore di lavoro, dia luogo ad una controversia di natura previdenziale in senso tecnico - trova il suo presupposto fondamentale nella "lontana" sentenza delle Sezioni Unite del 24 aprile 1968 secondo la quale «nell'ambito della considerazione dell'obbligatorietà della tutela sociale del lavoratore e della correlativa influenza della potestà dispositiva delle parti contraenti del rapporto di lavoro, la norma dell'art. 2116 c.c. che svincola il diritto del lavoratore dall'adempimento dell'obbligo del datore di lavoro di versare regolarmente i contributi dovuti agli istituti di assicurazione e di previdenza completa l'enunciazione della natura esclusivamente legale di tale diritto ed obbligo; di conseguenza, nella medesima considerazione sistematica deve essere riguardata la norma del capoverso di detto articolo, relativa



alla responsabilità dell'imprenditore per il danno che fosse derivato al prestatore d'opera per il fatto che gli istituti di assicurazione e di previdenza, a causa dell'omessa o irregolare contribuzione, non fossero ritenuti a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni dovute: responsabilità che, perciò, è correlativa alla violazione di un'obbligazione ex lege e, solo in quanto tale, rientra nell'ampia ed impropria qualificazione di responsabilità contrattuale, se per questa s'intende la responsabilità conseguente all'inadempimento di un'obbligazione comunque posta in contrasto con la responsabilità conseguente alla violazione di un diritto primario di un altro soggetto (Cass. sez. unite n. 1250/1968).

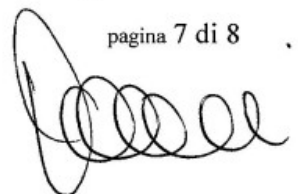
5/d - A definitiva conferma che nel giudizio instaurato dall'odierna ricorrente sussiste litisconsorzio necessario (secondo quanto dianzi specificato sub "capo 5/b) nei confronti del datore di lavoro e dell'I.N.P.S. è da evidenziare che la sostituzione del lavoratore al datore di lavoro inadempiente per ottenere giudizialmente la rendita vitalizia configura ex lege una ipotesi di surroga, per cui ai sensi dell'art. 2900 c.c., comma 2, si configura nella specie la ipotesi di litisconsorzio necessario per la domanda giudiziale del creditore che agisca in surrogatoria: pure a questo punto conclusivo affiora la peculiarità della fattispecie - che, come si è constatato, caratterizza il procedimento L. n. 1338 del 1962, art. 13, ex comma 5, cit. - in cui il lavoratore è creditore in quanto titolare del diritto alla costituzione della rendita vitalizia, mentre l'I.N.P.S. e il datore di lavoro sono debitori-obbligati (rispettivamente in via diretta e indiretta) alla accennata costituzione. Conclusione questa che, sotto il profilo processuale, si riaggancia all'orientamento della Corte, relativo al profilo sostanziale, in considerazione:

a) dell'interesse del lavoratore ad ottenere la condanna dell'I.N.P.S. alla costituzione della rendita vitalizia e la contestuale condanna del datore di lavoro inadempiente al pagamento della riserva matematica;

b) dell'interesse dell'I.N.P.S. a limitare il riconoscimento della rendita vitalizia ai casi di esistenza certa e non fittizia di rapporti di lavoro frodi di certo più possibili in un giudizio in cui "sullo sfondo" sia parte meramente indicata una c.d. "testa di legno" e non venga convenuto ritualmente l'effettivo datore di lavoro interessato a che non sia riconosciuto un inesistente rapporto di lavoro con la rilevante conseguenza a suo carico inerente all'obbligo del pagamento della provvista della rendita vitalizia ed alle ulteriori sanzioni penali;

c) dell'interesse del datore di lavoro a non trovarsi esposto, nel caso di giudizio svoltosi unicamente tra lavoratore istituto previdenziale, agli effetti pregiudizievoli di un giudicato ai suoi danni a causa del riconoscimento di un inesistente rapporto di lavoro assai lontano nel tempo) senza aver potuto esperire alcuna attività difensiva per contrastare l'originaria azione giudiziale dell'asserito lavoratore. Nella considerazione della posizione processuale alle parti garantite a seguito del legittimo riconoscimento del litisconsorzio necessario nei termini summenzionati trova conferma la giurisprudenza della Corte in merito all'aspetto sostanziale relativo al "necessario contemperamento degli interessi in gioco", essendo stato introdotto - vale definitivamente rimarcare - con la L. n. 1338 del 1962, art. 13, uno strumento per rendere più piena ed incisiva, nel quadro di una regolamentazione generale, la tutela del lavoratore nei cui confronti il datore di lavoro è un debitore di sicurezza.

