

## I RIFLESSI PREVIDENZIALI DEL LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO

**SOMMARIO:** 1. Il profilo contributivo nella tutela reintegratoria “piena” e nella tutela reintegratoria “attenuata”. 2. Tutela indennitaria, indennità di preavviso e obblighi contributivi. 3. Gli obblighi contributivi e l'offerta di conciliazione. 4. L'opponibilità della sentenza di reintegra nei confronti dell'INPS. 5. La tutela reintegratoria e il regime della prescrizione dei contributi.

### 1. Il profilo contributivo nella tutela reintegratoria “piena” e nella tutela reintegratoria “attenuata”.

La disciplina dei licenziamenti ha subito, nel volgere di pochi anni, diversi interventi normativi caratterizzati dal tentativo del legislatore di armonizzare le esigenze di tutela reale del lavoratore, *ratio* dell'originaria formulazione dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori, con le altrettanto pressanti sopravvenute esigenze involgenti la libertà dell'organizzazione dell'impresa, quest'ultima da tempo alla ricerca di strumenti di flessibilità in entrata e, soprattutto, in uscita dal rapporto di lavoro idonei a consentire ai datori di lavoro di adattare le proprie aziende alla ormai repentine variazioni di mercato <sup>(1)</sup>.

Tale difficile operazione di bilanciamento di opposte esigenze ha portato il legislatore a modificare <sup>(2)</sup>, con le previsioni di cui all'art. 1 co. 42 della l. 28.6.2012 n. 92, l'art. 18 dello statuto dei lavoratori e ad introdurre, per i nuovi assunti dopo il 7 marzo 2015, il c.d. contratto a tutele crescenti.

---

(1) C. CESTER, *La riforma della disciplina dei licenziamenti: principi generali e tecniche normative*, in C. CESTER (a cura di) *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, pag. 13, ha osservato che “il nuovo art. 18 si caratterizza soprattutto per la scelta di fondo di ridimensionare l'ambito di operatività della tutela reale mediante l'introduzione di un “modello a geometria variabile, anche solo a tutela risarcitoria, costruito secondo criteri di gradualità, in relazione alle diverse possibili ragioni o “causali” del licenziamento”.

(2) Per una panoramica, che non riveste il carattere dell'eshaustività, sulla riforma di cui alla l. n. 92/2012 cfr. A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18 statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, pag. 417; V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento tra diritto ed economia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, pag. 521 ss.; F. CARINCI, *Complimenti Dott. Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2012, pag. 529; A. PROTO PISANI, *Tre note sull'art. 18 dello statuto dei lavoratori scritto da un giurista ingenuo*, in *Foro It.*, 2012, V, col. 121; C. CESTER, *Il progetto di riforma della disciplina dei licenziamenti: prime riflessioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, pag. 547; S. MAGRINI, *Quel pasticciaccio brutto (dell'art. 18)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, pag. 535; M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, pag. 3; G. VIDIRI, *La riforma “Fornero”: la (in)certezza del diritto e le tutele differenziate del licenziamento illegittimo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, pag. 617; C. CESTER, *Il regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo*, in *Giur. It.*, 2014, I, pag. 194.

Pertanto, l'attuale regime normativo in tema di licenziamenti prevede l'applicazione dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori, così come novellato dalla legge 11 maggio 1990 n. 108, per i recessi intimati sino a tutto il 17 luglio 2012 <sup>(3)</sup> mentre i licenziamenti intimati dopo detta data sono soggetti alla disciplina dell'art. 18 così come modificato dall'art. 1 co. 42 della legge 28 giugno 2012 n. 92, ad esclusione di coloro i quali siano stati assunti dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23 (ossia dopo il 7 marzo 2015) per i quali trovano applicazione le previsioni di cui all'art. 2 ss. del menzionato decreto <sup>(4)</sup>.

Il *continuum* logico delle scelte legislative è rinvenibile nella volontà del legislatore di "marginalizzare la tutela di tipo reintegratorio" <sup>(5)</sup>, estendendone l'esclusione anche ai licenziamenti illegittimi qualificabili di natura economica.

Quindi, in luogo della primigenia previsione della sanzione unica della reintegra per tutte le ipotesi di licenziamento illegittimo, in cui il ripristino della posizione contributiva costituiva elemento accessorio imprescindibile del meccanismo sanzionatorio, il sistema oggi tracciato dal legislatore è articolato in una tutela reintegratoria "piena" ed in una "attenuata", ed in una tutela indennitaria "forte" ed una "debole" in cui spicca evidente l'uso del regime contributivo come elemento di modulazione della sanzione <sup>(6)</sup>.

L'unico vizio, infatti, per il quale indipendentemente dalla disciplina *ratione temporis* applicabile, è rimasta in vita la sanzione della reintegra nel posto di lavoro è l'ipotesi in cui sia dichiarata la nullità del licenziamento, ossia l'ipotesi di licenziamento discriminatorio ai sensi dell'art. 3 della l. 11 maggio 1990, n. 108, per causa di matrimonio ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198,

(3) C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" IT., 2015, 273, pag. 15 e segg.; cfr. Cass. 7 maggio 2013 n. 10550 in *Foro It.*, 2013, I, col. 1867; Cass. 9 gennaio 2014 n. 301 in Banca dati *dejure*.

(4) Cfr. sul punto M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel jobs act*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 2, che a pag. 315 osserva come la limitazione dell'applicazione della nuova disciplina solo ai nuovi assunti "scoraggia la mobilità degli attuali occupati".

(5) Così C. CESTER, *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in *Bollettino Adapt*, 2015, pag. 94 e segg., in specie cfr. pag. 96 ove evidenzia come già dopo la legge n. 92/2012 si sia assistito alla vera e propria cancellazione dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro.

(6) Per i profili previdenziali della l. 92/2012 cfr. P. CAPURSO, *Licenziamento illegittimo e contribuzione previdenziale nella riforma del lavoro del 2012*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, 1/2, pag. 52; R. VIANELLO, *Profili Previdenziali*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, pag. 335; C. A. NICOLINI, *Profili previdenziali del licenziamento illegittimo*, in M. CINELLI, G. FERRARO, O. MAZZOTTA (a cura di) *Il nuovo Mercato del lavoro dalla riforma Fornero alla legge di stabilità*, Torino, 2013, pag. 323 che in nota 2 richiama sul punto V. PIETRA, *Il nuovo articolo 18: problemi di diritto intertemporale, campo di applicazione decorrenza della prescrizione*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La nuova riforma del lavoro*, Milano, 2012, pag. 300; R. VIANELLO, *Il regime contributivo del licenziamento nel contratto a tutele crescenti*, in F. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015*, in *Bollettino Adapt*, 2015, pag. 219.

adottato in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'art. 54, co. 1°, 6°, 7° e 9° del d.lgs. n. 151/01, per motivo illecito determinante ovvero riconducibile ad altre ipotesi di nullità previste dalla legge, tra cui rientra, per espressa previsione dell'ultimo comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015, anche il licenziamento ingiustificato per motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore anche ai sensi degli artt. 4 co. 4 e 10 co. 3 della l. n. 68/1999. La medesima tutela spetta altresì nell'ipotesi di licenziamento intimato oralmente.

In tutte queste fattispecie, ove il giudice accerti l'illegittimità del licenziamento, il datore di lavoro è condannato alla reintegrazione nel posto di lavoro, al risarcimento del danno quantificato in un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione per i licenziamenti ricadenti nell'ambito di applicazione dell'art. 18 come novellato dalla l. n. 92/12, ovvero, commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per i licenziamenti ricadenti nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 23/2015, maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione nonché *“... per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali”*.

Tale ultima previsione, con l'ulteriore differenziazione relativa all'inapplicabilità del regime sanzionatorio per i contributi omessi, ricorre altresì per l'ipotesi di tutela reintegratoria attenuata di cui all'art. 18, co. 4 della l. n. 300/70 ed all'art. 3, co. 2 del d.lgs. n. 23/15 per il licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia dimostrata l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili.

A tale ipotesi deve affiancarsi, per effetto della pronuncia della Corte costituzionale n. 59/2021 <sup>(7)</sup>, l'ipotesi di cui al co. 7, secondo periodo, dell'art. 18 della l. n. 300/70, avendo la Corte dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui, quando il Giudice accerta la manifesta insussistenza del fatto posto a fondamento del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, dispone *“può altresì applicare”* in luogo di *“applica altresì”* la disciplina dell'integrazione.

