

Cassazione civile sez. lav., 14/05/2020, (ud. 04/03/2020, dep. 14/05/2020), n.8956
Lunedì 21 marzo 2022

Litisconsorzio necessario, danno ed imposizione contributiva: suggerimenti per intendere correttamente una recente sentenza di legittimità*

Vincenzo Ferrante

1. Una sentenza di grande rilievo.	79
2. La ratio decidendi della sentenza 8956	81
3. La generale questione della necessità di una integrazione del contraddittorio, quando il giudice sia chiamato a pronunciarsi in tema di differenze retributive.	82
4. Qualche ulteriore considerazione.	84

* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 450/2022

1. Una sentenza di grande rilievo

Nel numero 3 del 2021, la “Rivista di Diritto della Sicurezza sociale” ha ospitato un dibattito a più voci³¹⁴ che ha preso spunto dalla sentenza³¹⁵ della Sezione lavoro della Corte di Cassazione del 14 maggio 2020, n. 8956 (e da alcune successive pronunzie chiamate a decidere analoghe questioni)³¹⁶.

Come correttamente si rilevava nell'intervento introduttivo di quel dibattito³¹⁷, per comprendere il significato della pronunzia, e l'ampiezza della sua portata, occorre prendere le mosse dal caso concretamente deciso. Tuttavia, pure si deve segnalare che la sentenza in parola, approfondendo quasi esclusivamente gli aspetti processuali, poco si sofferma sull'esatta ricostruzione della questione sostanziale da decidere, di modo che questa può essere percepita in maniera incompleta (o anche distorta) dal lettore o dal commentatore. Avendo avuto diretta conoscenza della vicenda, posso precisare che il caso deciso è in certo modo singolare ed attiene non già alla contribuzione obbligatoria (o “effettiva”), ma ad una particolarissima ipotesi, che riguarda esclusivamente chi, avendo accettato volontariamente di dimettersi senza opporsi ad un prospettato licenziamento collettivo (che avrebbe potuto direttamente investirlo, lasciandolo privo di ogni tutela), possa qualificarsi, quale lavoratore “esodato”³¹⁸.

Mentre, dunque, la contribuzione *effettiva* viene ordinariamente corrisposta, in parte quale trattamento a valere sulla *retribuzione* pagata a corrispettivo della prestazione di lavoro subordinato resa dal lavoratore, ed in parte mediante versamento all'INPS, direttamente a carico del datore stesso, la contribuzione che viene qui in rilievo (definita “correlata”³¹⁹) costituisce elemento di un

³¹⁴ *Opinioni a confronto sul litisconsorzio necessario con gli enti previdenziali*, con interventi di G. MAMMONE, *Controversie di lavoro e litisconsorzio con enti previdenziali. Per un inquadramento del tema*, pp. 529-533; C. COLOSIMO, *Osservazioni brevi di un giudice di primo grado*, pp. 535-546; R. SANTONI RUGIU, *Litisconsorzio necessario con gli enti previdenziali in secondo grado. Osservazioni di un giudice di appello*, pp. 547-553; S. CENTOFANTI, *Domanda di accertamento di omissione contributiva e insussistenza di litisconsorzio necessario con gli enti previdenziali*, pp. 556-570; P. CAPURSO, *Diritto all'integrità contributiva e litisconsorzio necessario* pp. 571-576. La medesima sentenza è stata commentata, in *VTDL*, 2021, f. 1X, pp. 1465-1484 da A. GIULIANI, *Litisconsorte o terzo? La posizione dell'ente previdenziale nelle controversie lavoristiche e la necessità di una prospettiva costituzionalmente orientata*.

³¹⁵ La massima più corretta a riguardo appare la seguente: “Nelle controversie promosse dai dipendenti delle aziende di credito, volte ad ottenere la condanna del datore di lavoro al versamento al Fondo di solidarietà per il sostegno al reddito, istituito presso l'INPS ex d.m. n. 158 del 2000, dei contributi correlati alla retribuzione mensile, utili per la determinazione dell'assegno ordinario di accompagnamento, la natura obbligatoria della contribuzione e la struttura del rapporto dedotto in giudizio, avente ad oggetto una autonoma obbligazione di diritto pubblico, impongono la partecipazione al processo dell'ente previdenziale in qualità di litisconsorte necessario” (*Giustizia civile massimario*, 2020).

