

**RGL 2/2023**

**PARTE II**

**RGL GIURISPRUDENZA ONLINE**

**NEWSLETTER N. 4/2023**

# APPROFONDIMENTI

---

## I

CASSAZIONE, 18.10.2022, n. 30638 – Pres. Berrino, Est. Marchese, P.M. Visonà – F.E. (Avv. Colelli) c. Alitalia linee aeree italiane Spa, Inps. Cassa Corte d'Appello di Roma 13.4.2016.

### **Prescrizione e decadenza – Rendita vitalizia – Contribuzione predenziale – Controversie di lavoro e previdenza – Inadempimento contributivo – Decorrenza – Previdenza sociale.**

*Il diritto del lavoratore di vedersi costituire, a spese del datore di lavoro, la rendita vitalizia di cui all'art. 13, c. 5, legge 12.8.1962, n. 1338, per effetto del mancato versamento da parte di quest'ultimo dei contributi previdenziali, è soggetto al termine ordinario di prescrizione, che decorre dalla data di prescrizione dei contributi. (1)*

#### (1) IL REGIME DI PRESCRIZIONE DEL DIRITTO ALLA RENDITA VITALIZIA PER OMESSA CONTRIBUZIONE

1. — Con la pronuncia in commento, la Suprema Corte ha cassato con rinvio una sentenza della Corte di Appello di Roma, che aveva erroneamente giudicato fondata l'eccezione di prescrizione della domanda di costituzione di una rendita vitalizia *ex art. 13, l. 12.8.1962, n. 1338*.

Secondo la Corte di Cassazione, nel ritenere prescritto il diritto alla costituzione della rendita vitalizia, il collegio romano aveva tenuto in considerazione il termine di prescrizione dell'obbligo contributivo, *ratione temporis* decennale. Il collegio avrebbe dovuto, invece, tenere in conto il diverso termine di prescrizione decennale dell'azione *ex art. 13, l. 12.8.1962, n. 1338*, decorrente dalla data di prescrizione dei contributi, individuando l'evento interruttivo della prescrizione nella notifica della domanda giudiziale.

La Suprema Corte ha, dunque, cassato con rinvio la sentenza della Corte di Appello di Roma, per violazione e falsa applicazione degli artt. 2934 e 2935 c.c., in quanto il diritto del lavoratore di vedersi costituire, a spese del datore di lavoro, la rendita vitalizia

prevista dall'art. 13, l. 12.8.1962, n. 1338, è soggetto al termine ordinario di prescrizione che decorre dalla data di prescrizione dei contributi omessi.

2. — L'art. 13, l. 12.8.1962, n. 1338, oggetto della pronuncia in commento, prevede un meccanismo di regolarizzazione contributiva volto alla riparazione degli effetti estintivi della prescrizione della contribuzione (Casale 2017, 255).

A tal fine, la disposizione prevede la facoltà del datore di lavoro, che abbia omesso di versare i contributi dovuti e non possa più versarli a causa della sopravvenuta prescrizione dell'obbligo, di chiedere all'Inps la costituzione «di una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata dell'assicurazione obbligatoria, che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi», tramite la corresponsione della riserva matematica.

Invero, sopravvenuta la prescrizione dei crediti contributivi, il prestatore di lavoro che non abbia maturato il diritto alla pensione a causa del mancato versamento dei contributi previdenziali perde il diritto al riconoscimento del relativo periodo contributivo, divenendo inoperante il principio di automaticità. Una volta maturata la prescrizione dell'obbligo contributivo, egli mantiene, tuttavia, il diritto alla costituzione della detta rendita, per un importo pari all'omissione contributiva non più sanabile (Persiani, D'Onghia 2022, 63-64).

Come precisato dalla sentenza in commento, la rendita vitalizia costituirebbe, dunque, «un congegno di regolarizzazione contributiva che consente di valorizzare, ai fini del trattamento pensionistico, quei periodi contributivi per i quali si siano verificate omissioni contributive non sanabili per effetto di prescrizione» (nello stesso senso, in dottrina, Centofanti 2016, 625).

