



23426.16

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto
INSINUAZ. P.A.S.
CREDITO PER CONTRA
PREVIDENTL.
R.G.N. 12449/2015

Cron. 23426

Rep. C.I

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. RENATO BERNABAI - Presidente - Ud. 27/09/2016
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - PU
- Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere -
- Dott. MAURO DI MARZIO - Rel. Consigliere -
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 12449-2015 proposto da:

FALLIMENTO VDC TECHNOLOGIES S.P.A. IN LIQUIDAZIONE, in
persona del Curatore avv. ANTONIO CAIAFA,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SICILIA 137,
presso l'avvocato PATRIZIA SOLDINI, che lo rappresenta
e difende, giusta procura a margine del ricorso;

2016

- **ricorrente** -

1660

contro

CELLITTI ROMOLO;

- **intimato** -

avverso il decreto del TRIBUNALE di FROSINONE,

depositato il 23/03/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 27/09/2016 dal Consigliere Dott. MAURO DI
MARZIO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato SOLDINI PATRIZIA
che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

luo

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§ 1. - Cellitti Romolo ha chiesto di essere ammesso al passivo del Fallimento VDC Technologies S.p.A. in liquidazione, società alle dipendenze della quale aveva prestato attività di lavoro subordinato, per l'importo di € 36.070,55, dovuto, in forza di sentenza del Tribunale di Frosinone, giudice del lavoro, a titolo di retribuzione non percepita in conseguenza della illegittima collocazione in Cassa integrazione guadagni straordinaria.

§ 2. - Disattesa l'istanza dal giudice delegato, per non essere stato comprovato il passaggio in giudicato della menzionata sentenza, il Cellitti ha impugnato lo stato passivo.

§ 3. - Con decreto del 23 marzo 2015 il Tribunale di Frosinone ha ammesso lo stesso Cellitti per l'intero importo richiesto, in via privilegiata ex articoli 2751 *bis* numero 1, 2776 e 2777 c.c., con rivalutazione ed interessi, regolando conseguentemente le spese di lite.

Ha in particolare ritenuto il Tribunale:

-) che il passaggio in giudicato della sentenza fosse stato comprovato in sede di opposizione allo stato passivo;

-) che il credito del Cellitti dovesse essere ammesso non solo per la retribuzione, ma anche per la quota dovuta a seguito del mancato versamento dei contributi previdenziali da parte del datore di lavoro, non potendo essere viceversa accolta l'eccezione di carenza di legittimazione attiva spiegata dal Fallimento, fondato sull'assunto che legittimato fosse l'Inps;

-) che, infatti, in mancanza di prova di domande di insinuazione al passivo da parte di detto istituto andava salvaguardato unicamente il diritto del lavoratore all'integrità della retribuzione, potendo egli, in caso di omissione contributiva del datore di lavoro, pretendere che la retribuzione gli fosse riconosciuta in sede concorsuale al lordo delle ritenute previdenziali, così da non frustrare tale diritto;

-) che rimaneva salvo il successivo esercizio del diritto di rivalsa della Curatela;

-) che il credito andava ammesso in privilegio ai sensi dell'articolo 2751 *bis* c.c..

§ 4. - Contro il decreto il Fallimento VDC Technologies S.p.A. in liquidazione ha proposto ricorso affidato a tre motivi.

Cellitti Romolo non ha spiegato difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 5. - Il ricorso contiene tre motivi.

§ 5.1. - Il primo motivo è rubricato:
«Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 52, 93, 99 legge fallimentare, nonché 2115, 2751 bis n. 1, 2753 e 2778 c.c. in relazione all'articolo 360, numero 3, c.p.c.».

Il motivo è volto a ribadire la tesi già sostenuta dinanzi al Tribunale secondo cui legittimato al recupero dei contributi nell'ipotesi di insolvenza fosse direttamente l'Inps, anche per la quota contributiva a carico del lavoratore.

lw

§ 5.2. - Il secondo motivo è rubricato:
«Violazione dell'articolo 40 della legge 30 aprile 1969, numero 153 in relazione all'articolo 360, numero 3, c.p.c.».

Nel motivo si sostiene nuovamente che solo l'Istituto è legittimato a richiedere l'ammissione al passivo in conseguenza dell'omissione contributiva da parte del datore di lavoro dichiarato fallito.

§ 5.3. - Il terzo motivo è rubricato:
«Violazione e falsa applicazione degli articoli

110, 113 e 117 legge fallimentare in relazione all'articolo 360, numero 3, c.p.c.».

Si evidenzia che il soggetto attivo dell'obbligazione contributiva gravante sul datore di lavoro è esclusivamente l'ente previdenziale e non già il lavoratore, sicché la soluzione adottata dal Tribunale, anche con riguardo al grado di privilegio riconosciuto, comportava una violazione del principio della *par condicio*.