³¹⁶ Oltre alla sent. n. 8956 del 14 maggio 2020 (rel. L. Cavallaro), all'esito della stessa udienza sono state emanate la sent. n. 17320 del 19 agosto 2020 (rel. Calafiore) e la n. 19679 del 21 settembre 2020 (rel. P. Ghinoy) di contenuto identico. Si apprende dal saggio di CENTOFANTI, *Domanda di accertamento*, sopra cit., che nell'adunanza camerale del 5 marzo 2020 sono state adottate le ordinanze nn. 23142, 23372, 23373, 23374, 23375, 23376, 24925, 24926, 25216, 25217, 25392 del 2020, tutte “di contenuto analogo alla sentenza n. 8956/2020 o che comunque hanno richiamato la sua impostazione”. L'ultima sentenza è stata altresì annotata da 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*, in *ADL*, 2021, fasc. 1, pt. 2, pp. 156-170 ed ancora da P. CAPURSO, *La condanna alla regolarizzazione contributiva o delle imprevedibili virtù del litisconsorzio necessario*, in *RDSS*, 2020, fasc. 4, pp. 858-863.

³¹⁷ G. MAMMONE, *Controversie di lavoro*, cit., 529.

³¹⁸ Per quanto l'aggettivo sia certamente colorito, esso trova preciso riferimento normativo nel noto art. 12, della legge 153 del 1969, che, al co. 4, lett. b), esclude dalla base imponibile «le somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto di lavoro al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori».

³¹⁹ Così il d.m. 158 del 2000, di cui subito *infra* nel testo, agli artt. 5, 6 e 10, comma 10.

complessivo “pacchetto”, che viene offerto al lavoratore che decida spontaneamente di dimettersi, accedendo quindi allo speciale “Fondo di solidarietà per il sostegno del reddito del personale dipendente delle aziende di credito”, istituito presso l’INPS con d.m. n. 158/2000, nella forma di una apposita gestione autonoma, riservata al settore bancario, secondo quanto previsto dall’art. 2, comma 28, della legge 23 dicembre 1996, n. 662.

Poiché al momento in cui il lavoratore “accede al Fondo” egli ha già perso per sua scelta il suo lavoro, il Fondo stesso è alimentato da contributi gravanti esclusivamente in capo al datore di lavoro, da determinarsi in misura proporzionale alle retribuzioni corrisposte nel mese antecedente le dimissioni (e da qui la lite, controversa essendo la misura cui fare riferimento a tali fini).

Nel caso oggetto di decisione si trattava di una delle prime ipotesi di “esodo incentivato” (definite sulla base di accordi collettivi e poi venute agli onori della cronaca spicciola a seguito della riforma “Fornero” del 2011), che richiedeva la fattiva collaborazione da parte dell’INPS, il quale, in conformità alle disposizioni del decreto ministeriale prima citato, mediante un proprio provvedimento, aveva ammesso al Fondo l’ex-dipendente, accettando così di ricevere il denaro messo a disposizione dalla banca e di imputarlo *in parte qua* a contribuzione (sostanzialmente *volontaria*) per i mesi che separavano il lavoratore “esodato” dalla maturazione del diritto a pensione. Si tratta, a tutt’evidenza, di un sistema di prepensionamento, gestito senza spese per il sistema pubblico, che ha poi costituito il modello dei fondi bilaterali di cui alla “legge Fornero”³²⁰.

La controversia, collocandosi in questo quadro, aveva, dunque, ad oggetto l’interpretazione dell’art. 10, co. 7 del d.m. 158/2000, secondo il quale «la determinazione dell’assegno ordinario [...] è quella individuata secondo le disposizioni contrattuali nazionali in vigore, e cioè la retribuzione sulla base dell’ultima mensilità percepita dall’interessato secondo il criterio comune: 1/360 della retribuzione annua per ogni giornata». Nel caso in questione, poiché nei dodici mesi precedenti le dimissioni si erano registrati dei pagamenti (tardivi) relativi ad un periodo di paga più antico, si discuteva se si dovesse applicare un principio di competenza o un principio di cassa, sulla scorta peraltro delle previsioni del contratto collettivo di categoria, che si pronunzia espressamente a riguardo.