Il c. 5 del medesimo articolo prevede il diritto del lavoratore di sostituirsi al datore di lavoro e richiedere all'Inps la costituzione della rendita, in via sostitutiva rispetto al datore di lavoro, salvo il diritto al risarcimento del danno *ex art.* 2116, c. 2, c.c. (Si tratterebbe, in questo caso, di un risarcimento in forma specifica del danno da omessa o irregolare contribuzione previdenziale; così in Persiani, D'Onghia 2022, 63-64).

A tal fine, la giurisprudenza richiede, tuttavia, che venga data prova dell'impossibilità di ottenere la costituzione della rendita da parte del datore di lavoro, e che il medesimo venga citato in giudizio insieme all'istituto previdenziale. (Per una ricostruzione della giurisprudenza in materia di prova dell'impossibilità di ottenere la costituzione da parte del datore di lavoro, vd. Sgroi 2004, 752 ss.; sul litisconsorzio necessario, Cass. civ., S.U., 16.2.2009, n. 3678, in *RIDL*, 2009, n. 3, 750 ss., con nota di Raffi).

3. — Il diritto alla costituzione della rendita *ex art.* 13, l. 12.8.1962, n. 1338, è stato interessato da un ampio e controverso dibattito giurisprudenziale relativo al regime di prescrizione a cui è assoggettabile il diritto in questione, in assenza di precipua regolamentazione a livello legislativo, in linea con molti altri istituti del diritto del lavoro e della materia previdenziale.

L'orientamento tradizionale aveva escluso la prescrittibilità del diritto del lavoratore alla costituzione della rendita, in quanto il legislatore avrebbe riconosciuto «senza limiti

temporali al datore di lavoro o, in caso di inerzia, al lavoratore, la facoltà di regolarizzare la posizione assicurativa per i periodi per i quali sia intervenuta la prescrizione dei contributi» (Cass. civ. 8.5.1971, n. 1304, citata in Staiano 2008, 143).

Alla stessa conclusione, si perveniva anche per il tramite dell'inquadramento del diritto alla costituzione della rendita nella categoria dei diritti potestativi (in tal senso, Cass. civ. 14.3.1978, n. 12198, citata in Staiano 2008, 143; Cass., 19.5.2003, n. 7853, in *GI*, 2004, 4, 752, con nota di Sgroi; per una critica alla tesi dell'imprescrittibilità dei diritti potestativi, vd. Staiano 2008, 145 ss.).

Un opposto filone giurisprudenziale ha, invece, rifiutato tale interpretazione, ritenendo che il diritto alla costituzione della rendita vitalizia sia assoggettato al termine ordinario di prescrizione, decorrente dalla data di prescrizione dell'obbligo contributivo «in applicazione dell'art. 2935 c.c. sulla rilevanza del giorno in cui il diritto può essere fatto valere e sulla base del rilievo che sull'applicabilità di detto principio non può incidere la mancata previsione di un termine per la proposizione della domanda in sede amministrativa» (Staiano 2008, 143; tale orientamento è stato inaugurato già negli anni '80, tramite due pronunce Cass. **civ.**, 4.12.1985, n. 6361 e 15.12.1987, n. 9270, citate in Staiano 2008, 143, rimaste all'epoca isolate, il cui principio di diritto fu ripreso dalla giurisprudenza di legittimità solo più di un decennio dopo, vd. Cass., 29.12.1999 in *MGL*, 2000, 400, con nota di Ciocca; Cass., 13.3.2003, n. 3756, in *FI*, 2003, I, col. 1735; Cass., 20.1.2016, n. 983, in *DeJure*).

Anche la dottrina ha vissuto la stessa spaccatura.

