

Civile Ord. Sez. L Num. 11730 Anno 2024

Presidente: ESPOSITO LUCIA

Relatore: RIVERSO ROBERTO

Data pubblicazione: 02/05/2024

Oggetto

R.G.N. 8745/2022

Cron.

Rep.

Ud. 12/03/2024

CC

ORDINANZA

sul ricorso 8745-2022 proposto da:

ALTOMARE ANTONIO, domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato ROBERTO MARTELLI;

- ricorrente -

contro

EPO-EXPRESS S.C., in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato ROBERTO MANFRINO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 476/2021 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 22/09/2021 R.G.N. 243/2021;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/03/2024 dal Consigliere Dott. ROBERTO RIVERSO.

Fatti di causa

1.- La Corte d'appello di Torino, con la sentenza in atti, ha rigettato l'appello proposto da Altomare Antonio, socio lavoratore, avverso la sentenza del tribunale di Ivrea che aveva rigettato la domanda svolta nei confronti di EPO-

EXPRESS soc. coop. e con la quale egli chiedeva di accertare e dichiarare che, nel periodo compreso tra dicembre 2007 e dicembre 2008, non gli era stata erogata la retribuzione dovuta; gli erano stati, inoltre, indebitamente addebitate spese per oltre € 58.800 e trattenute somme per € 20.184; ed infine, domandava di accertare e dichiarare il proprio diritto alla corresponsione di differenze retributive derivanti dal maggiore orario di lavoro svolto nel periodo compreso dall'aprile 2007 al febbraio 2009, nonché dei relativi contributi previdenziali versati dalla EPO-EXPRESS soc. coop. su un orario di lavoro per un rapporto di lavoro formalizzato soltanto come part time (del 50%) laddove il rapporto effettivamente svolto era a tempo pieno ed oltre.

2.- La Corte d'appello, per quanto ancora rileva in questa sede, in relazione al terzo motivo dell'appello, ha premesso che con la domanda svolta in giudizio Altomare Antonio aveva lamentato che, a fronte del dedotto impegno lavorativo a tempo pieno, il datore di lavoro avesse eseguito il versamento di contributi soltanto a tempo parziale, in ragione di un rapporto di lavoro formalizzato al 50%; e che il lavoratore avesse pertanto richiesto in giudizio l'accertamento del proprio diritto ad ottenere i contributi in via integrale.

3.- Ha anche evidenziato la Corte che, secondo l'appellante, l'interesse ad ottenere l'accertamento di tale diritto sarebbe stato evidente, atteso che a fronte dell'accertamento del lavoro a tempo pieno la Epo Express avrebbe potuto chiedere la costituzione di rendita ex art. 13 legge n. 1338/62; o in difetto lo stesso lavoratore avrebbe potuto azionare tale domanda in via amministrativa; ed aggiungeva che il ricorrente aveva pure specificato che avendo già compiuto i 62 anni di età sarebbe stato nelle condizioni prossime per poter fruire della pensione in relazione alla ricorrenza dei presupposti di cui al d.l. n. 4/2019 che aveva introdotto la c.d. quota cento.

4.- Per contro, ciononostante, secondo la Corte d'appello, andava condivisa la soluzione negativa assunta dal giudice di primo grado, il quale aveva affermato che non sussistesse un interesse ad agire in capo al ricorrente per l'accertamento della maggiore contribuzione ad egli dovuta, in mancanza di un pregiudizio concreto e attuale derivante dalla condizione lamentata ed in relazione alla mancata deduzione del risultato utile che la pronuncia del solo accertamento invocato dal lavoratore avrebbe potuto determinare.

In particolare, secondo la Corte d'appello, per integrare i presupposti richiesti dalla giurisprudenza di legittimità e poter agire con la domanda di accertamento dei contributi, l'appellante avrebbe dovuto allegare e provare, in termini puntuali, non solo di aver svolto attività lavorative a tempo pieno nel corso del rapporto per cui è causa, ma anche e specialmente che il mancato computo del tempo pieno e, per converso, il mero computo del solo tempo parziale (al 50%) a fronte dell'attività di lavoro prestata, lo avesse privato sul piano contributivo di una quota di versamenti utili al fine del conseguimento della possibilità di fruire del trattamento pensionistico.