§ 6. - Il ricorso è fondato nei limiti che seguono.

§ 6.1. - In generale l'obbligo contributivo, previsto dagli articoli 1 e 3 del regio decreto legge 14 aprile 1939, n. 636, nonché dall'articolo 2115 c.c., impone al datore di lavoro il pagamento, in favore dell'ente previdenziale, di un importo a titolo di contributi previdenziali a beneficio dei lavoratori suoi dipendenti.

I contributi previdenziali sono dovuti in parte dal datore di lavoro, in parte dal lavoratore. Nondimeno, l'obbligo di versamento dei contributi previdenziali è posto a carico del datore di lavoro sia per i contributi dovuti dallo stesso datore che per quelli posti dalla legge a carico

del lavoratore. Ed infatti l'articolo 2115 c.c. stabilisce al secondo comma che: «L'imprenditore è responsabile del versamento del contributo, anche per la parte che è a carico del prestatore di lavoro, salvo il diritto di rivalsa secondo le leggi speciali». In collegamento con tale disposizione l'articolo 19 della legge 4 aprile 1952, n. 218, afferma ancora al primo comma che: «Il datore di lavoro è responsabile del pagamento dei contributi anche per la parte a carico del lavoratore; qualunque patto in contrario è nullo», ed al secondo comma - disposizione essenziale per il ragionamento che seguirà - che: «Il contributo a carico del lavoratore è trattenuto dal datore di lavoro sulla retribuzione corrisposta al lavoratore stesso alla scadenza del periodo di paga cui il contributo si riferisce». Occorre pure rammentare il precetto - anch'esso essenziale per l'esame dei motivi di ricorso - posto dal primo comma dell'articolo 23 della citata legge 4 aprile 1952, n. 218, secondo cui, per quanto qui interessa: «Il datore di lavoro che non provvede al pagamento dei contributi entro il termine stabilito o vi provvede in misura inferiore alla dovuta è tenuto al pagamento dei contributi o delle parti di contributo non versate tanto per

la quota a proprio carico quanto per quella a carico dei lavoratori».

Soggiunge il successivo articolo 2116 c.c., al primo comma, che le prestazioni previdenziali ed assistenziali, alle quali l'adempimento dell'obbligazione contributiva a carico del datore di lavoro è strumentale, «sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali». Il principio dell'automaticità delle prestazioni previdenziali, così previsto, trova completamento nel successivo secondo comma dell'articolo 2116 c.c., il quale stabilisce che, nei casi in cui, secondo tali disposizioni dettate dalle leggi speciali, 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, l'imprenditore è responsabile del danno che ne deriva al prestatore di lavoro.

La regola fissata dal primo comma del citato articolo 2116 trova ulteriore riscontro nell'articolo 27 del regio decreto-legge 14 aprile 1939, n. 636, secondo il quale, se il rapporto di lavoro risulta da documenti o prove certe, il requisito di contribuzione per il

lev

diritto alle pensioni di vecchiaia, invalidità e superstiti, si intende verificato anche se i contributi non sono stati effettivamente versati ma risultano ancora dovuti nei limiti della prescrizione decennale. A tutela del lavoratore, nella stessa prospettiva, è altresì dettato l'articolo 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, in forza della quale, in ipotesi di omessa contribuzione, ormai prescritta, il datore di lavoro, ferme restando le disposizioni penali, può chiedere all'Istituto nazionale della previdenza sociale di costituire una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o quota di pensione che sarebbe spettata al lavoratore dipendente ove fossero stati corrisposti i contributi omessi.

§ 6.2. - In tale contesto normativo, il rapporto previdenziale, secondo numerose decisioni di questa Corte, si articola in una pluralità di rapporti bilaterali e più precisamente: il rapporto, avente ad oggetto l'adempimento dell'obbligazione contributiva, esistente tra datore di lavoro e istituto previdenziale; il rapporto previdenziale avente ad oggetto l'erogazione delle prestazioni ed esistente tra istituto assicuratore e lavoratore assicurato; il rapporto tra lavoratore e datore

di lavoro (Cass., Sez. Un., 17 gennaio 2003, n. 683; Cass., Sez. Un., 19 febbraio 2004, n. 3339).

In particolare, la relazione tra ente previdenziale e datore di lavoro, che ha ad oggetto il pagamento dei contributi per l'intero da parte del datore, ossia l'adempimento dell'obbligazione contributiva, ha natura pubblicistica; la relazione, che ha ad oggetto la rivalsa da parte del datore di lavoro nei confronti del lavoratore della quota a carico di quest'ultimo, quota che il datore è nondimeno tenuto a pagare in proprio, in forza di un'obbligazione stabilita dalla legge, e non quale rappresentante del lavoratore, ha natura privatistica (v. Cass. 30 dicembre 1993, n. 12993; Cass. 17 febbraio 1994, n. 1536; Cass. 8 luglio 1995, n. 7524; Cass. 15 dicembre 1995, n. 12855; Cass. 2 novembre 1996, n. 10181, Cass. 21 dicembre 1998, n. 12758; Cass. 16 giugno 2001, n. 8175; Cass. 11 gennaio 2006, n. 239).