Da una parte, si è sostenuta la tesi tradizionale, sulla scorta della considerazione della posizione del datore di lavoro, quale debitore inadempiente, al quale l'art. 13, l. 12.8.1962, n. 1338 attribuirebbe la facoltà di pagare anche dopo la scadenza del termine. Secondo tale ricostruzione, la posizione giuridica del lavoratore non potrebbe essere qualificata come diritto, dal momento che egli sarebbe un mero «titolare della possibilità di intervento per pagare un debito del datore di lavoro nei confronti dell'Inps, per cui la figura base resta sempre quella del dovere, di cui era e continua ad essere titolare il datore di lavoro». Ne conseguirebbe l'imprescrittibilità delle facoltà attribuite dalla disposizione in questione, in ragione della stessa *ratio* dell'istituto (così, Centofanti 2016, 642).

D'altra parte, è stato, invece, sostenuto che l'istituto in questione sia da ritenersi soggetto al regime ordinario di prescrizione, in quanto si tratta di una prestazione da erogare *una tantum*. Si tratterebbe di una statuizione più coerente con la complessiva bipartizione del regime di prescrizione in materia lavoristica (Nella materia, opera la prescrizione breve per le prestazioni periodiche, mentre la prescrizione decennale si applica in tutti gli altri casi; vd. Maresca 1991, 1; Pera 1995, 216).

La prescrittibilità dell'azione sarebbe, dunque, da ritenersi «coerente rispetto alla regola generale» nonché volta ad «evitare che l'assetto complessivo di questo istituto giuridico incoraggi l'evasione mirata ad effettuare, solo alla vigilia della pensione, i conti di migliore convenienza sulla contribuzione utile a massimizzare il rapporto tra contributi versati e prestazioni» (Casale 2017, 327-328).

A fronte di questa divisione, comune tanto all'interpretazione pretoria che dottrinale, la giurisprudenza ha ritenuto la questione aperta almeno fino al 2016, quando è

stato riconosciuto il «carattere controverso della questione relativa alla natura e alla eventuale imprescrittibilità del diritto alla rendita vitalizia (come si evince dalle decisioni giurisprudenziali difformi sul punto)» (Cass., 27.5.2016, n.11019, in *DeJure*; in dottrina, Centofanti 2016, 639).

Al riguardo, sono, infine, intervenute le Sezioni Unite, le quali, sulla scorta del principio di certezza del diritto, hanno confermato, da una parte, la sottoposizione del diritto in questione al termine ordinario decennale e, dall'altra, la decorrenza della prescrizione a partire dalla sopravvenuta prescrizione dell'obbligo contributivo (Cass., 14.9.2017, n. 21302, S.U., in *RGL*, 2018, n. 1, 123 ss., con nota di Cavallini).

La pronuncia in commento prende parola sul dibattito, indirettamente citando le Sezioni Unite del 2017: «se da un lato, il principio di certezza del diritto impone di considerare che sussiste un termine finale entro il quale lavoratore interessato possa esercitare il diritto potestativo a vedersi costituire la rendita di cui alla legge 1338 del 1962, art. 13, per i contributi omessi e tale prescrizione non può essere che quella ordinaria decennale, dall'altro, e per le stesse ragioni di certezza, quest'ultimo periodo di prescrizione non può che decorrere dalla maturazione della prescrizione del diritto al recupero dei contributi da parte dell'Inps».

4. — La sentenza, dunque, conferma una linea ermeneutica restrittiva con riguardo al diritto alla costituzione della rendita vitalizia *ex* art. 13, l. 12.8.1962, n. 1338, con il dichiarato intento di perseguire la certezza del diritto.

Tuttavia, come osservato, da tempo, da autorevole dottrina, in tema di prescrizioni dei crediti da lavoro, la certezza del diritto è tutt'altro che un valore neutro. Essa realizza, infatti, un meccanismo di risoluzione delle controversie, che determina il sacrificio di alcuni interessi a vantaggio di talaltri (così, Di Majo 1976, 288; Magri 2017, 1169 ss.).