Osserva la Corte che non solo non vi è equivalenza tra la tutela mediante il riconoscimento dell'indennizzo ovvero mediante la reintegra ma la scelta tra le due tutele è rimessa alla pura discrezionalità del Giudice, non contenendo la previsione normativa alcuna indicazione relativa al criterio che avrebbe dovuto presiedere l'opzione interpretativa dell'autorità giudiziaria.

(7) Corte cost. 1° aprile 2021 n. 59 in Riv. It. Dir. Lav., 2021, 2, pag. 187 con nota di A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento per gmo dopo corte costituzionale n. 59/21*.

La disposizione è stata, quindi, *in parte qua* ritenuta violativa del principio di eguaglianza e ragionevolezza.

Orbene, la *ratio* delle menzionate previsioni è quella di garantire, nelle ipotesi di licenziamento nullo od illegittimo per insussistenza del fatto, la più ampia tutela del lavoratore nel presupposto dell'integrale ristoro della posizione assicurativa e previdenziale non dovendo lo stesso subire alcun detrimento dal licenziamento illegittimo, stante l'inidoneità dello stesso ad interrompere il rapporto assicurativo<sup>(8)</sup>.

Pur nell'identità di *ratio*, tuttavia, il legislatore ha ritenuto di modulare, in relazione alla gravità del vizio inficiante il licenziamento, l'obbligo di reintegra del datore di lavoro incidendo sul profilo contributivo, dovendosi ritenere sussistente una diversità di disciplina sul punto tra le ipotesi di reintegrazione piena ed attenuata.

Difatti, con riguardo alla reintegrazione piena, sia l'art. 18, co. 2 della l. n. 300/70 che il comma 2 dell'art. 2 del d.lgs. n. 23/15, per entrambi gli articoli nell'ultimo periodo, il legislatore dispone *"Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali"*.

Analoga indicazione è contenuta per la reintegrazione attenuata nell'art. 3, co. 2, ult. periodo del d.lgs. n. 23/15 e nel co. 4 dell'art. 18 della l. n. 300/70, con la precisazione, in entrambe le ipotesi, che la contribuzione dovuta non è maggiorata di sanzioni per omissione o ritardata contribuzione<sup>(9)</sup>.

Dalla lettura sistematica del complesso normativo richiamato, sembra potersi fondatamente ricavare la volontà del legislatore di sanzionare più gravemente le ipotesi di nullità del licenziamento tutelate dalla reintegrazione piena mediante l'applicazione del regime sanzionatorio per omissione di cui alla l. n. 388/00 a fronte di un atteggiamento meno rigorista per le ipotesi di reintegrazione attenuata, in cui all'obbligo contributivo, non si accompagna la maggiorazione per le sanzioni per ritardata contribuzione.

Invero, parte della dottrina<sup>(10)</sup> ha evidenziato l'incongruità di un sistema che sanzioni *ex post* un atto originariamente legittimo e divenuto illegittimo solo a seguito della declaratoria giudiziale per cui, ferma l'esclusione dell'applicazione

(8) Cfr. Cass. 27 febbraio 2017, n. 4899, in *Giur. It.*, 2017, 8/9, pag. 1924 con nota di M. LAMBERTI, *Licenziamento nullo per condotta antisindacale, mancata retribuzione per il periodo di estromissione del lavoratore e persistenza dell'obbligo contributivo* e in *Lav. Giur.*, 6, 2017, pag. 559 con nota di R. VIANELLO, *Licenziamento nullo per motivi sindacali e obblighi contributivi*.

(9) Con l'ulteriore precisazione contenuta solo, però, nell'art. 18, co. 4, che le somme dovute sono maggiorate degli interessi legali e per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative.

(10) R. VIANELLO, *Il regime contributivo del licenziamento nel contratto a tutele crescenti*, op. cit., pagg. 227 e 228, in cui provocatoriamente l'autore ipotizza che il silenzio del legislatore sul regime sanzionatorio potrebbe addirittura indurre a ritenere insussistente il relativo obbligo per tutte le ipotesi di reintegra.

del regime dell'evasione contributiva per difetto dell'elemento dell'intenzionalità, non vi sarebbe spazio neanche per il regime dell'omissione <sup>(11)</sup> per la difficoltà di ipotizzare, nell'ipotesi di licenziamento nullo, che il datore di lavoro, per evitare il pagamento delle sanzioni per omissione, paghi i contributi per tutta la durata del giudizio di impugnazione del licenziamento per poi chiederne la restituzione ove all'esito risulti vittorioso.

Pertanto, aderendo a tale impostazione, posto che dall'adozione dell'ordine di reintegra grava sul datore di lavoro l'obbligo del versamento dei contributi, il regime dell'omissione decorrerebbe solo dalla scadenza inevasa del primo termine utile per il pagamento successivo a detto provvedimento.

Sul punto, tuttavia, in senso contrario, la giurisprudenza <sup>(12)</sup> ha avuto modo di osservare sin dalla pronuncia a sezioni unite del 2014 <sup>(13)</sup>, i cui principi trovano piana applicazione anche nel regime introdotto dal d.lgs. n. 23/15, che, ai fini delle sanzioni previdenziali, è necessario distinguere tra la nullità o inefficacia del licenziamento, che è oggetto di una sentenza dichiarativa, e l'annullabilità del licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo, che è oggetto di una sentenza costitutiva, per affermare che nel primo caso trova spazio l'applicazione del regime sanzionatorio per omissione operando la *fictio iuris* <sup>(14)</sup> dell'efficacia retroattiva del ripristino del rapporto di lavoro e della permanenza degli obblighi retributivi e contributivi per la durata del giudizio, mentre, in caso di licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo e di conseguente ricostituzione del rapporto con effetti *ex nunc*, trova applicazione l'ordinaria disciplina della mora debendi in ipotesi di inadempimento delle obbligazioni pecuniarie, ma non anche il regime delle sanzioni civili di cui al cit. art. 116 <sup>(15)</sup> della l. n. 388/00.

Rimane fermo per il periodo successivo all'ordine di reintegrazione, in cui il rapporto previdenziale è ricostituito *de iure*, l'ordinario obbligo di dichiarare

(11) R. VIANELLO, *op. ult. cit.*, pag. 228 in nota 20.

(12) Cass. 18 giugno 2020 n. 11895, in *Banca dati dejure*; Cass. 18 giugno 2020 n. 11894, in *Banca dati dejure*; Cass. 24 gennaio 2019 n. 2019, in *Dir. & Giust.*, 2019, 16, pag. 6 con nota di M. SCOFFERI, *Le sanzioni contributive sono dovute solo se il licenziamento è nullo (o inefficace)*; Cass. 17 novembre 2016, n. 23438 in *Dir. & Giust.*, 2016, 85, pag. 1 con nota di R. DULIO, *Reintegrato il lavoratore licenziato.... ma le sanzioni per ritardato pagamento non sono dovute*.

(13) Cass., Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 19665, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 2, pag. 475.

(14) Esclude espressamente che la *fictio iuris* possa operare con riguardo al rapporto assicurativo Cass. 1° aprile 2009 n. 7934, in *Foro It.*, 2010, I, col. 1245; contra Cass. 7 gennaio 2009, n. 68, in *DL Riv. Crit. Dir. Lav.* 2009, 2, pag. 499; Cass. 22 dicembre 2008, n. 29936, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, 12, pag. 1824; Cass. 1° marzo 2005 n. 4261, in *Banca dati dejure*; Cass. 17 aprile 2001, n. 5639, in *Foro It.*, 2001, I, col. 2859; rapporto assicurativo quiescente ma non estinto secondo Cass., Sez. Un., 5 luglio 2007, n. 15143, in *Foro It.*, 2008, I, col. 1204 e in *DL Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2007, 4, pag. 1187.

(15) In tal senso cfr. Cass. 7 febbraio 2018, n. 2970 in *Dir. & Giust.*, 2018, 24, pag. 8 con nota di I. LEVERONE, *Non bisogna pagare i contributi prima della sentenza che ordina la reintegrazione del lavoratore*.

all'Istituto previdenziale e di corrispondere periodicamente i contributi previdenziali, oltre che inizialmente anche il montante dei contributi arretrati, riferiti al periodo di estromissione del lavoratore dal posto di lavoro, riprendendo vigore l'ordinaria disciplina dell'omissione e dell'evasione contributiva.

