

AULA 'B'



30638/22

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Art. 13 legge nr. 1338/1962.
Termine di prescrizione.
Decorrenza

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 24169/2016

- Dott. UMBERTO BERRINO - Presidente - Cron. 30638
- Dott. ROSSANA MANCINO - Consigliere - Rep.
- Dott. GABRIELLA MARCHESE - Rel. Consigliere - Ud. 22/06/2022
- Dott. DANIELA CALAFIORE - Consigliere - PU
- Dott. LUIGI CAVALLARO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 24169-2016 proposto da:

(omissis) elettivamente domiciliato in (omissis)
 (omissis) presso lo studio
 dell'avvocato (omissis) che lo
 rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

2022

contro

2496

(omissis)

IN

(omissis)

(già

(omissis)

(omissis) I.N.P.S. - ISTITUTO

NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE;

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 617/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 13/04/2016 R.G.N. 2040/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/06/2022 dal Consigliere Dott. GABRIELLA MARCHESE;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. STEFANO VISONA' visto l'art. 23, comma 8 bis del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020 n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

FATTI DI CAUSA

1. (omissis) dipendente (omissis), agiva, dinanzi al Pretore di Roma, per il riconoscimento dell'obbligo della società datoriale alla costituzione di una riserva matematica, presso l'Inps, ai sensi della legge 12 agosto 1962, nr. 1338, art. 13, con effetti equipollenti alla contribuzione dovuta sulle retribuzioni corrisposte al lavoratore, per il periodo dal 16 aprile 1966 al novembre 1984, durante il quale aveva prestato servizio in Paesi stranieri.

2. Il Tribunale di Roma, in sede di appello, pronunciava, in via non definitiva, su due motivi del gravame incidentale di (omissis) che dichiarava infondati. Il successivo ricorso in

cassazione, proposto dalla società, era respinto, con pronuncia di questa Corte nr. 17078 del 2007.

3. Il Tribunale di Roma, con separata ordinanza, sospendeva, altresì, il processo per pregiudizialità necessaria, costituita dalla decisione, con efficacia di cosa giudicata, sulla questione incidentale di difetto di cittadinanza italiana.

4. Passata in cosa giudicata la pronuncia che accertava lo *status di* cittadino italiano di (omissis) l'originario giudizio di appello era riassunto dinanzi alla Corte di appello di Roma che pronunciava la sentenza qui impugnata.

5. Per quanto di rilievo in questa sede, la Corte, pur dichiarando la contumacia di (omissis) Spa in amministrazione straordinaria (già (omissis) spa), anteponeva, per motivi di priorità logica -giuridica, le questioni poste dall'appello incidentale di (omissis) e non travolte dalla pronuncia della Suprema Corte nr. 17078 cit.

6. Giudicava, quindi, fondata l'eccezione di prescrizione della domanda in quanto il rapporto di lavoro era cessato il 30.11.1984 mentre il primo atto interruttivo della prescrizione era intervenuto il 28.11.1994.

7. A tale riguardo, osservava che «i rimanenti due giorni non costitui(va)no presupposto sufficiente al riconoscimento della tutela previdenziale richiesta».

8. La Corte aggiungeva («*resta ancora da dire*») che analoga conclusione si imponeva anche considerando (quale *dies a quo* del termine di prescrizione) la sentenza della Corte Costituzionale nr. 369 del 30.12.1985 -dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 1 del RDL nr. 1827 del 1935 nelle parti in cui non prevede(va) le assicurazioni obbligatorie a favore del lavoratore italiano operante all'estero alle dipendenze di impresa italiana- perchè il ricorso introduttivo del giudizio era stato depositato l'11 giugno 1996, decorso, dunque, il decennio.

9. L'annullamento della sentenza è chiesta dalla parte indicata in epigrafe, sulla base di due motivi.



10. Sono rimasti intimati la parte datoriale e l'Istituto previdenziale.

11. Il P.M. ha depositato conclusioni scritte ai sensi del D.L. 28 ottobre 2020, nr. 137, art. 23, comma 8-bis, convertito dalla L. 18 dicembre 2020, nr. 176

RAGIONI DELLA DECISIONE

12. Con il primo motivo, il ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione degli artt. 303 e 298 cod. proc. civ. e dell'art. 125 disp. att. cod. proc. civ., in quanto la Corte di appello avrebbe preso in esame i motivi di appello incidentali formulati da (omissis) nonostante quest'ultima non si fosse costituita nel giudizio da lui riassunto dopo la conclusione di quello relativo all'accertamento del suo *status* di cittadino italiano.