Giova pure riferire che la giurisprudenza della S.C. chiamata a risolvere altre analoghe questioni aveva già respinto, con precedenti pronunzie³²¹, la tesi dei pensionati “esodati”, ritenendo che, ragioni sia letterali, sia di solidarietà sociale, impedissero di riconoscere a costoro somme (nei fatti) financo superiori a quelle che avrebbero altrimenti percepito continuando a lavorare. A differenza che nei casi affrontati in precedenza, la Corte, nel caso ora in esame, ha però deciso di non fare applicazione della massima oramai consolidata (v. conclusioni del p.m.), ma di pronunziarsi con una decisione di rito che, facendo venir meno la sentenza di appello favorevole al pensionato (già dipendente e poi esodato), di fatto ha definito sotto ogni aspetto la vicenda, finendo così per riconoscere (seppur indirettamente) la correttezza dell’operato della banca.

³²⁰ V. art. 4 l. 28 giugno 2012, n. 92 ed ancora v. artt. 26 segg. d. lgs 148 del 2015.

³²¹ Cass. sez. lav., 7 luglio 2016 n. 13873 (rel. E. D’Antoni); Cass. sez. lav., 18 agosto 2016, n. 17162 (rel. U. Berrino); ed ancora da ultimo: Cass., sez. lav., 14 marzo 2017, n. 6535 (rel. A. Doronzo), la cui massima qui di seguito si trascrive: «In tema di previdenza contributiva e in applicazione della disciplina prevista dal d.m. 158/2000, istitutivo, presso l’Inps, del Fondo di solidarietà per il sostegno del reddito ... ai fini della determinazione della retribuzione utile, su cui deve essere calcolata la contribuzione per i periodi di erogazione straordinaria di sostegno al reddito, occorre fare riferimento alle regole previste dai commi 12 e 7 dell’art. 10 del d.m. medesimo (importo della retribuzione quale fissato dalla contrattazione collettiva vigente nel momento della cessazione del rapporto), senza che possano influire variazioni in eccedenza o in difetto dovute a contingenti modalità di svolgimento della prestazione».

Soluzione, quindi, sostanzialmente equivalente all'accoglimento del ricorso proposto dall'impresa, ma che, provocando l'azzeramento dell'intero giudizio, evitava di doversi pronunciare sulle spese di quel grado, condannando così l'originario ricorrente alla rifusione, secondo il principio della soccombenza (che non poteva che trovare applicazione, dati i precedenti, tutti di segno inequivocabilmente contrario ai pensionati ex-dipendenti).

2. La *ratio decidendi* della sentenza 8956

Ove si abbia presente la vicenda che ora si è descritta, apparirà chiaro, innanzi tutto, come sia del tutto corretto il richiamo (che si legge in motivazione) a Cass. S.U. n. 3678 del 2009, che ebbe a pronunciarsi in ordine alla necessità del litisconsorzio per la costituzione della rendita matematica ex art. 13 co. 5° della legge n. 1338 del 1962, posto che qui la domanda del lavoratore esodato era rivolta ad ottenere «la condanna del datore di lavoro al pagamento in favore dell'ente previdenziale dei contributi omessi». Si trattava cioè, non già di accertare una omissione in relazione alla corresponsione periodica delle retribuzioni, ma di condannare ad un pagamento, nella prospettiva di poter conseguire poi l'effetto di un incremento del futuro trattamento pensionistico (essendo la contribuzione *correlata* utile ai fini della liquidazione della pensione, da calcolarsi nel caso specifico sulla base del solo sistema retributivo).

Per giungere a questo risultato, tuttavia, la Corte, invece di procedere mediante una assimilazione fra gli importi da versarsi quale riserva matematica a quelli posti a carico del Fondo (nell'ambito di sistemi senz'altro alternativi alla contribuzione *effettiva*, mancando il pagamento di una *retribuzione*), imbocca una strada assai più ampia che mira ad una soluzione "coerente con gli approdi ermeneutici generali". In questo percorso, la Corte, richiamata la natura di obbligazione di diritto pubblico del credito contributivo, afferma che deve trovare prevalenza l'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite della Cassazione in tema di litisconsorzio necessario in caso di costituzione di riserva matematica (e sopra richiamato), poiché l'azione di «regolarizzazione del rapporto contributivo ... altro non può essere che una *species* dell'azione risarcitoria». E da qui l'identità di soluzioni sul piano della costituzione del contraddittorio.