Individuato il perimetro dell'obbligo contributivo nelle ipotesi di reintegra, ci si deve soffermare sulla previsione di cui all'art. 18, co. 4, come novellato dalla l. n. 92/12, dello svolgimento da parte del lavoratore licenziato di un'attività lavorativa <sup>(16)</sup> in pendenza del giudizio sul licenziamento per cui l'obbligo contributivo, depurato delle sanzioni per omissione, è quantificato in un importo *“pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro”*, previsione che non ricorre nella disciplina introdotta dal d.lgs. n. 23/2015.

Il primo nodo interpretativo da sciogliere è quello relativo alla scelta del legislatore di non reiterare siffatta previsione nella disciplina del licenziamento del contratto a tutele crescenti, se cioè sia stata frutto di una scelta meditata o, piuttosto, di una mera dimenticanza. Sul punto si è osservato <sup>(17)</sup> che, lungi dal costituire una distrazione del legislatore, la mancata previsione è in realtà espressione della volontà di *“sanzionare”* il datore di lavoro, il quale non potrebbe così beneficiare del minor costo contributivo del licenziamento connesso allo svolgimento di altra attività lavorativa, rendendo al contempo più certo e quantificabile *a priori* il costo del licenziamento. Tale soluzione costituirebbe un vantaggio <sup>(18)</sup> per il lavoratore che vedrebbe arricchita la propria posizione contributiva.

Difatti, a fronte di una disciplina di *favor* per il datore di lavoro desumibile dalla riforma Fornero, che, nell'uniformare l'*aliunde perceptum* sia sotto il profilo retributivo (il lavoratore ha diritto di ricevere le retribuzioni detratte quelle che ha già percepito per effetto dello svolgimento di altra attività lavorativa nel medesimo arco temporale) sia sotto il profilo contributivo (la contribuzione è dovuta solo per le somme corrispondenti ai periodi per i quali avrebbe effettivamente dovuto svolgere l'attività lavorativa e non anche quelli per i quali ha prestato altra

(16) Cass. 15 maggio 2018, n. 11835 in Banca dati *dejure* ha espressamente escluso che rientri nel novero degli arricchimenti patrimoniali da detrarre la riscossione dell'indennità di disoccupazione.

(17) R. VIANELLO, *Il regime contributivo del licenziamento nel contratto a tutele crescenti*, op. cit., pag. 231.

(18) M. MISCIONE, *Tutele crescenti: un'ipotesi rinnovamento del diritto del lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2015, 12, pag. 754.

attività lavorativa), si traduceva in un risparmio contributivo per il datore di lavoro che si avvantaggiava dell'attività lavorativa *medio tempore* svolta dal lavoratore (disciplina che aveva destato non poche perplessità sotto il profilo applicativo<sup>(19)</sup>), con l'intervento del 2015 il legislatore sembra tornare sui suoi passi nella misura in cui la contribuzione previdenziale dovuta è quella calcolata sulle retribuzioni non corrisposte, indipendentemente dall'eventuale *aliunde perceptum* secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite<sup>(20)</sup> del 2007.

È evidente, quindi, che, fermo restando il limite delle settimane contributive accreditabili di cui all'art. 7 del d.l. n. 463/83, la contribuzione dovuta viene ad essere parametrata alle retribuzioni teoricamente dovute dalla data dell'illegittimo licenziamento e fino alla reintegra, a prescindere dalla contribuzione versata ad altro titolo, con conseguente aumento del montante contributivo del lavoratore illegittimamente licenziato.

## **2. Tutela indennitaria, indennità di preavviso e obblighi contributivi.**

Il legislatore ha, invece, optato per una soluzione diametralmente opposta a quella finora esaminata per le ipotesi in cui la fattispecie sia sussumibile nell'ambito applicativo dell'art. 18, co. 5 e 6, della l. n. 300/70 ovvero dell'art. 4 del d.lgs. n. 23/2015.

In tali ipotesi, il licenziamento, quand'anche illegittimo, determina comunque l'estinzione del rapporto di lavoro, traducendosi l'accertamento del vizio nell'insorgenza in capo al lavoratore del diritto ad un'indennità, maggiore o minore a seconda della violazione accertata, non gravata da alcun obbligo contributivo.

Tuttavia, uno spazio applicativo dell'obbligo contributivo permane con riferimento all'indennità di preavviso. Non deve trascurarsi, infatti, che, nell'ambito della tutela indennitaria, a differenza di quanto avviene nell'ambito della tutela reintegratoria, pur rimanendo ferma l'estinzione del rapporto di lavoro alla data del licenziamento, nondimeno la declaratoria di illegittimità determina la reviviscenza dell'obbligo in capo al datore di lavoro di corrispondere l'indennità di preavviso<sup>(21)</sup>.

La giurisprudenza, con orientamento ormai consolidato<sup>(22)</sup>, ritiene siffatta indennità soggetta all'obbligo di contribuzione in ragione della pacifica natura retributiva<sup>(23)</sup>.

(19) P. CAPURSO, *Licenziamento illegittimo e contribuzione previdenziale nella riforma del lavoro del 2012*, op. cit., pag. 57.

(20) Cass., Sez. Un., 5 luglio 2007, n. 15143 cit.

(21) M. DECRISTOFARO, *Licenziamento illegittimo e indennità sostitutiva del preavviso*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, 7, pag. 549.

(22) Cass., 17 maggio 2013, n. 12095 in *Guida al dir.*, 2013, 26, pag. 62; Cass. 1° dicembre 1999 n. 13395 in *Banca dati de jure*; Cass., 16 febbraio 2004, n. 2931 in *Banca dati de jure*.

(23) Cass., 13 maggio 2021, n. 12932, in *Ilgiuslavorista.it*.

Da ciò consegue che l'indennità corrisposta per effetto della declaratoria di illegittimità del licenziamento è soggetta al relativo obbligo contributivo che non viene meno neanche nell'ipotesi in cui, successivamente alla declaratoria di illegittimità, il lavoratore vi rinunci, essendo quest'ultimo atto inidoneo a produrre effetti estintivi dell'obbligazione contributiva sia per effetto della sua natura pubblicistica e sia per l'autonomia del rapporto giuridico-previdenziale che vede come parti l'ente previdenziale ed il datore di lavoro.

Fermo, quindi, l'obbligo contributivo, la giurisprudenza <sup>(24)</sup> ha avuto modo di evidenziare che l'importo dovuto a tale titolo non è soggetto al regime sanzionatorio poiché la relativa obbligazione sorge contestualmente alla declaratoria di illegittimità del licenziamento, senza che sia quindi configurabile un ritardo nell'adempimento.

Tale soluzione giurisprudenziale, tuttavia, non convince poiché la declaratoria di illegittimità determina la reviviscenza di un obbligo i cui effetti retroagiscono al momento dell'illegittimo recesso, configurandosi così un ritardo nell'adempimento cui non può non seguire l'obbligo di pagamento delle sanzioni per omissione sulla relativa contribuzione.

### 3. Gli obblighi contributivi e l'offerta di conciliazione.

L'art. 6 del d.lgs. n. 23/15 introduce, limitatamente ai lavoratori rientranti nel campo di applicazione del contratto a tutele crescenti, con finalità evidentemente deflative del contenzioso, la possibilità, per il datore di lavoro, di offrire, entro i termini per l'impugnazione del licenziamento, in una delle sedi "protette" di cui all'art. 2113 c.c. ed art. 76 d.lgs. n. 276/03, un importo, dalla legge non assoggettato a ritenuta fiscale e contribuzione, al fine di estinguere il rapporto con effetto, una volta accettato dal lavoratore, di precludere a quest'ultimo la possibilità di impugnazione.

Eventuali ulteriori somme la cui corresponsione, a tacitazione di ogni pendenza avente fonte nel rapporto di lavoro estinto, è convenuta nell'ambito della medesima conciliazione sono, invece, soggette al regime fiscale ordinario.

In via preliminare è bene evidenziare che il campo di applicazione della disposizione è espressamente limitato ai licenziamenti rivolti nei confronti dei lavoratori soggetti all'applicazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 23/2015, rimanendo, quindi, fermi per tutti i lavoratori esclusi da tale ambito, i limiti connessi all'eventuale interpretazione dell'atto di transazione quale atto novativo <sup>(25)</sup> del

(24) Cass., 21 febbraio 2018, n. 4211 in Banca dati *dejure*; in senso contrario Cass., 13 gennaio 2012, n. 402, in Banca dati *dejure*.