13. Il motivo è infondato.

14. L'art. 303, comma 4, cod.proc.civ. stabilisce che, quando il processo sia stato interrotto ed una delle parti abbia notificato a tutte le altre il ricorso in riassunzione col pedissequo decreto, «se la parte che ha ricevuto la notificazione non compare all'udienza fissata, si procede in sua contumacia».

15. Come osservato da Cass. nr. 10445 del 2019, già durante i lavori preparatori del codice di rito, la dottrina non mancò di segnalare l'ambiguità di tale disposizione. Essa, infatti, è destinata a disciplinare con una norma apparentemente unica due fattispecie concrete ben diverse: l'ipotesi della riassunzione c.d. modificativa (ad es., in conseguenza della morte d'una delle parti), e quella della riassunzione c.d. non modificativa (ad es., nel caso di morte del difensore d'una delle parti).

16. Nel caso di riassunzione modificativa, la previsione di cui all'art. 303, comma 4, cod.proc.civ. è perfettamente coerente col sistema: poiché la parte del processo diventa un soggetto diverso da quello originario, è doveroso che questi si costituisca depositando una comparsa ai sensi dell'art. 167 cod.proc.civ., pena la dichiarazione di contumacia.



17. Non altrettanto può dirsi nel caso di riassunzione non modificativa: in questo caso, infatti, resta invariato il soggetto del rapporto processuale.

18. Per superare tale ambiguità, la dottrina, già all'indomani dell'entrata in vigore del codice di rito, propose che la mancata comparizione, dopo l'interruzione e la riassunzione del processo, della parte già costituita e non colpita dall'evento interruttivo, dovesse definirsi «assenza», piuttosto che «contumacia».

19. Sebbene tale proposta non abbia avuto seguito, la dottrina, pressoché concorde, ha ritenuto che la parte non colpita dall'evento interruttivo, quando avvenga la riassunzione del processo, non abbia l'onere di costituirsi *ex novo*, per la semplice ragione che l'interruzione del processo non ha fatto venir meno né la capacità di stare in giudizio di quella parte, né la legittimazione del suo difensore, né gli effetti delle domande proposte o delle eccezioni sollevate.

20. Tali insegnamenti sono stati da tempo recepiti da questa Corte, la quale, ripetutamente, ha affermato (in ultimo, Cass. nr. 10445 del 2019 cit; Cass. nr. 14351 del 2009) che nel caso di interruzione del processo e sua riassunzione c.d. non modificativa restano ferme le domande e le eccezioni già sollevate dalle parti, anche quando queste non si costituiscono dopo la riassunzione. Nel caso di specie, per quanto esposto nello storico di lite, si è in presenza di una riassunzione non modificativa per cui la mancata costituzione di ^(omissis) non ha determinato la rinuncia delle domande proposte con l'atto di appello incidentale, in quanto relative ad un giudizio che è proseguito nella nuova fase, con tutti gli effetti processuali e sostanziali dell'originario rapporto.

21. Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2934 e 2935 cod.civ., in relazione alla statuizione di prescrizione della pretesa azionata.

22. Il motivo è fondato nei termini che seguono.

23. Com'è noto, l'art. 13 della legge nr. 1338 del 1962, prevede, al primo comma, che «ferme restando le disposizioni



penali, il datore di lavoro che abbia omissso di versare contributi per l'assicurazione obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti e che non possa più versarli per sopravvenuta prescrizione [...], può chiedere all'Istituto nazionale della previdenza sociale di costituire [...] una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata dell'assicurazione obbligatoria, che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omissi», e soggiunge, al quinto comma, che «il lavoratore, quando non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita a norma del presente articolo, può egli stesso sostituirsi al datore di lavoro, salvo il diritto al risarcimento del danno».