Poiché la specialità del *thema decidendum* si è smarrita nell'elaborazione di alcune massime di origine redazionale, la sentenza, ovviamente anche a ragione di quanto in essa si legge, è sembrata destinata ad aprire una nuova epoca, con ricadute pratiche di particolare rilevanza, come può ben comprendere chi abbia anche una minima familiarità con le prassi del foro e con il ruolo che, per disposizione del codice di rito, il Giudice è chiamato a svolgere alla prima udienza di comparizione, essendo obbligato ad esperire un tentativo di conciliazione della lite.

In questo senso, al di fuori della particolare ipotesi decisa nella sentenza n. 8956, c'è da chiedersi quale sia la corretta soluzione, quando, come avviene nella maggior parte dei casi che viene portata all'attenzione delle corti, si chieda, in principalità, la condanna del datore al pagamento di differenze retributive e, quale condanna accessoria e conseguente, la c.d. regolarizzazione del rapporto contributivo, mediante il versamento all'INPS della contribuzione omessa e non prescritta. Ed è stata questa la questione che la *Rivista*, diretta dal prof. Maurizio Cinelli, ha posto agli AA. che, in esordio del presente scritto, si sono richiamati in nota.

Come si vedrà nel paragrafo che segue, pare di poter affermare a riguardo che le pronunzie rese all'esito dell'udienza del 3 marzo 2020 non solo non possano costituire precedenti in senso proprio, venendo a decidere una vicenda particolare, ma seguano un *iter* logico che conduce ad una

non condivisibile assimilazione fra la contribuzione *effettiva* e gli importi da versare ai fini della costituzione di riserva matematica (o a titolo di “contribuzione correlata”, come nei casi decisi).

3. La generale questione della necessità di una integrazione del contraddittorio, quando il giudice sia chiamato a pronunciarsi in tema di differenze retributive

A riguardo, esprimendosi in via generale, la sentenza della S.C. n. 8956 evoca, al fine di dar conto della natura del credito dell'Istituto le «obbligazioni pubbliche, equiparabili a quelle tributarie a causa dell'origine legale e della loro destinazione a beneficio di enti pubblici per l'espletamento delle loro funzioni sociali», senza però rendersi conto di una differenza per nulla trascurabile che corre fra le due ipotesi che la Corte così finisce per accomunare. Ed invero, mentre l'obbligazione risarcitoria di cui all'art. 13 della legge 1962 (n. 1338) rientra nella piena disponibilità del lavoratore, tanto che costui viene a perderla per prescrizione ove non la eserciti nel termine decennale decorrente dal momento di prescrizione dei contributi³²², l'obbligazione contributiva è per lui indisponibile, giusta le previsioni di cui all'art. 2115 c.c. terzo comma.

Il riferimento normativo sul quale fondare l'azione di “regolarizzazione del rapporto contributivo” deve rintracciarsi allora nell'art. 2115 c.c., quale accertamento di una situazione in fatto, dalla quale il legislatore fa discendere automaticamente il sorgere di un'obbligazione di diritto pubblico, e non già nell'art. 2116 c.c., comma 2, come si vorrebbe sostenere nella sentenza 8956 qui in esame, sulla scorta della già richiamata parificazione, che fa affermare ai giudici di legittimità che la regolarizzazione «altro non può essere che una *species* dell'azione risarcitoria».

E prova inconfutabile della insopprimibile differenza fra le due ipotesi si rintraccia proprio nella previsione del codice ora citata, che riconosce il diritto al risarcimento solo nel caso in cui danno discenda dalla circostanza per cui «le istituzioni di previdenza e di assistenza, per mancata o irregolare contribuzione, *non sono tenute a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni dovute*». In altri termini, è proprio l'assenza di un obbligo in capo all'ente ad integrare o a riconoscere un trattamento previdenziale, che apre la strada al risarcimento del danno ex art. 2116 c.c., comma 2°, quale forma estrema, riconosciuta dall'ordinamento per riequilibrare l'integrità del patrimonio individuale di chi ha reso la prestazione lavorativa senza ottenerne il dovuto.

Con il che la portata della sentenza in esame viene a ridursi rispetto alla questione generale che coinvolge il ruolo che l'Istituto svolge in caso di accertamento di un credito retributivo, posto che la regola da applicarsi in ordine alla corretta costituzione del contraddittorio processuale appare differente, a seconda che si chieda il versamento (seppur tardivo) dei contributi *effettivi*, o il danno ex art. 2116 c.c. e a seconda che si chieda la costituzione della riserva matematica o una forma di risarcimento (monetario) per equivalente.