5.- Avverso la sentenza ha proposto ricorso per Cassazione Altomare Antonio con un motivo al quale ha resistito EPO-EXPRESS con controricorso. Parte ricorrente ha depositato memoria. Il collegio ha riservato la motivazione, ai sensi dell'art. 380bis1, secondo comma, ult. parte c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con l'unico motivo di ricorso ex art.360 n. 3 c.p.c. il ricorrente ha lamentato la violazione o falsa applicazione di una norma di diritto, in relazione agli artt. 2115 e 2116 c.c. ed in relazione all'art. 38 Cost. e 100 c.p.c. relativamente all'obbligo del datore di lavoro di provvedere ai versamenti contributivi, al diritto del lavoratore alla contribuzione ed

all'interesse ad agire per ottenerne il riconoscimento giudiziale.

2.- Viene ricordato nel ricorso che il lavoratore è titolare nei confronti del datore di lavoro di un diritto soggettivo alla regolarità della sua posizione contributiva, diritto che trova fondamento sia nell'art. 38 della Carta costituzionale, sia nell'art. 2116 del c.c. che al secondo comma prevede che l'imprenditore sia responsabile, verso il lavoratore, per il danno che deriva al lavoratore dal mancato corretto versamento contributivo. A fronte di tale diritto al corretto versamento contributivo sorge il diritto del lavoratore ad ottenere l'accertamento giudiziale della omissione conseguentemente alla responsabilità per inadempimento del datore di lavoro.

3.- Ciò posto, va, preliminarmente disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla controricorrente per difetto di specificità e sotto il profilo della mancata censura delle affermazioni in diritto e di fatto contenute nella sentenza impugnata.

Al contrario, come emerge dalle premesse di fatto, con il motivo proposto il ricorrente ha censurato specificamente la *ratio decidendi* della impugnata sentenza sostenendo che, come già dedotto nella domanda svolta, sussistesse il proprio interesse ad accertare che l'impegno lavorativo e l'orario di lavoro osservato nel periodo dal 2.4.2007 al 4.4.2009 fosse stato a tempo pieno e cioè di oltre quaranta ore settimanali e non a part time, come formalmente indicato dalla convenuta; e che, conseguentemente, il datore fosse tenuto a versare presso l'INPS la contribuzione per un rapporto di lavoro a tempo pieno, per un autista inquadrato nel V livello del Ccnl Trasporto merci.

In proposito il ricorrente ha pure ribadito che la sussistenza del proprio interesse all'accertamento dell'omissione contributiva in discorso fosse evidente posto che " accertata

la circostanza e cioè che l'impegno lavorativo del ricorrente era almeno di 40 ore settimanali, la ovvia conseguenza era che alla convenuta sarebbe stata proposta istanza di costituzione di rendita ex art. 13 legge 12 agosto 1962 n. 1338 al fine di integrare la contribuzione del ricorrente, poi in difetto della proposizione della domanda da parte della convenuta avrebbe potuto il ricorrente proporla all'Inps, col risultato di anticipare la data del pensionamento e di godere di una pensione più elevata. Anche in virtù del decreto legge n. 4/2019 istitutiva della c.d. pensione con quota cento (62 anni e 38 di contributi) era evidente l'interesse del lavoratore ricorrente di possedere il maggior numero di contributi possibili".

4. In secondo luogo, sempre in via preliminare, è altresì infondato sostenere che la Corte di appello avesse accertato la mancata allegazione e dimostrazione del ricorrente di aver svolto l'attività lavorativa a tempo pieno nel periodo sopraindicato (si ripete, dal 2.4.2007 al 4.4.2009). Posto che, al contrario, tanto la sentenza di secondo grado, quanto quella di primo grado, avevano respinto la domanda sulla scorta della preliminare ed esclusiva affermazione della carenza di interesse ad agire, per non avere il ricorrente comprovato che il computo del solo tempo parziale al 50% per l'attività del lavoro prestata a tempo pieno lo avesse privato sul piano contributivo di una quota di versamenti utile al fine del conseguimento della possibilità di fruire di un trattamento pensionistico.

5.- Tanto premesso, la questione giuridica devoluta a questo Collegio consiste, pertanto, nello stabilire se il lavoratore possa agire per l'accertamento del diritto ad ottenere il corretto ed integrale versamento dei contributi da parte del datore di lavoro in corrispondenza all'effettiva prestazione di lavoro svolta, prima ed a prescindere dalla maturazione di qualsivoglia trattamento previdenziale; oppure se la tutela

giudiziale sia condizionata dall'allegazione e dimostrazione "in termini puntuali", come sostiene la Corte di merito, del diritto ad una specifica prestazione pensionistica sul quale abbia finito per incidere l'omissione datoriale di pagamento dei contributi.