24. Come emerge dai lavori preparatori, si tratta di una norma che attua 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.

25. Nel tempo, si sono susseguiti numerosi interventi dottrinali e giurisprudenziali, non sempre univoci, in ordine all'interpretazione dell'esatta portata e delle implicazioni derivanti dalla norma in esame.

26. Per quanto qui rileva, le questioni, concernenti il termine di prescrizione applicabile alla speciale azione ex art. 13 cit. e la decorrenza dello stesso, risultano decise con la pronuncia, a sezioni unite, nr. 21302 del 2017, che ha ribadito i principi di diritto già espressi da Cass. nr. 14680 del 1999 (sia pure argomentando sul diverso tema della differenza fra l'azione risarcitoria ex art. 2116 cod.civ. nei confronti del datore chi lavoro, di cui la riserva matematica costituisce solo un momento determinativo della misura del danno, e quella restitutoria nei confronti dell'Inps dell'eventuale riserva matematica, già versata direttamente dal lavoratore ovvero recuperabile dall'ente previdenziale in danno del datore di lavoro) e successivamente, confermati, tra le tante, da Cass. nr. 983 del 2016; Cass. nr. 13836 del 2003; Cass. nr. 3756 del 2003).



27. Le sezioni unite hanno individuato in quello ordinario (decennale) il termine di prescrizione e stabilito che il *dies a quo* di decorrenza dello stesso vada fissato nel momento della maturazione della prescrizione del credito contributivo dell'Istituto.

28. A tale riguardo, hanno osservato che, 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 nr. 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.

29. Gli elementi di fatto della fattispecie concreta sono riportati nella parte relativa alla narrazione della vicenda processuale.

30. La costituzione della riserva matematica è stata richiesta in relazione al periodo 16 aprile 1966/30 novembre 1984 (a pag. 2 della sentenza è indicata la data del 10 novembre 1984, ma il discorso non muta) durante il quale il lavoratore ha prestato attività lavorativa all'estero alle dipendenze della società *(omissis)* senza che quest'ultima versasse all'Inps i contributi previdenziali dovuti.

31. La domanda giudiziale, nei confronti dell'Inps e del datore di lavoro (per la sussistenza del litisconsorzio necessario in relazione all'azione ex art. 13 della legge nr.1338 del 1962: v. Cass., sez.un., nr. 3678 del 2009), risulta promossa l'11.6.1996.

32. La stessa - è più esattamente la notifica della domanda giudiziale proposta con ricorso depositato l'11.6.1996- avente, ai fini che qui rilevano, efficacia interruttiva del termine di prescrizione- è stata, dunque, attivata nel decennio decorrente



dalla prescrizione, almeno in parte, dei contributi omessi ed è, pertanto, in questi termini, tempestiva.

33. La Corte di appello ha, dunque, errato nel dichiarare «integralmente» prescritta l'intrapresa azione.

34. La confusione (evidente) della Corte territoriale è quella di aver considerato la prescrizione (*ratione temporis* decennale) del diritto ai contributi e non invece quella, distinta ed autonoma, del diritto alla costituzione della rendita vitalizia che presuppone proprio la prescrizione dell'obbligo contributivo e decorre da tale ultimo momento.

35. La sentenza impugnata va dunque cassata ed il giudice del rinvio, nel delibare nuovamente sulla questione di prescrizione, terrà conto del principio di diritto secondo cui «Il diritto del lavoratore di vedersi costituire, a spese del datore di lavoro, la rendita vitalizia di cui all'art. 13, comma 5, legge 12 agosto 1962 nr. 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, *ratione temporis* decennale, dei contributi omessi»; considererà, altresì, la domanda giudiziale (*id est*: la sua notificazione)² l'atto interruttivo in base al quale calcolare, a ritroso, la parte dei contributi omessi in relazione ai quali è possibile costituire la rendita vitalizia.

36. Alla Corte indicata in dispositivo è rimessa, altresì, la regolazione delle spese del giudizio di cassazione.

PQM

La Corte accoglie il secondo motivo e rigetta il primo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 22 giugno 2022

IL GIUDICE ESTENSORE

Dott.ssa Gabriella Marchese

IL PRESIDENTE

Dott. Umberto Berrino