Orbene, come chiarito dalla giurisprudenza in materia, il legislatore con il diritto alla costituzione della rendita vitalizia *ex* art. 13, l. 12.8.1962, n. 1338 ha voluto apprestare un meccanismo di tutela del lavoratore, quando l'intervenuta prescrizione dei contributi renda inoperante il principio di automaticità delle prestazioni previdenziali. Tuttavia, con l'interesse di quest'ultimo alla costituzione della rendita concorrerebbero anche l'interesse «dell'Inps a limitare il riconoscimento della rendita vitalizia ai casi di esistenza certa e non fittizia di rapporti di lavoro» e quello «del datore di lavoro a non trovarsi esposto [...] agli effetti pregiudizievoli di un giudicato ai suoi danni a causa del riconoscimento di un inesistente rapporto di lavoro assai lontano nel tempo» (Cass. civ., S.U., 16.2.2009, n. 3678, cit.).

Nel caso di specie, la soluzione adottata dalla Cassazione finisce per essere di maggior favore per il lavoratore, rispetto a quella del collegio romano. Quest'ultimo aveva «considerato la prescrizione (*ratione temporis* decennale) del diritto ai contributi e non invece, quella, distinta ed autonoma, del diritto alla costituzione della rendita vitalizia» (Vale la pena osservare che, nel caso di specie, il termine di decorrenza della prescrizione del credito contributivo era da individuarsi in quello decennale, dal momento che era intercorso prima della riforma avvenuta nel 1995. Quest'ultima ha unificato i termini di prescrizione di tutte le contribuzioni di previdenza e di assistenza, livellandoli a 5 anni,

con decorrenza dal 1996, per le prestazioni relative alle gestioni pensionistiche obbligatorie; sul punto, vd. Cinelli 2022, 305-306. Il termine, oggi quinquennale, decorre dalla data di scadenza del versamento degli stessi, ovvero dal giorno 16 del mese successivo a quello a cui la contribuzione si riferisce; vd. Piovesana 2020, 954).

Tuttavia, fuori dal particolare contesto dei fatti in questione, tale soluzione interpretativa finisce, invece, per sacrificare l'interesse del lavoratore rispetto agli interessi concorrenti.

Invero, precludendo la tutela per «tutte le omesse contribuzioni per almeno i primi venti o trenta anni di vita lavorativa» (Casale 2017, 328), tale regime finisce per vanificare in parte l'originaria finalità dell'istituto, quale «meccanismo di reintegrazione della posizione previdenziale del lavoratore e anche di ripristino della legalità violata» (Centofanti 2016, 648). Finalità già ampiamente compromessa dalla giurisprudenza che, in tema di onere probatorio e litisconsorzio necessario, ha da tempo ristretto le maglie di applicabilità dell'istituto.

La soluzione proposta, ovvero consentire il decorso della prescrizione ordinaria dalla avvenuta prescrizione dei contributi, risulta certamente più conforme al regime civilistico di prescrittibilità. Tuttavia, rischia di risentire di quella stessa incoerenza di fondo che sembra riguardare l'intero sistema della prescrizione dei crediti da lavoro, causata dalla perdurante assenza di un organico intervento legislativo.

L'attuale regime finisce per chiedere al lavoratore di attivarsi anche in costanza di rapporto di lavoro per ottenere dal datore di lavoro, litisconsorte necessario, la costituzione della rendita (Riverso 2023, 125), circostanza che facilmente potrebbe verificarsi dato il breve termine di prescrizione dei contributi. Si prescinde così da qualsiasi valutazione della situazione psicologica del lavoratore e, in particolare, del fatto che lo stesso timore di essere licenziato potrebbe indurlo a rinunciare all'esercizio del proprio diritto. In questi termini, il *dies a quo* individuato dalla pronuncia in commento crea effetti di sfavore nei confronti del lavoratore.