6.- Il motivo è manifestamente fondato, essendo *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità che il lavoratore abbia diritto di agire nei confronti del datore di lavoro per l'accertamento dell'omissione contributiva prima ancora del maturare di qualsiasi danno previdenziale (che è invece legato, come è noto, alla prescrizione della contribuzione ed al prodursi della mancata erogazione della prestazione per testuale previsione dell'art.2116,2° comma).

7.- Tali principi sono stati ribaditi da Codesta Sezione lavoro della Suprema Corte di cassazione in numerosi arresti, nei quali si è affermato costantemente che, a fronte di una "irregolarità contributiva", il lavoratore ha la possibilità, prima del raggiungimento dell'età pensionabile, di "esperire un'azione di condanna generica al risarcimento del danno ex art.2116 c.c. oppure un'azione di mero accertamento dell'omissione contributiva quale comportamento potenzialmente dannoso".

Così Cass. Sez. lav. n. 26990/2005; Cass n. 22660/2016; Cass. 22/1/2015 n.1179, Cass. 8/6/2021 n.15947; Cass. n. 36321 del 13/12/2022; Cass. n. 5825/1995; e Cass. n. 7104 del 1992, Cass. n. 1304/1971, n. 1374/1974, n. 2392/1965 e n. 912/1966; e in senso conforme: Cass. n. 10528/1997, n. 22751/2004; n. 26990/2005; n. 13997/2007; n. 2630/2014, n. 21300/2014; n. 1179/2015, n. 22660/2016; e in termini esatti o analoghi Cass 3.12.2004, n. 22751; Cass. 20.3.2001, n. 3963; Cass 2.11.1998, n. 10945; Cass. 26.5.1995, n. 5825; Cass. 26.10.1982, n. 5612; Cass. 2.4.1982, n. 2048; 24.1.1981, n. 551; 9.7.1979, n. 3933; precisandosi che tale tutela è esperibile anche nel corso del

rapporto: 19.10.1988, n. 5677; 6.11.1986, n. 6517; 8.1.1983, n. 145; 3.4.1979, n. 1926; 9.1.1979, n. 144. Infine, da ultimo, sull'autonomo diritto al regolare versamento contributivo e sulla tutela di mero accertamento dell'omissione contributiva quale comportamento potenzialmente dannoso, v. Cass. n. 7212 del 18.3.2024, punto 10.

8.- Tale costante insegnamento si fonda sull'assunto, secondo cui – pur non essendo creditore dei contributi previdenziali (Cass. Sez. Un. n. 7514/2022, Cass. n. 20697/2022; Cass. 6722 del 10/03/2021) - il lavoratore è comunque titolare del diritto, di derivazione costituzionale, alla "posizione contributiva" ovvero del "diritto all'integrità della posizione contributiva" a cui l'omissione contributiva reca un pregiudizio attuale ("danno da irregolarità contributiva"), quale comportamento potenzialmente dannoso.

9.- Egli, perciò, ha sempre un interesse qualificato a proteggere sul piano contrattuale la sua posizione assicurativa ed il diritto all'integrità dei contributi quale bene strumentale rispetto al suo diritto, costituzionalmente tutelato dall'art. 38, comma 2, Cost., al soddisfacimento delle esigenze di vita in caso di avveramento di un rischio protetto dalla legge.

"Più precisamente, il diritto alla posizione assicurativa si configura come un diritto-mezzo rispetto al diritto-fine della protezione di quegli eventi: il bene che esso protegge (consistenza attuale della posizione assicurativa) è strumentale rispetto alla protezione del bene (soddisfacimento delle esigenze di vita in caso di avveramento del rischio) alla quale sono preordinate le varie disposizioni che disciplinano il complesso meccanismo delle assicurazioni sociali". In tali termini si è espressa già Cass. n. 7104 del 1992, la quale aggiunge: "secondo un indirizzo risalente alle sentenze nn. 2392-1965 e 912-1966 di questa