Rilevante, come segnalato dalla dottrina³²³, sarà accertare se il decorso del tempo abbia già provveduto ad estinguere per prescrizione il credito dell'Istituto, di modo che l'adempimento tardivo non sia più possibile, o se, al contrario, per la tempestività della proposizione dell'azione o per

³²² V. Cass. sez. un., 14 settembre 2017, n. 21302, secondo la cui massima: “Il diritto del lavoratore alla costituzione, a spese del datore di lavoro, la rendita vitalizia di cui all'art. 13, della l. n. 1338 del 1962, per effetto del mancato versamento da parte di quest'ultimo dei contributi previdenziali, è soggetto al termine ordinario di prescrizione, decorrente dalla data di prescrizione del credito contributivo dell'INPS, senza che rilevi la conoscenza o meno, da parte del lavoratore, della omissione contributiva”, in *Foro it.* 2018, 1, I, 264 (si noti che le sezioni unite operano qui come giudici della giurisdizione).

³²³ Per tutti, v. CAPURSO, *Diritto all'integrità contributiva*, cit., 575-576.

l'esistenza di atti interruttivi correttamente indirizzati all'INPS, il versamento dei contributi sia ancora possibile.

Ed invero, nel caso oggetto di decisione, l'ex-dipendente aveva, come rileva la Corte, richiesto un ristoro del danno subito e, a tal fine, aveva chiesto l'integrazione della contribuzione correlata, mediante pagamenti all'INPS. Al fine di poter ottenere garanzia che i pagamenti oggetto di richiesta di condanna producessero l'effetto risarcitorio dovuto, era quindi necessario che la pronuncia giudiziale facesse stato anche nei confronti dell'Istituto, anticipando così, per evidenti ragioni di economia di giudizio, tutte le possibili eccezioni che questo avrebbe potuto poi sollevare a fronte della sentenza eventualmente resa in sua assenza. Il litisconsorzio necessario, quindi, si viene a collocare nella scia delle precedenti pronunzie rese in termini di costituzione della riserva matematica, che pure richiedono la presenza di tutti i soggetti quando si tratti di riconoscere il risarcimento in forma specifica, per poter assicurare un risultato utile all'azione (e qui la presenza dell'INPS era resa indispensabile dal brevissimo termine di decadenza previsto per la messa a disposizione dei fondi dall'art. 10, co. 13 d.m. 158/2000 cit.).

Va da sé che se l'ex-dipendente avesse richiesto un risarcimento con un pagamento a carico dell'impresa da operarsi direttamente a sue mani, come pure l'ordinamento gli avrebbe consentito sulla scorta delle previsioni dell'art. 2116 c.c. 2° comma, nessuna necessità vi sarebbe stata di integrare il contraddittorio, posto che l'INPS non avrebbe avuto nessun interesse da far valere in concreto, atteso che il *petitum* lo avrebbe lasciato del tutto estraneo alla vicenda processuale.

Ed invero, se si deve senz'altro convenire con chi sottolinea che la posizione processuale dell'Istituto previdenziale dipende, innanzi tutto, dall'azione in concreto esercitata dal ricorrente (distinguendo a riguardo fra accertamento dell'omissione e condanna al pagamento), pure non si deve dimenticare delle differenze che intercorrono fra un'azione di adempimento dell'obbligazione contributiva e una di danno ex art. 2116 c.c., comma secondo.

Ed invero, in via di sintesi, può affermarsi che la giurisprudenza ritiene l'azione per il diritto al risarcimento del danno ex art. 2116 c.c., suscettibile di essere esercitata solo dopo che si sia prescritto il credito per la contribuzione altrimenti dovuta all'INPS sulla base delle previsioni di legge. Come è noto, secondo un orientamento oramai consolidato si considera prescritto il credito dell'ente previdenziale per lo spirare di un termine di durata quinquennale, con conclusione che viene di fatto ad abrogare le previsioni di legge (che invece sembrano senz'altro ammettere un termine decennale in caso di denuncia del lavoratore³²⁴). Quanto al diritto al danno da omissione contributiva, il termine di prescrizione deve calcolarsi non già dal momento in cui il lavoratore accede al pensionamento, secondo quanto si era affermato in passato, ma, anche in relazione alla natura contributiva di tutte le pensioni venute a maturare dopo il termine del 1° gennaio 2012, dal momento in cui doveva essere eseguito il versamento all'INPS, da individuarsi quale fatto costitutivo del danno, dal quale discende il sorgere del diritto al risarcimento³²⁵.