(25) Cass. 14 marzo 2014, n. 6037, in *Guida al diritto*, 2014, 15, pag. 82; Cass. 23 settembre 2010, n. 20146 in *Dir. Rel. Ind.*, 2011, 4, pag. 1118 con nota di M. FERRARESI, *L'irrisolta questione della imponibilità previdenziale delle somme corrisposte al lavoratore nell'ambito di un contratto di transazione (novativa)*.

rapporto con i conseguenti problemi legati alla sua opponibilità all'Istituto previdenziale <sup>(26)</sup>.

Diversamente, invece, per i lavoratori nei cui confronti trovano applicazione le disposizioni di cui al d.lgs. n. 23/15, il legislatore, con la previsione in esame, evidentemente ispirata, come detto, oltre che ad esigenze deflative del contenzioso, anche alla necessità di predeterminare i costi del licenziamento, ha espressamente escluso dall'imponibile fiscale e contributivo le somme corrisposte in siffatta sede conciliativa, non sembrando così residuare uno spazio di intervento dell'ente previdenziale sulle somme corrisposte in tale sede e ciò, si è osservato <sup>(27)</sup> anche per una consapevole scelta del legislatore di superare le incertezze connesse ai menzionati contrastanti orientamenti giurisprudenziali in tema di transazioni e loro effetti nei confronti degli istituti previdenziali.

Invero, se pure non sono soggette all'obbligo contributivo le somme offerte ed accettate in sede conciliativa, nondimeno lo saranno le somme ulteriori relative a pregresse pendenze del rapporto di lavoro corrisposte nell'ambito del medesimo accordo. In tal senso, l'espressa limitazione da parte del legislatore all'assoggettabilità al regime fiscale ordinario non sembra precludere l'assoggettamento delle stesse alla contribuzione sia perché legate, per espressa previsione normativa, a pendenze del rapporto di lavoro e sia in considerazione dell'unificazione dell'imponibile contributivo e fiscale di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 314/97, unificazione che rende difficilmente ipotizzabile l'erogazione di somme aventi la propria fonte nel rapporto di lavoro che siano assoggettate a tassazione ma non a contribuzione.

#### 4. L'opponibilità della sentenza di reintegra nei confronti dell'INPS.

Tratteggiati i confini degli effetti contributivi del licenziamento, è bene soffermarsi sui riflessi processuali delle disposizioni in esame.

Non può trascurarsi, infatti, che il principio del contraddittorio, codificato all'art. 101 c.p.c., esige che, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario, affinché una sentenza produca effetto nei confronti di una parte, è necessario che questa partecipi al giudizio ovvero sia posta in condizione di parteciparvi.

Ove ciò non si verifichi, la sentenza, in quanto resa *inter alios*, non è idonea a produrre effetti vincolanti nei confronti delle parti che non hanno preso parte

(26) Ritengono inopponibili all'INPS, stante l'autonomia del rapporto giuridico previdenziale, gli accordi stipulati ex art. 2113 c.c. Cass. 20 marzo 2009, n. 6901, in Banca dati *dejure*; Cass. 13 marzo 2009, n. 6221, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, 3, pag. 455; Cass. 17 febbraio 2014, n. 3685 in Banca dati *dejure*; Cass. 5 febbraio 2014, n. 2642, in Banca dati *dejure*.

(27) R. VIANELLO, *Il regime contributivo del licenziamento nel contratto a tutele crescenti*, op. cit., pag. 238.

al giudizio tranne che le stesse dichiarino di volersi avvalere della sentenza che produca nei propri confronti effetti favorevoli.

Tali principi devono guidare l'interprete nella decodificazione della regola di carattere prettamente processuale che il legislatore ha collocato nell'art. 18 della l. n. 300/70 (che nella formulazione precedente alla riforma Fornero recitava "*il datore di lavoro è condannato...*" mentre in quella successiva alla riforma, con una locuzione che evidentemente non muta i termini della questione, dispone "*il giudice condanna...*") laddove prevede, unitamente alla pronuncia sulla reintegra, la condanna del datore di lavoro al versamento dei contributi previdenziali, ossia una pronuncia destinata a produrre effetti nella sfera giuridica dell'ente previdenziale, soggetto creditore nell'ambito del rapporto giuridico-previdenziale dominato da regole giuridiche connotate da assoluta peculiarità.

Difatti, partendo dal presupposto che la *ratio* della disposizione in esame è quella di garantire la più ampia tutela al lavoratore illegittimamente licenziato, il tema investe la necessità o meno della partecipazione dell'INPS al giudizio al fine di ricostituire l'integrità della posizione assicurativa lesa dall'illegittimo licenziamento.

Non può sottacersi, infatti, che la peculiarità del regime della prescrizione nella materia previdenziale, che, a differenza di quella civile, è sottratta alla disponibilità delle parti <sup>(28)</sup>, è rilevabile anche d'ufficio poiché posta a presidio di interessi pubblici <sup>(29)</sup>, ed è connotata dal termine quinquennale introdotto dall'art. 3 co. 9 della l. n. 335/95, pone all'interprete la necessità di coordinare la disciplina processuale e sostanziale della materia previdenziale con la previsione in esame <sup>(30)</sup>.

Alla luce di tale premessa il primo nodo da sciogliere investe la necessità di verificare se la presenza dell'INPS nel giudizio possa dare vita ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario o facoltativo.

La giurisprudenza <sup>(31)</sup> sul punto, partendo dall'autonomia del rapporto giuridico previdenziale <sup>(32)</sup> rispetto a quello che lega il datore di lavoro al lavoratore, ha

(28) Cfr. in tal senso art. 3 co. 9 della l. n. 335/95 e art. 55, co. 2, del r.d.l. n. 1827/35.

(29) Cass. 4 dicembre 2018, n. 31345, in *Foro It.* 2019, 5, I, col. 1708; Cass. 13 aprile 2018, n. 9226 in Banca dati *dejure*; Cass. 14 novembre 2008, n. 27163, in *Foro It.* 2009, 12, I, col. 3392.

(30) In tal senso cfr. Cass., 29 agosto 2018, n. 21371 in Banca dati *dejure* che espressamente precisa che l'impugnazione del licenziamento e lo svolgimento del relativo processo non sospendono la prescrizione dei contributi, rilevando, rispetto alla possibilità per l'ente di far valere il credito contributivo, ai sensi dell'art. 2935 c.c., i soli impedimenti giuridici e non quelli fattuali.

(31) Sull'autonomia del rapporto previdenziale cfr. Cass. 28 marzo 2019, n. 8662, in Banca dati *dejure*; Cass., 27 febbraio 2017, n. 4899, cit.; assume che sul versante processuale il legame tra i due rapporti sostanziali sia un rapporto di pregiudizialità – dipendenza che escluda la necessità del litisconsorzio R. FRASCA, op. cit., pag. 760.

(32) Cass., Sez. Un., 24 aprile 1968, n. 1250, in *Foro It.*, 1968, 7/8, I, col. 1868; più di recente Cass. 14 febbraio 2014 n. 3491, in Banca dati *dejure*; Cass. 28 marzo 2019, n. 8662, cit.; in dottrina M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, 2000, pag. 106; F. MAZZIOTTI, *Diritto della previdenza sociale*,

sempre escluso la possibilità di configurare nel caso di specie un litisconsorzio necessario, essendo possibile pur sempre fare ricorso all'accertamento incidentale dei rispettivi rapporti nei due giudizi <sup>(33)</sup>.

Esclusa condivisibilmente la configurabilità di un litisconsorzio necessario, l'indagine deve necessariamente prendere le mosse dalla locuzione utilizzata dal legislatore nell'art. 18 della l. n. 300/70 laddove dispone "il giudice condanna...".

Parte della dottrina <sup>(34)</sup>, invocando i principi processualistici in tema di principio della domanda e di corrispondenza tra chiesto e pronunciato <sup>(35)</sup> ovvero l'autonomia del rapporto contributivo rispetto al rapporto di lavoro e la sottesa necessità del legislatore di chiarire quando è dovuta la contribuzione omessa, per differenziarla dalle ipotesi in cui è dovuto solo il risarcimento del danno <sup>(36)</sup>, ritiene che la scelta del legislatore, esclusa la possibilità del Giudice di provvedere *ex officio* alla condanna al pagamento dei contributi previdenziali nonché esclusa

---

Napoli, 2001, pag. 51; M. CINELLI, *Diritto della Previdenza Sociale*, Torino, 2001, pag. 231; M. CINELLI, *Trasferimento o conferimento di attività organizzata, principio di mantenimento dei diritti dei lavoratori e previdenza*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2002, 1, pag. 20; M. TREMOLADA, *Componimento transattivi di controversie di lavoro e contribuzione previdenziale*, in *Prev. Pubbl. e Priv.*, 2001, 5, pag. 7.