6 - La cennata statuizione in sede di approfondimento della questione di particolare importanza sottoposta al giudizio delle Sezioni Unite consente, pertanto, di completare sotto il profilo processuale la lettura costituzionalmente orientata dalla giurisprudenza della Corte sotto il profilo sostanziale precisandola nei seguenti termini: "sussiste litisconsorzio necessario nei confronti del datore di lavoro e dell'I.N.P.S. nel caso in cui il lavoratore, sostituendosi al datore di lavoro agisca giudizialmente per ottenere la costituzione della rendita vitalizia L. n. 1338 del 1962, ex art. 13, comma 5, per la quale il datore di lavoro si sia sottratto al versamento all'I.N.P.S. della relativa riserva matematica e per il cui versamento esso datore di lavoro resta L. n. 1338 del 1962, art. 13, ex comma 5, cit. obbligato, ferme restando le sanzioni penali a suo carico L. n. 1338 del 1962, art. 13, ex comma 1 cit.. Ciò a convalida che nel presente giudizio risulta integrata la violazione delle norme sul litisconsorzio necessario non rilevata né dal giudice di primo grado - che non ha disposto l'integrazione del



contraddittorio - e non osservate nemmeno da quelle di appello - che non ha preveduto a rimettere la causa al primo giudice ex art. 354 c.p.c., comma 1 -, per cui resta viziato l'intero processo e si impone, in sede di giudizio di legittimità, l'annullamento di ufficio delle decisioni emesse ed il conseguente rinvio della causa al giudice di primo grado a norma dell'art. 383 c.p.c., comma 3 (da ultimo, Cass. n. 8825/2007)".

In costanza pertanto di una fattispecie implicante la sussistenza di un litisconsorzio necessario tra il lavoratore, il datore di lavoro e l'istituto previdenziale risulta documentalmente che il giudizio di primo grado si sia svolto solo nel contraddittorio tra Marino Ivano, odierno appellato, e l'INPS senza che il contraddittorio, non integro sulla base dell'atto introduttivo, sia poi stato integrato dal primo giudice nei confronti del datore di lavoro ovvero degli eredi di esso.

Ne consegue che la sentenza, emessa in difetto di integrità del contraddittorio, deve essere dichiarata nulla sulla base di statuizione da emettersi d'ufficio e, ricorrendo una delle ipotesi di cui all'art. 354 c.p.c., il procedimento deve essere rimesso al Tribunale di Rimini risultando precluso l'esame nel merito della pretesa dedotta in giudizio.

La detta statuizione assorbe tutte le ulteriori questioni proposte in giudizio tra le parti.

Stante la natura in rito della odierna pronuncia sussistono giusti motivi per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

La Corte, ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo,

dichiara la nullità della sentenza del Tribunale di Rimini n. 103/2021 pubblicata il 20/5/2021 per omessa integrazione del contraddittorio nei confronti del datore di lavoro;

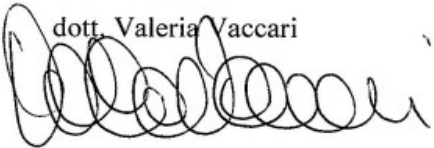
visto l'art. 354 c.p.c. dispone la rimessione degli atti al Tribunale di Rimini;

compensa interamente tra le parti le spese del presente grado del giudizio..

Bologna, 24/5/2022

Il Consigliere est.

dott. Valeria Vaccari



(minuta depositata il 25/5/2022)

Il Presidente

dott. Carlo Coco



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott. Germano Virzi



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dott. Germano Virzi