³²⁴ V. art. 3, co. 9, l. 8 agosto n. 335, che così recita: «Le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria si prescrivono e non possono essere versate con il decorso dei termini di seguito indicati: a) dieci anni per le contribuzioni di pertinenza del Fondo pensioni lavoratori dipendenti e delle altre gestioni pensionistiche obbligatorie [...] A decorrere dal 1° gennaio 1996 tale termine è ridotto a cinque anni salvi i casi di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti». A riguardo, v. da ultimo Cass sez. lav., 7 giugno 2007, n.13306.

³²⁵ A riguardo, sia consentito rinviare a FERRANTE – TRANQUILLO, *Nozioni di Diritto della previdenza sociale*, WK Cedam, Milano, 2019, IV ediz., 294 ss. anche se si deve ricordare la recente Cass. 8 giugno 2021 n. 15947, che sembra tornare all'orientamento più antico.

In questa prospettiva, quindi, spetta all'iniziativa del lavoratore far sì che il suo credito retributivo trovi allineamento con quello contributivo (che fa capo all'Istituto), al fine di evitare, peraltro, le evidenti complicazioni che, in ogni caso, già derivano dal fatto che, in conformità alla ben nota sent. 63/66 della Corte costituzionale, nel caso di lavoratori privi del diritto alla stabilità non decorre prescrizione retributiva in corso di rapporto (mentre si deve registrare la prescrizione del credito contributivo, anche quando il diritto alla retribuzione resti in vita).

La conclusione logica di questa impostazione è che una volta prescritto il credito contributivo, l'Istituto (che ne è il titolare) esce per così dire di scena (non potendo richiedere alcunché al datore), di modo che tutte le ragioni del lavoratore si indirizzeranno verso il datore che resta tenuto, ove si accerti una omissione contributiva, a risarcire il danno che sul piano della quantificazione dell'assegno pensionistico ha dovuto subire il lavoratore in conseguenza del mancato (o ridotto) versamento dei contributi. Si tratta, come è evidente, di un diritto di cui il lavoratore può liberamente disporre, spesso senza dover rispettare le forme di cui all'art. 2113 c.c. ult. comma quando oramai il rapporto di lavoro si sia estinto, e che consente un ristoro sia, in forma speciale, mediante la costituzione di riserva matematica presso l'INPS (con il versamento *una tantum* di un capitale, idoneo ad assicurare che l'assegno pensionistico non abbia a soffrire per l'intervenuta omissione), ovvero anche con un pagamento a mani del danneggiato, di modo che si dovrà tenere conto anche di questa circostanza, al fine di determinare la necessità di una integrazione del contraddittorio, come sopra già si è detto.

4. Qualche ulteriore considerazione

All'esito di quanto sopra si è esposto in ordine alla questione che la Corte è stata chiamata a definire si possono trarre alcune brevi conclusioni, anche in via di riassunto di quanto detto.

In primo luogo, si deve rilevare che, per quanto ovvio, le affermazioni della Corte in ordine al fatto che l'azione per la regolarizzazione del rapporto contributivo costituirebbe "una *species* dell'azione risarcitoria che al lavoratore spetta ex art. 2116 c.c., comma 2", costituiscono un mero *obiter dictum* della Corte, privo di efficacia di precedente, posto che la questione che essa era chiamata a decidere aveva ad oggetto una relazione triangolare, al pari che nella costituzione di rendita matematica, di modo che il *dictum* non ha a soffrire alcuna conseguenza dalla ricostruzione delle sue motivazioni, che in questa sede si propone.

Senza dover rivedere l'orientamento che la S.C. ha ora adottato, ma correttamente limitando la portata della pronuncia al solo caso deciso, e dunque mantenendo una differenza fra la *ratio decidendi* e quanto in sentenza in via meramente incidentale si scrive a sostegno della decisione presa, sussiste quindi ancora la possibilità di ritenere che il rapporto di lavoro, in quanto consiste in un presupposto in fatto ai fini dell'imposizione (fiscale e) contributiva costituisca un evento che possa essere accertato *incidenter tantum* anche in assenza dell'Istituto³²⁶. E tanto viene confermato dal fatto che la sentenza non produrrà comunque i suoi effetti, ove dalla condanna del datore dovesse discendere il pagamento dei contributi per i quali sia intervenuta la prescrizione, "stante – come ancora ricorda la sent. 8956/20 – il divieto di ordine pubblico di effettuare versamenti a regolarizzazione di contributi prescritti (Cass. n. 1703 del 1991)".