(33) Se, infatti, l'effettivo svolgimento della prestazione lavorativa costituisce il fatto genetico del rapporto dipendente, quest'ultimo conserva una sua autonomia anche nell'ipotesi in cui non vi sia formalmente il rapporto di lavoro, come nell'ipotesi di "lavoro nero" in cui l'INPS accerta *incidenter tantum* l'avvenuto svolgimento del rapporto di lavoro al fine di far valere le proprie pretese creditorie nei confronti del datore di lavoro indipendentemente dall'azione promossa dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro, cfr. in tal senso Cass. 15 maggio 2019, n. 13013 in Banca dati *dejure*; esclude la configurabilità di un litisconsorzio quando il lavoratore avanzi pretese di contenuto contributivo contro il datore Cass. 5 febbraio 2015, n. 2133 *ined.*, che, in motivazione, richiama Cass. 19 gennaio 1994, n. 169 (in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, pag. 623), Cass. 23 gennaio 1998, n. 1640 (*ined.*), Cass. 7 agosto 2000, n. 10377 (in Banca dati *dejure*), Cass. Sez. Un., 17 gennaio 2003, n. 683 (in Banca dati *dejure*), Cass. Sez. Un., ord., 18 febbraio 2004 n. 3339 (in Banca dati *dejure*), Cass. 3 luglio 2004, n. 12213 (in Banca dati *dejure*); in senso contrario, R. VIANELLO, in *Licenziamento nullo per motivi sindacali e obblighi contributivi*, op. cit., a pag. 568 osserva che il rapporto di pregiudizialità dipendenza che lega il rapporto tra datore di lavoro e lavoratore a quello tra datore di lavoro e ente previdenziale dovrebbe avere carattere permanente e non meramente genetico sicché tutte le vicende modificative od estintive del rapporto di lavoro dovrebbero essere idonee ad incidere significativamente sul rapporto dipendente contributivo, avendo riguardo non a quello che il lavoratore avrebbe diritto di ricevere ma a ciò che, in fatto, ha concretamente ricevuto.

(34) Cfr. P. CAPURSO, *Licenziamento illegittimo e contribuzione previdenziale nella riforma del lavoro del 2012*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2013, 1/2, pag. 53 che ricostruisce la definitiva presa di posizione della giurisprudenza sin dalla pronuncia della Corte Costituzionale 14 gennaio 1986, n. 7 circa la necessità che, pur nel silenzio della norma, il datore di lavoro condannato alla reintegra fosse obbligato alla ricostituzione della posizione assicurativa del lavoratore illegittimamente licenziato, calcolata, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite della Suprema Corte 5 luglio 2007, n. 15143 cit., sulle retribuzioni che avrebbe percepito, anche se non coincidenti con la quantificazione del danno determinata dal giudice; in tal senso cfr. Cass. 4 aprile 2008, n. 8800 in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, 4, pag. 522.

(35) P. CAPURSO, *Licenziamento illegittimo ecc.*, op. cit., pag. 59.

(36) R. VIANELLO, *Profili Previdenziali*, in C. CESTER (a cura di), *I licenziamenti dopo la legge n. 92 del 2012*, Padova, 2013, pag. 344 e segg.

la necessaria partecipazione al giudizio dell'INPS<sup>(37)</sup>, sia stata quella di attribuire il potere di invocare la condanna del datore di lavoro alla ricostituzione della posizione assicurativa al lavoratore, sul quale, quindi, graverebbe l'obbligo<sup>(38)</sup> di articolare la relativa domanda in giudizio.

Tale interpretazione, che sul versante processuale si risolve nel riconoscimento in capo al lavoratore della legittimazione a far valere in nome proprio un diritto altrui (ossia il diritto al credito contributivo dell'INPS), deve essere vagliata alla luce della previsione di cui all'art. 81 c.p.c. che recita *"fuori dei casi previsti espressamente dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui"*.

L'indagine, quindi, si sposta sulla configurabilità, nella previsione in esame, di un'ipotesi di legittimazione straordinaria in ragione della volontà del legislatore di attribuire in via eccezionale al lavoratore la legittimazione all'esercizio del diritto di credito che vanterebbe l'INPS ove venisse dichiarato illegittimo il licenziamento.

La difficoltà di accedere a tale prospettazione è, tuttavia, duplice sia sul versante sostanziale che su quello processuale.

Con riguardo al profilo sostanziale, l'unica ipotesi pacificamente riconosciuta nell'ordinamento di esercizio della legittimazione straordinaria ex art. 81 c.p.c. è quella di cui al co. 2 dell'art. 2900 c.c., il cui tratto qualificante è la necessità che la tutela di un proprio diritto è dipendente dalle vicende di una situazione giuridica connessa.

Utilizzando il medesimo canone interpretativo, nel caso dell'illegittimo licenziamento non ricorre un'ipotesi siffatta poiché l'autonomia del rapporto giuridico-previdenziale determina quale effetto, anche in virtù del principio di automaticità delle prestazioni e salva la prescrizione dei contributi, che il lavoratore licenziato possa ottenere la ricostituzione della propria posizione assicurativa anche al di fuori dal rapporto processuale instaurato con il datore di lavoro per l'impugnazione del licenziamento.

Con riguardo al profilo processuale, in accordo con autorevole dottrina<sup>(39)</sup>, la legittimazione riconosciuta in via straordinaria ad un soggetto di esercitare in nome proprio di un diritto altrui ne impone la necessaria partecipazione al giu-

---

(37) Così P. CAPURSO, *Licenziamento illegittimo ecc.*, op. cit., pag. 59.

(38) In senso contrario Cass. 4 febbraio 1997, n. 1045, in Banca dati *dejure*.

(39) Cfr. R. FRASCA, *Note sui presupposti del litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1999, 3, pag. 755; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, pag. 294 e segg.; A. PROTO PISANI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile*, Milano, 2015, pagg. 293-294; S. MENCHINI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile nel pensiero di Andrea Proto Pisani*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2017, 4/5, pag. 1144; C. Cecchella, voce *"Sostituzione processuale"*, *Digesto IV* ed. XVIII, Torino, 1999, pag. 640.

dizio, risolvendosi il legame sostanziale in un litisconsorzio necessario sotto il versante processuale.

Pertanto, ove si ritenga che la fattispecie in esame <sup>(40)</sup> rientri tra quelle previste dalla legge in cui un soggetto è legittimato all'esercizio in nome proprio di un diritto altrui, la partecipazione dell'ente previdenziale al giudizio di impugnazione del licenziamento promosso dal lavoratore, nel quale venga dallo stesso invocata la condanna del datore di lavoro al versamento della contribuzione omessa, sarà necessitata dalla posizione dell'ente previdenziale quale litisconsorte necessario <sup>(41)</sup>.

La giurisprudenza <sup>(42)</sup>, invece, ribadendo l'autonomia dei rapporti che legano rispettivamente l'INPS ed il datore di lavoro ed il lavoratore e l'INPS, ha espressamente escluso la configurabilità nel caso in esame di un'ipotesi di legittimazione straordinaria ex art. 81 c.p.c., qualificando <sup>(43)</sup>, invece, seppure in *obiter dictum*, l'ipotesi in esame come una delle rare previsioni legislative di condanna a favore del terzo.

Pertanto, l'ampia tutela prevista dal legislatore in siffatte fattispecie sarebbe estesa sino a riconoscere un potere officioso del giudice di condanna del datore di lavoro al versamento dei contributi previdenziali in favore del lavoratore licenziato illegittimamente, pur in assenza di una specifica domanda di parte <sup>(44)</sup>.

La Suprema Corte, con una recente pronuncia <sup>(45)</sup>, non solo ha consolidato la ricostruzione dell'ipotesi di cui all'art. 18 come fattispecie di condanna a favore del terzo, ma ha offerto una diversa ricostruzione del potere officioso di condanna ponendo l'accento sulla natura pubblicistica dell'obbligazione previdenziale <sup>(46)</sup> che rinviene la propria fonte nell'esistenza del rapporto di lavoro accertata nel corso del giudizio per effetto della declaratoria d'illegittimità del licenziamento.