Corte (e confermato e precisato successivamente: cfr. Cass. nn. 1304-1971 e 1374-1974 citate), l'obbligazione del datore di lavoro di versare i contributi dà luogo a due distinti diritti in capo al lavoratore: a) un diritto alla posizione assicurativa, azionabile non appena si verifichi l'omissione contributiva e (nella forma del risarcimento danni, per equivalente o in via specifica) anche dopo che il diritto dell'INPS ai contributi sia prescritto (pur se sempre nei limiti della prescrizione decennale decorrente dal giorno della prescrizione dei contributi: arg. ex Cass. n. 9270-1987); b) un diritto al risarcimento del danno ex art. 2116-2 c.c., azionabile quando - per effetto della mancata contribuzione, della prescrizione dei contributi non altrimenti riparata, e del verificarsi dell'evento protetto - la prestazione previdenziale, che quell'evento dovrebbe tutelare, risulti in tutto o in parte non più conseguibile.”

10.- Tutto ciò risulta ancor più evidente, in tutta la sua concretezza, nell'attuale ordinamento previdenziale, improntato al sistema di calcolo delle prestazioni secondo il metodo contributivo, con effetti costitutivi del diritto ed incrementativi delle prestazioni correlati alla quantità della contribuzione effettivamente dovuta, secondo il principio di automaticità.

Avendo quindi sempre il lavoratore un interesse, concreto ed attuale, a vedersi accertato - a fronte del lavoro svolto e dell'inadempimento datoriale - il diritto al maggior numero possibile di contributi, come efficacemente affermato dalla stessa difesa ricorrente nel giudizio in oggetto.

11.- Nel descritto quadro giurisprudenziale, a fronte dell'obbligo del datore di lavoro di assolvere al pagamento dei contributi, l'interesse del lavoratore al versamento degli stessi si traduce perciò in un diritto soggettivo alla posizione assicurativa perché - in sostanza - solo questo diritto si trasforma nel diritto alla prestazione previdenziale al

verificarsi dell'evento protetto o nel diritto al risarcimento dei danni per il mancato conseguimento di tale prestazione.

12.- Come si è visto, di tale interesse si è fatta carico, da sempre, la giurisprudenza di legittimità riconoscendo con orientamento risalente e consolidato, il diritto del lavoratore alla tutela della regolarità della sua posizione contributiva (c.d. diritto alla regolarizzazione contributiva) anche nei confronti del datore di lavoro, pur nel rispetto dell'autonomia dei rapporti, attraverso il meccanismo dell'accertamento, anche incidentale.

“Posto che l'omissione della contribuzione produce un duplice pregiudizio patrimoniale a carico del prestatore di lavoro, consistente, da un lato, dalla perdita, totale o parziale, della prestazione previdenziale pensionistica, che si verifica al momento in cui il lavoratore raggiunge l'età pensionabile, e, dall'altro, dalla necessità di costituire la provvista necessaria ad ottenere un beneficio economico corrispondente alla pensione, attraverso una previdenza sostitutiva, eventualmente pagando quanto occorre a costituire la rendita di cui all'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, se ne è desunto che le situazioni giuridiche soggettive di cui può essere titolare il lavoratore, nei confronti del datore di lavoro, consistono, una volta raggiunta l'età pensionabile, nella perdita totale o parziale della pensione che dà luogo al danno risarcibile ex art. 2116 c.c., mentre, prima ancora del raggiungimento dell'età pensionabile e del compimento della prescrizione del diritto ai contributi, nel danno da irregolarità contributiva, a fronte del quale il lavoratore può esperire un'azione di condanna generica al risarcimento del danno ex art. 2116 c.c., ovvero di mero accertamento dell'omissione contributiva quale comportamento potenzialmente dannoso” (Così, Sez. L, n. 5825/1995, e in senso conforme Sez. L n. 10528/1997, n. 22751/2004; Sez. L, n. 26990/2005; n.

13997/2007; n. 2630/2014, n. 21300/2014; n. 1179/2015, n. 22660/2016 e le altre prima citate).

13.- Pertanto, non vi è alcun motivo giustificato per disattendere tale indirizzo in una controversia come quella in esame, instaurata dal lavoratore ricorrente allo scopo di fare accertare, a fronte di un'omissione contributiva, il proprio "diritto alla integrità della posizione contributiva".