Invero, l'eventuale denuncia del prestatore di lavoro per i contributi omessi avrebbe il solo effetto di estendere il termine di prescrizione di ulteriori 5 anni, ma non avrebbe alcun effetto sospensivo. Spetta, infatti, all'ente previdenziale far valere il credito e, dunque, impedire il decorso della prescrizione (peraltro, perché si abbia l'effetto estensivo è necessario che la denuncia avvenga prima che sia maturata la prescrizione breve, così Cavallini, 2018, 421; tuttavia, la giurisprudenza ha ristretto il detto effetto della denuncia, escludendo l'applicabilità del raddoppio del termine quinquennale di prescrizione, testualmente previsto dall'art. 3, c. 9, della l. n. 335 del 1995, ai crediti maturati in epoca successiva all'entrata in vigore della legge, così fortemente limitando l'operatività del rimedio, così in Cass. Cass., lav., 3.03.2021, n.5820, in *DeJure*, sul punto vd. Riverso 2023, 113 ss.).

Si tratta di un regime complessivamente ben diverso da quello che caratterizza altri crediti da lavoro e, in particolare, i crediti retributivi. Rispetto a quest'ultimi, lo stesso principio di certezza di diritto, citato dalla pronuncia in commento per adottare una soluzione meno conforme all'interesse del lavoratore, ha spinto la giurisprudenza a riestendere la tutela dei crediti retributivi, per il tramite della rivificazione della regola di

imprescrittibilità temporanea dei crediti retributivi del lavoratore operata dalla più recente giurisprudenza (vd. Cass., 6.9.2022, n. 26246, in *LDE*, 2022, 3, con nota di Roccisano; Cass., 20.10.2022, n.30957, in *D&G*, 2022, fasc. 182, 5 ss. con nota di Scofferi; Cass., IV civ., 28.2.2023, quest'ultima ha trasmesso gli atti al primo presidente, per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite di una questione riguardante la prescrittibilità dei crediti dei lavoratori nel pubblico impiego in costanza di rapporto di lavoro).

Si può solo sperare che il dibattito riapertosi in altri ambiti della materia lavoristica, spinga ad una riflessione di sistema più ampia, che rimetta in discussione anche le attuali soluzioni adottate in materia previdenziale, nel perseguimento non solo della certezza del diritto ma anche di una complessiva maggiore ragionevolezza del sistema.

#### Riferimenti bibliografici

- Casale D. (2017), *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, Bononia University Press, Bologna.
- Cavallini G. (2018), *La prescrizione dei crediti contributivi e il risarcimento del danno pensionistico*, in *LG*, n. 4, 421 ss.
- Centofanti S. (2016), *L'utilizzabilità effettiva della rendita vitalizia ex art. 13, l. n. 1338/1962*, in *RDS*, n. 4, 623 ss.
- Cinelli M. (2022), *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino.
- Di Majo A. (1976), *Decadenza, prescrizione e giurisprudenza costituzionale*, in *RGL*, n. 2, 1976, 281 ss.
- Magri G. (2017), *La prescrizione in Europa tra ordine pubblico e tutela del debitore*, in *RDC*, n. 5, 1160 ss.
- Maresca A. (1991), *Prescrizione (diritto del lavoro) (voce)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1 ss.
- Pera G. (1995), *La prescrizione nel diritto del lavoro*, in *DDPComm.*, XI, 216 ss.
- Persiani M., D'Onghia M. (2022), *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli, Torino.
- Piovesana A. (2020), *La prescrizione dei contributi nel pubblico impiego*, in *LG*, n. 10, 952 ss.
- Riverso R. (2023), *L'azzeramento della tutela della posizione contributiva del lavoratore nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *LG*, n. 2, 113 ss.
- Sgroi A. (2004), *Nota sul diritto alla costituzione di rendita vitalizia e sua prescrittibilità*, in *GI*, n. 4, 752 ss.
- Staiano R. (2008), *Le omissioni contributive nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova.

Rita Daila Costa  
Dottoranda di ricerca in *Dinamica dei Sistemi*  
presso l'Università di Palermo