A tale declaratoria consegue il potere del Giudice <sup>(47)</sup> di pronunciare la condanna al relativo pagamento senza necessità della specifica domanda del lavora-

---

(40) Cfr. A. PROTO PISANI, *Giudizio di legittimità dell'impugnazione dei licenziamenti*, in *Foro It.*, 1990, V, col. 364; nello stesso senso M. T. SAFFIOTI, *Sulla condanna al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali nella legge n. 108/1990*, in *Dir. Lav.*, 1991, I, pag. 203.

(41) In giurisprudenza cfr. Cass. 15 settembre 2014, n. 19398, in *Riv. It. Dir. Lav.*, con nota adesiva di R. BELLÈ, *Tutela in forma specifica della posizione contributiva tra litisconsorzio e automaticità degli accrediti*.

(42) Cass. 14 febbraio 2014 n. 3491, cit.

(43) Cass. 15 settembre 2014 n. 19398, cit.; Cass. 14 maggio 2020, n. 8956, in *Banca dati de jure*.

(44) Esclude la necessità della domanda di parte Cass. 21 dicembre 2005, n. 28291, in *Banca dati de jure*; nello stesso senso Cass. 4 febbraio 1997, n. 1045 cit.

(45) Cass. 10 marzo 2021, n. 6722 in *Foro It.*, 2021, 5, I, col. 1620.

(46) Sul punto in motivazione si sottolinea la natura pubblicistica dell'obbligazione previdenziale in ragione "...dell'origine legale e della loro destinazione a beneficio di enti pubblici per l'espletamento delle loro funzioni sociali...".

(47) In senso contrario per la necessaria domanda di parte si era espressa Cass. 6 settembre 2000, n. 11742, in *Banca dati de jure* in cui si assume che il lavoratore sia legittimato a proporre la domanda di

tore che in alcun modo potrebbe sostituirsi all'ente previdenziale nell'esercizio della relativa pretesa stante la natura del soggetto creditore e la specifica finalità cui l'adempimento di siffatte obbligazioni è destinato.

Da tale qualificazione giuridica la Suprema Corte fa discendere, per un verso, l'insussistenza di una legittimazione straordinaria del lavoratore (consolidando così l'orientamento giurisprudenziale che esclude l'astratta configurabilità di una ipotesi di sostituzione processuale del lavoratore all'ente previdenziale), e, per altro verso, l'esclusione della necessità di un litisconsorzio con l'ente previdenziale.

La sentenza, pur condivisibile per la chiara presa di posizione in ordine al potere officioso del giudice di pronunciare la condanna al versamento dei contributi ed alla qualificazione dell'ipotesi di cui all'art. 18 in esame come fattispecie eccezionale di condanna a favore del terzo, non risolve tutte le aporie del sistema che ruota intorno al tema della regolarizzazione delle posizioni assicurative dal momento che, al di fuori delle ipotesi di reintegrazione, la giurisprudenza<sup>(48)</sup> ha ormai una posizione consolidata nel ritenere necessaria la partecipazione dell'INPS ai giudizi aventi ad oggetto la regolarizzazione delle posizioni assicurative in caso di inadempimento datoriale.

La stessa obbligazione, quindi, pur avendo nell'ambito dell'ordinamento identica natura pubblicistica, avrebbe diversa valenza a seconda che venga in rilievo nell'ambito di un giudizio di reintegra ovvero nell'ambito di un giudizio di regolarizzazione.

La distinzione tra le due ipotesi di ricostituzione della posizione assicurativa poggerebbe, quindi, sulla consapevole scelta del legislatore che avrebbe introdot-

---

pagamenti dei contributi senza necessità di integrare il contraddittorio.

(48) In tema di c.d. regolarizzazione contributiva giunge a tale conclusione Cass. 14 maggio 2020, n. 8956, cit.; Cass. 21 settembre 2020, n. 19679, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2020, 4, pag. 853 segg. con nota di P. CAPURSO, *La condanna alla regolarizzazione contributiva o delle imprevedibili virtù del litisconsorzio necessario* nonché in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 1, pag. 151 e segg., con nota di C. A. NICOLINI, *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*; Cass. 30 maggio 2019, n. 14853, in *Banca dati de jure*; Cass. 15 settembre 2014 n. 19398, cit.; Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2009, n. 3678, in *Giust. Civ. Mass.* 2009, 2, pag. 241; 22 novembre 1999 n. 12946 in *Banca dati de jure*; in senso contrario Cass. 18 agosto 2016, n. 17162, in *Banca dati de jure*; Cass. 26 febbraio 2004, n. 3941, in *Banca dati de jure*; Cass. 7 agosto 2000, n. 10377 in *Banca dati de jure*; Cass. 7 gennaio 1998, n. 72, in *Banca dati de jure*; Cass. 23 gennaio 1986, n. 442, in *Banca dati de jure*; Cass. 6 gennaio 1984, n. 66, in *Banca dati de jure*; cfr. sul tema S. CENTOFANTI, *Domanda di accertamento di omissione contributiva e insussistenza di litisconsorzio necessario con gli enti previdenziali*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2021, 3, pag. 555 e segg.; R. SANTONI RUGIU, *Litisconsorzio necessario con gli enti previdenziali in secondo grado. Osservazioni di una giudice di appello*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2021, 3, pag. 547 e segg.; C. COLOSIMO, *Osservazioni brevi di una giudice di primo grado*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2021, 3, pag. 535 e segg.; G. MAMMONE, *Controversie di lavoro e litisconsorzio con enti previdenziali. Per un inquadramento del tema*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2021, 3, pag. 529; C. CAPURSO, *Diritto all'integrità contributiva e litisconsorzio necessario*, in *Riv. Dir. Sic. Soc.*, 2021, 3, pag. 571 e segg.

to solo nell'art. 18 della l. n. 300/70 e nella disciplina del contratto a tutele crescenti una vistosa deroga ai principi che regolano il processo civile (in specie in tema di domanda, di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato e della necessaria partecipazione al giudizio di tutti i soggetti nei cui confronti la sentenza è destinata a produrre effetto) prevedendo per tale ipotesi la possibilità del giudice di provvedere in favore del lavoratore con una condanna a favore del terzo.

L'indagine, quindi, in ordine alla condivisibilità di tale approdo giurisprudenziale deve essere condotta alla luce dei principi che regolano i limiti soggettivi di efficacia del giudicato.

Posta la distinzione tra effetti diretti della sentenza, che investono solo le parti del rapporto giuridico accertato, che sulla base della legittimazione ad agire e a contraddire, hanno partecipato o avrebbero dovuto prendere parte al processo ed effetti riflessi, quali effetti indiretti che possono investire soggetti diversi dalle parti in causa, generalmente titolari di rapporti in legame di dipendenza da quello oggetto della pronuncia, autorevole dottrina <sup>(49)</sup> esclude che la sentenza possa produrre effetti nei confronti dei terzi, titolari di un diritto dipendente che non siano stati litisconsorti necessari, dovendo ritenersi prevalente la garanzia costituzionale del diritto di difesa e della garanzia del contraddittorio del terzo.

Da ciò consegue che, salva l'ipotesi in cui il terzo abbia preso parte al giudizio, divenendo così destinatario degli effetti diretti della sentenza, l'efficacia della sentenza e del conseguente giudicato non può operare contro il terzo il quale, invece, può avvalersi, in maniera espressa dell'accertamento reso *inter alios* da cui scaturiscano effetti favorevoli nei suoi confronti che divengono così opponibili nei confronti di coloro che hanno preso parte al giudizio definito con detta pronuncia <sup>(50)</sup>.

Rileggendo, allora, le disposizioni di cui all'art. 18 della l. n. 300/70 ed all'art. 2 del d.lgs. n. 23/15 alla luce di tali canoni interpretativi <sup>(51)</sup>, la qualificazione della

---

(49) A. PROTOPISANI, *Limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile. Una parabola di studi*, Milano, 2015, pag. 338.