14.- Va solo chiarito che la domanda di accertamento proposta, secondo principi risalenti, sorge sul piano contrattuale, con l'instaurazione del rapporto di lavoro, e va indirizzata nei confronti del datore di lavoro nei cui riguardi – come ripetutamente detto – il lavoratore vanta un vero e proprio diritto soggettivo alla integrità contributiva, ovvero al regolare versamento dei contributi previdenziali, perché la posizione assicurativa, pur strumentale per l'accesso alla prestazioni pensionistiche, costituisce un bene suscettibile di lesione e quindi di immediata tutela giuridica già nel corso del rapporto di lavoro quando non risultino pagati i contributi assicurativi e prima ancora di qualsiasi evento protetto.

15.- La legittimazione processuale ad agire per l'accertamento dell'obbligo contributivo va ritenuta non alternativa a quella dell'ente previdenziale, ma autonoma rispetto ad essa, in considerazione dell'attualità del pregiudizio che per il mancato incremento dell'anzianità contributiva utile a pensione si determina direttamente nella sfera giuridica del lavoratore.

16.- Svolgendosi esclusivamente sul piano del rapporto contrattuale, l'azione è rivolta ad accertare soltanto la debenza dei contributi previdenziali correlati a determinate poste retributive ed anche la potenzialità dell'omissione contributiva a provocare danno (salva poi la facoltà di esperire, al momento del prodursi dell'evento dannoso, la diversa azione risarcitoria ex art. 2116, comma 2, c.c. o

quella in forma specifica ex art. 13, L. 12 agosto 1962, n. 1338).

17.- Per giurisprudenza costante il lavoratore non può agire invece per la condanna al pagamento della contribuzione, il cui diritto di credito è attribuito esclusivamente in capo all'ente previdenziale non prevedendo la legge alcuna forma di sostituzione processuale, come sarebbe invece necessario ai sensi dell'art. 81 c.p.c. il quale recita che "fuori dei casi espressamente previsti dalla legge nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui". (Cass. n. 6722 del 10/03/2021).

18.- Come già detto, la giurisprudenza ha ammesso inoltre la condanna generica al risarcimento del danno futuro da omissione contributiva, anche quando non siano verificati tutti i requisiti per il conseguimento della prestazione (su cui da ultimo, Cass. n. 7212/2024 cit.).

19.- Va pure evidenziato che la conclusione qui raggiunta non pone certamente alcun profilo di contrasto con la più recente giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. nn. 8956, 17320 e 24924 del 2020) la quale ha sostenuto che, quando chiedi la condanna del datore al pagamento dei contributi, il lavoratore sia tenuto ad integrare il contraddittorio nei confronti dell'INPS, la cui violazione è rilevabile anche d'ufficio in cassazione e con effetto di annullamento del processo e rimessione del giudizio in primo grado. Ma in senso contrario si è posta la successiva Cass. n. 20697/2022 la quale invece - stante il sempre affermato difetto di legittimazione attiva originario - ha concluso tuttavia per l'annullamento in parte qua della sentenza che su domanda del lavoratore aveva condannato il datore a pagare i contributi all'Inps, senza pronunciare perciò alcun annullamento in toto della sentenza di merito e senza, in particolare, disporre l'integrazione del contraddittorio fin dal primo grado.

20.- Premesso che l'eventuale espletamento di quest'ultimo estremo incombente sarebbe comunque subordinato all'identificazione di una domanda di condanna da parte del giudice di merito (da effettuarsi in base all'individuazione dell'effettiva finalità che spinge l'attore a promuovere il giudizio; Cass. n. 19435 del 20/07/2018; Cass. n. 5832/21), nel caso di specie tale possibilità è però - per definizione - esclusa in considerazione del fatto che si discute, pacificamente, di una domanda di accertamento e non di condanna.

21.- Dell'impugnata sentenza s'impone, perciò, la cassazione in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'Appello di Torino, che in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo applicazione del seguente principio di diritto: "Il lavoratore, a tutela del proprio diritto all'integrità della posizione contributiva, ha sempre l'interesse ad agire, sul piano contrattuale, nei confronti del datore di lavoro, per l'accertamento della debenza dei contributi omessi in conseguenza dell'effettivo lavoro svolto, prima ancora della produzione di qualsivoglia danno sul piano della prestazione previdenziale e senza che sia necessario integrare il contraddittorio nei confronti dell'INPS".

22.- Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

PQM

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza in relazione al ricorso accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Torino in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 12 marzo 2024

La Presidente

Dott.ssa Lucia Esposito