³²⁶ Concorde a riguardo tutta la dottrina: si v. ad es. CENTOFANTI, *Domanda di accertamento*, cit., *passim*.

L'autonomia che separa il rapporto contributivo da quello che intercorre fra le parti, invero, consente di poter procedere all'accertamento del credito retributivo solamente nei confronti di debitore e creditore, lasciando fuori dal processo l'Istituto. Si tratta di soluzione del tutto ragionevole, ove si tenga conto che l'INPS non ha uno specifico interesse a contraddire in ordine ai fatti che costituiscono oggetto di controversia (e che neanche conosce).

Mi si obietterà che la presenza dell'Istituto in giudizio potrebbe essere finalizzata ad opporsi ad accertamenti fittizi che dovessero derivare da un accordo sottobanco fra i due litiganti. Si tratterebbe però di un pericolo che, in passato, era addirittura maggiore, atteso il fatto che la pensione veniva ad essere determinata, secondo il c.d. metodo retributivo, sulla base dei soli versamenti operati con riferimento agli ultimi anni di servizio. Pericolo antico, invero, che, ritengo, possa essere addirittura reso più concreto da una massiccia presenza dell'Istituto, quale quella che deriverebbe ove il contraddittorio fosse integrato in tutti i casi nei quali si faccia questione di un mancato pagamento (e si tratta a tutt'evidenza della quasi totalità). In realtà, al di là del ricorso agli strumenti previsti dall'ordinamento per opporsi all'estensione del giudicato *ultra partes* (e penso all'opposizione di terzo di cui all'art. 404 c.p.c.), è facile ricordare a riguardo che non sono pochi i casi in cui l'INPS, grazie ai poteri pubblicistici di cui dispone, contesti le risultanze che emergono dalle dichiarazioni mensili rese dall'imprenditore, annullando così la contribuzione eventualmente già versata.

Dunque, lasciando da parte aspetti processuali in relazione ai quali non ho titolo accademico per esprimermi, l'accertamento della sussistenza di un credito retributivo non adempiuto, altro non è che l'accertamento di un fatto, cui potrà poi conseguire, o il tardivo versamento contributivo, qualora il credito dell'INPS non si sia prescritto anche in virtù dell'operato del lavoratore (che si sia fatto parte diligente e che abbia provveduto ad interrompere nei confronti dell'INPS i termini di prescrizione di cui all'art. 3, comma 9 e 10), ovvero, a scelta del lavoratore, la richiesta di risarcimento del danno ex art. 2116 c.c., da operarsi nel termine decennale derivante dalla scadenza di ogni singolo versamento mensile (e non già, come pure in passato si era ritenuto, dal momento di accesso al pensionamento). In tale secondo caso, a fronte della richiesta di condanna indicata dal lavoratore (in denaro o in forma specifica) sarà necessario integrare o meno il contraddittorio, sulla scorta per l'appunto di quanto espresso dalla Corte nella sentenza del 14 maggio 2020, n. 8956 (e già prima dalle più volte citt. SS.UU. del 2009).

Resta invece incerto (poiché la questione non mi pare trattata nella giurisprudenza) se il datore, una volta convenuto per il pagamento di una somma in denaro a titolo di danno, possa opporre la sua disponibilità ad effettuare il versamento all'INPS della riserva matematica. In verità, il recente rinnovo dei coefficienti attuariali a tanto necessari e il passaggio, conseguente alla riforma Fornero del 2011, al sistema contributivo in forma generalizzata per i periodi successivi al 1° gennaio 2012 hanno in certo modo ridotto il rilievo della questione, avvicinando gli importi che concorrono in via alternativa al fine di assicurare un pieno ristoro (anche se continuo a ritenere che la risposta al quesito debba essere positiva, sulla base del generale principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. e della necessità che il risarcimento sia limitato al danno effettivamente patito, dovendosi in questo senso sempre preferire, ove non eccessivamente oneroso, il ristoro in forma specifica a quello per equivalente).