(50) S. MENCHINI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile nel pensiero di Andrea Proto Pisani*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2017, pag. 1142. L'Autore a pag. 1154 evidenzia che le ipotesi in cui il legislatore ha espressamente previsto la piena efficacia del giudicato *ultra partes* sono legate alla presenza di una dipendenza non solo sostanziale ma anche processuale, essendo necessario individuare le norme processuali che dispongono la produzione degli effetti della sentenza nei confronti del terzo titolare di un rapporto dipendente, sia esso in rapporto di pregiudizialità – dipendenza istantanea o permanente, configurando così una dipendenza processuale che si affianca a quella sostanziale.

(51) Osserva S. MENCHINI, *I limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile ecc.*, op. cit., pag. 1164, che, in mancanza di una previsione processuale, l'efficacia della sentenza sul rapporto dipendente avrà un'efficacia attenuata, potendo il terzo avvantaggiarsi degli effetti favorevoli della sentenza ma non potrà mai valere "contro" i terzi, essendo le disposizioni derogatorie a tali principi di stretta interpretazione e limitate agli artt. 2909 c.c., 111, co. 4, c.p.c., 404, co. 2, c.p.c., 1595, co. 3 c.c. e 404, co. 2, c.p.c.

condanna pronunciata dal Giudice, nell'ambito della disciplina del licenziamento illegittimo, come condanna a favore di terzo lascia intatto il potere dell'ente previdenziale di avvalersi della pronuncia nel rispetto della peculiare disciplina dei contributi previdenziali <sup>(52)</sup>, con ovvi riflessi sul regime della prescrizione e sui rischi per il lavoratore di dover agire nei confronti del datore di lavoro per far valere il diritto al risarcimento del danno per la contribuzione eventualmente prescritta ovvero per la costituzione della rendita vitalizia *ex art. 13 della l. n. 1338/62*.

L'unica soluzione, quindi, che potrebbe garantire con certezza la posizione del lavoratore, anche in ordine alla ricostituzione della posizione assicurativa, sarebbe solo la partecipazione al giudizio dell'ente previdenziale nei cui confronti la sentenza avrebbe autorità di giudicato e produrrebbe effetti diretti, senza esporre così il lavoratore al rischio di eventuali eccezioni relative al rapporto assicurativo.

Si realizzerebbe in tal modo, anche in ragione del rapporto di pregiudizialità-dipendenza che lega il rapporto giuridico-previdenziale a quello giuslavoristico, un'ipotesi di litisconsorzio unitario o quasi necessario <sup>(53)</sup> in cui la partecipazione al giudizio di più parti, originariamente non necessaria, lo diviene nel momento in cui la parte dispieghi domande, nell'ambito del medesimo giudizio, involgenti rapporti diversi che, in quanto legati da rapporti di pregiudizialità-dipendenza, esigono, al fine di evitare non solo giudicati contrastanti ma anche la più ampia garanzia di tutela dell'attore, la realizzazione di una fattispecie processuale unitaria determinata dalla necessità di procedere all'accertamento di un fatto storico rilevante nei confronti di tutti, sebbene con titolo ed effetti diversificati <sup>(54)</sup>.

Nel caso di specie, quindi, al fine di evitare che l'autonomia del rapporto giuridico previdenziale possa determinare un effetto contrastante in termini di mancato riconoscimento della posizione assicurativa (ove sorga un problema di prescrizione dei contributi), la partecipazione al giudizio dell'ente previdenziale, originariamente non necessaria, lo diviene ove il lavoratore voglia essere certo dell'efficacia diretta sentenza.

### 5. La tutela reintegratoria e il regime della prescrizione dei contributi.

La soluzione dei risvolti processuali del giudizio di reintegra nei confronti dell'INPS condiziona inevitabilmente il tema della prescrizione dei contributi.

---

(52) In tal senso cfr. Cass. 29 agosto 2018, n. 21371, cit. per cui l'impugnazione del licenziamento da parte del lavoratore non impedisce il decorso della prescrizione dei contributi.

(53) G. BARILE, *Il litisconsorzio unitario o quasi-necessario: il giudizio uno e unico a pluralità di parti*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2021, 3, pag. 871 che in nota 8 richiama E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957, pagg. 103-104 e in nota 11 G. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto*, I, Milano, 1905, pag. 448.

(54) Cfr. Cass., 10 ottobre 2019, n. 25403, in *Banca dati de jure*.

Nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratto alla disponibilità delle parti – ai sensi dell'art. 3, comma 9, della legge n. 335 del 1995 – anche per le contribuzioni relative a periodi precedenti la entrata in vigore della stessa legge (comma 10 del medesimo art. 3) e con riferimento a qualsiasi forma di previdenza obbligatoria. Ne consegue che, una volta esaurito il termine, la prescrizione ha efficacia estintiva, poiché l'ente previdenziale creditore non può rinunziarvi, opera di diritto ed è rilevabile d'ufficio.

Un significativo contributo al tema è stata la ricostruzione operata dalle sezioni unite <sup>(55)</sup> della Suprema Corte che, nel risolvere il contrasto giurisprudenziale in ordine alla disciplina applicabile in tema di sanzioni sui contributi dovuti nell'ipotesi di pronuncia di reintegra, hanno posto la differenza tra l'ordine di reintegrazione nell'ipotesi di licenziamento nullo od inesistente, per il quale si applicano, per il periodo fino all'ordine di reintegra, le sanzioni civili per omissione, operando la *fictio juris* dell'esistenza del rapporto di lavoro in pendenza del giudizio definito con una sentenza dichiarativa dell'illegittimità dell'atto di recesso, dalle ipotesi del recesso annullato perché privo di giusta causa o di giustificato motivo, per il quale, stante la natura costituiva della sentenza, non trova applicazione il regime sanzionatorio ex art. 118 della l. n. 388/00.

Tale ricostruzione, già oggetto di critica <sup>(56)</sup> in ragione del carattere fortemente penalizzante per il datore di lavoro, è stata da ultimo richiamata in un recente arresto della Suprema Corte <sup>(57)</sup> che ha ritenuto invocabile anche da parte e nei confronti di chi sia rimasto estraneo al processo nel quale è stata pronunciata la sentenza passata in giudicato, e quindi l'ente previdenziale, l'applicazione del termine decennale dell'actio iudicati.

In tal modo si è estesa all'ente previdenziale la possibilità di esercitare l'azione di recupero dei contributi dovuti dal datore di lavoro per effetto dell'illegittimo licenziamento nel termine decennale decorrente dall'ordine di reintegrazione, non essendo possibile l'esercizio dell'azione in pendenza dell'azione giudiziaria per l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento <sup>(58)</sup>.

---

(55) Cfr. Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 19665, cit.

(56) Cfr. R. VIANELLO, *Il regime contributivo del licenziamento nel contratto a tutele crescenti*, op. cit., pag. 228, che in nota 20 osserva come in pendenza di un licenziamento non vi sia alcun obbligo di denuncia o registrazione per cui sarebbe difficilmente ipotizzabile che in pendenza del giudizio per l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento il datore di lavoro possa ritenersi obbligato al pagamento dei contributi, fermo restando che ove effettivamente sussistesse tale obbligo del pari dovrebbe ritenersi che nel medesimo arco temporale decorra il termine di prescrizione dei contributi a carico dell'ente previdenziale.

(57) Cass. 10 marzo 2021, n. 6722.

(58) In senso contrario Cass. 29 agosto 2018, n. 21371, cit.

La soluzione della conversione del termine decennale di cui alla menzionata sentenza desta qualche perplessità poiché il principio di diritto su cui poggia la decisione, ossia l'estensione del termine in favore di colui che sia rimasto estraneo al processo, è stato invocato richiamando in motivazione pronunce<sup>(59)</sup> rese in fattispecie di obbligazioni solidali in cui si affermava la possibilità per il coobbligato di avvalersi del termine decennale di cui può beneficiare altro coobbligato che sia stato parte del giudizio ed abbia ottenuto la pronuncia favorevole.

Nel caso di specie, tuttavia, come si è evidenziato, non si è dinanzi ad un'obbligazione solidale poiché, pur in presenza del medesimo fatto genetico (rapporto di lavoro datore di lavoro – lavoratore), le obbligazioni che ne discendono sono diverse sia quanto all'oggetto (obblighi retributivi a fronte di obblighi contributivi) che quanto ai soggetti attivi e passivi del rapporto obbligatorio (datore di lavoro – lavoratore e datore di lavoro – ente previdenziale).

È evidente allora che l'elaborazione giurisprudenziale maturata in relazione alle obbligazioni solidali non può essere estesa *mutatis mutandis* alle obbligazioni legate da rapporti di pregiudizialità – dipendenza. In tal senso confligge con la ricostruzione offerta dal menzionato arresto della Suprema Corte in ordine al termine decennale applicabile anche il presupposto richiamato nella medesima pronuncia per cui la condanna del datore di lavoro al pagamento dei contributi in favore dell'INPS costituisce un'ipotesi di condanna a favore del terzo.

Tale qualificazione, infatti, esclude in nuce la possibilità che l'ente previdenziale possa essere un successore a titolo particolare od universale nel diritto controverso ovvero possa essere uno dei soggetti nei cui confronti la sentenza è destinata a produrre effetti diretti secondo il dettato dell'art. 2909 c.c. e che, quindi, potrebbe avvalersi dell'*actio iudicati*.

Se, quindi, l'ente previdenziale, anche in virtù dell'autonomia del rapporto giuridico previdenziale, è terzo rispetto al datore di lavoro ed al lavoratore, l'indagine deve muovere dagli effetti riflessi del giudicato che opera nell'ambito dei rapporti legati da pregiudizialità-dipendenza.

L'ente previdenziale, quale soggetto terzo rispetto alla pronuncia resa tra datore di lavoro e lavoratore, anche in virtù dell'autonomia del rapporto giuridico-previdenziale, non potrà essere pregiudicato dalla decisione della causa pregiudiziale, ferma restando, ove ne manifesti la volontà ed il credito non sia prescritto, la possibilità di avvantaggiarsi degli effetti favorevoli della pronuncia, opponendola al datore di lavoro che non potrà più contestare l'obbligo di ricostruire la posizione assicurativa del lavoratore.

---

(59) Cass., 18 giugno 2019, n. 16289, in Banca dati *dejure*.

Rimane, tuttavia, ferma la possibilità per l'ente previdenziale che non sia stato parte del giudizio di eccepire la prescrizione dei contributi tant'è che la menzionata pronuncia della Suprema Corte, per superare tale *impasse*, configura l'applicabilità del termine decennale di prescrizione, in virtù dell'*actio iudicati*, anche in favore dell'ente previdenziale che non è stato parte del giudizio.

In tal modo il lavoratore avrebbe conservato il diritto all'integrale ricostituzione della posizione assicurativa e l'ente previdenziale avrebbe conservato intatto il diritto al recupero della contribuzione omessa anche ove sia decorso il termine quinquennale di prescrizione.

Tale soluzione interpretativa non sembra, tuttavia, raccordarsi in maniera organica con la pronuncia delle Sezioni Unite <sup>(60)</sup> del 2014 con cui la Corte, chiamata a pronunciarsi sul regime sanzionatorio applicabile alle obbligazioni contributive scaturenti dalla declaratoria di illegittimità del licenziamento, ponendo l'accento sulla distinzione tra nullità ed annullabilità <sup>(61)</sup> del licenziamento, ha affermato l'applicabilità del regime dell'omissione contributiva nell'ipotesi di nullità del licenziamento, stante la *fictio iuris* <sup>(62)</sup> dell'efficacia retroattiva del ripristino del rapporto di lavoro e della permanenza degli obblighi retributivi e contributivi per la durata del giudizio, a differenza delle ipotesi di annullabilità del licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo, oggetto di una sentenza costitutiva, in cui l'insorgenza dell'obbligo contributivo successivamente alla declaratoria di illegittimità non consentirebbe di configurare il ritardo nell'adempimento all'obbligo contributivo ove il datore di lavoro provveda all'adempimento entro il giorno 20 del mese successivo.

I due approdi giurisprudenziali sono evidentemente confliggenti nella misura in cui l'*actio iudicati* potrebbe trovare un margine di applicazione solo nell'ipote-

---

(60) Cass. 18 settembre 2014, n. 19665, cit.; tale conclusione trova conforto nel dettato delle richiamate disposizioni in tema di licenziamento nella misura in cui il legislatore ha escluso la sussistenza dell'obbligo di corrispondere le sanzioni limitatamente alla costituzione del rapporto di lavoro quale effetto dell'annullamento del licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo, dovendole ritenere, *a contrario*, dovute nell'ipotesi del licenziamento nullo o inefficace in ragione della permanenza dell'obbligo contributivo per tutta la durata del giudizio.

(61) Conclusione analoga raggiunta da Cass. 24 gennaio 2019, n. 2019, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, 2, pag. 475 con nota di F. OLIVELLI *Le Sezioni unite e le sanzioni civili per omissione contributiva in caso di reintegrazione del lavoratore: una decisione definitiva?*; Cass. 29 agosto 2018, n. 21371, in *Banca dati de jure*; Cass. 20 novembre 2017, n. 27450 in *Banca dati de jure*; nello stesso senso Cass. 4 luglio 1996, n. 6095, in *Banca dati de jure* e Cass., Sez. Un., 5 luglio 2007, n. 15143, cit. che fanno leva sul rapporto assicurativo quiescente ma non estinto.

(62) Esclude espressamente che la *fictio iuris* possa operare con riguardo al rapporto assicurativo Cass. 1° aprile 2009, n. 7934, in *Foro It.*, 2010, 4, I, col. 1245; contra Cass. 7 gennaio 2009, n. 68 in *DL Riv. Cri. Dir. Lav.*, 2009, 2, pag. 499; Cass. 22 dicembre 2008, n. 29936, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, 12, pag. 1824; Cass. 1° marzo 2005 n. 4261, in *Banca dati de jure*; Cass. 17 aprile 2001, n. 5639, in *Foro It.* 2001, I, col. 2859; rapporto assicurativo quiescente ma non estinto secondo Cass. Sez. Un. 5 luglio 2007, n. 15143, cit.

si di licenziamento annullabile ma non anche in quello nullo, poiché in tale ultima ipotesi la maturazione delle sanzioni per omissione nel corso del giudizio presuppone evidentemente la sussistenza dell'obbligo contributivo e la conseguente applicazione del termine di prescrizione quinquennale di cui alla l. n. 335/95<sup>(63)</sup> ove l'ente non abbia fatto valere nei confronti del datore di lavoro il proprio diritto di credito.

Tale antinomia interpretativa, già peraltro ipotizzata in dottrina<sup>(64)</sup>, potrebbe essere superata solo accedendo alla tesi della necessaria partecipazione al giudizio dell'ente previdenziale poiché in tal modo la sentenza sarebbe destinata a produrre effetti nei confronti anche dell'ente previdenziale, superando così ogni possibile eccezione legata alla prescrizione ed all'autonomia del rapporto giuridico-previdenziale.

*ABSTRACT: Il tema del licenziamento illegittimo e dei suoi riflessi previdenziali, in ragione dei diversi interventi normativi che si sono succeduti nell'ultimo decennio, è stato oggetto di diverse pronunce giurisprudenziali, non sempre univoche, sebbene tutte volte a fornire un quadro di interpretazione unitario di un complesso di disposizioni non sempre organico. In particolare, la scelta del legislatore, adottata sin dall'introduzione dello statuto dei lavoratori e successivamente ribadita, di estendere gli effetti della sentenza di reintegra del lavoratore illegittimamente licenziato anche nei confronti dell'ente previdenziale pone delle indubbie difficoltà di coordinamento della disciplina sostanziale con quella processuale. La giurisprudenza consapevole di tale disarmonia ha, a più riprese, ricercato negli anni soluzioni interpretative che non sempre si sono rivelate appaganti, anche in ragione della peculiarità delle disposizioni che disciplinano il rapporto giuridico-previdenziale. Il presente contributo cerca di offrire uno spunto di riflessione sul tema partendo dai principi processuali che regolano la materia.*

*ABSTRACT: The issue of unlawful dismissal and its social security implications, due to the various regulatory interventions that have taken place in the last decade, has been the subject of various jurisprudential rulings, not always univocal, although all aimed at providing a unitary framework for interpretation of a set of provisions not always organic. In particular, the choice of the legislator, adopted since the introduction of the workers' statute and subsequently reaffirmed, to ex-*

(63) In tal senso cfr. Cass. 29 agosto 2018, n. 21371, cit.

(64) R. VIANELLO, *Il regime contributivo del licenziamento nel contratto a tutele crescenti*, op. cit., pag. 228 in nota 20 aveva ipotizzato l'astratta eccezione di prescrizione quale effetto incongruente conseguente alla *fiction iuris* dell'efficacia retroattiva del ripristino del rapporto di lavoro disegnata dalle sezioni unite.