Più in specifico, l'obbligazione contributiva ha quale soggetto attivo l'ente assicuratore e quale soggetto passivo il datore di lavoro, debitore dei contributi per l'intero: per converso, a tale rapporto obbligatorio è estraneo il lavoratore, che è solo il beneficiario della prestazione previdenziale, e cioè terzo rispetto a quel medesimo rapporto obbligatorio, designato

ex lege ad acquisire il vantaggio patrimoniale dell'assicurazione sociale (Cass. 30 settembre 1968 n. 3051, 3 luglio 1971 n. 2079, 21 dicembre 1977 n. 5681, 4 gennaio 1978 n. 20, 19 agosto 1991 n. 8905, 20 aprile 1993 n. 4603; Cass. 30 dicembre 1993, n. 12993; Cass. 30 marzo 1994, n. 3120; Cass. 14 febbraio 2014, n. 3491).

Il principio - a quanto risulta dalle sentenze leggibili per esteso ovvero dalle massime che individuano la fattispecie - è stato ribadito in caso di indebito versamento contributivo, il quale va come tale a decurtare la retribuzione percepita al netto dal lavoratore: in tale frangente si è detto che il lavoratore può rivolgere la domanda di ripetizione dei contributi, non dovuti, che il datore di lavoro abbia illegittimamente trattenuto, corrispondendoli poi all'Istituto previdenziale, non già nei confronti di quest'ultimo, bensì del solo datore, il quale, a propria volta, può agire per la ripetizione nei confronti dello stesso istituto (Cass. 21 dicembre 1998, n. 12758). Perciò, se la domanda è proposta dal lavoratore nei confronti dell'Istituto previdenziale, il primo è carente di legittimazione *ad causam* (Cass. 20 novembre 1996, n. 10181).

A tal proposito, a giustificazione della soluzione adottata, è talora - comprensibilmente

- richiamato il diritto alla integrità della retribuzione: proprio perché il versamento da parte del datore di lavoro all'ente previdenziale di contributi non dovuti comporta una decurtazione della retribuzione - retribuzione che può essere invece diminuita del solo importo calcolato nei rigorosi limiti della reale sussistenza della obbligazione contributiva adempiuta - il lavoratore può far valere nei confronti del datore il proprio diritto alla corresponsione della integrale retribuzione (v. p. es. Cass. 25 settembre 2002, n. 13936).



Poiché l'obbligazione contributiva ha quale soggetto attivo l'ente assicuratore e quale soggetto passivo il datore di lavoro, debitore dei contributi nell'intero, è stato così conseguentemente stabilito che l'estraneità al rapporto del lavoratore comporta che questi non possa chiedere di sostituirsi al datore di lavoro nel pagamento dei contributi, residuando in suo favore, nel caso di omissione contributiva, il rimedio dell'articolo 2116 c.c. e la facoltà di chiedere all'Inps la costituzione della rendita vitalizia di cui all'articolo 13 della legge 12 agosto del 1962, n. 1138 (Cass. 14 febbraio 2014, n. 3491).

Orbene, sembra al collegio che, dando continuità a tale indirizzo giurisprudenziale,

che recisamente afferma l'estraneità del lavoratore al rapporto contributivo intercorrente tra il datore di lavoro, soggetto passivo, e l'ente previdenziale, soggetto attivo, debba pervenirsi senz'altro alla conclusione che il lavoratore non può richiedere al datore di lavoro il pagamento, in proprio favore, di quei contributi previdenziali - salvo quanto subito si dirà con riguardo alla quota a carico dello stesso lavoratore - che il datore di lavoro, non avendo corrisposto la retribuzione, neppure ha versato, non certo ad esso lavoratore, bensì, all'ente previdenziale creditore.

§ 6.3. - Ciò non vuol dire - vale per completezza osservare - che il lavoratore, a fronte del mancato versamento contributivo da parte del datore di lavoro sia condannato a rimanere inerme.

Ed invero, il lavoratore, durante il corso del rapporto assicurativo e sin dal momento in cui si è verificato il mancato versamento dei contributi, è legittimato ad esercitare un'azione contrattuale contro il datore di lavoro inadempiente al fine di ottenere la regolarizzazione della propria posizione assicurativa.

La posizione del lavoratore è stata assimilata a quella, spettante al terzo beneficiario del contratto ai sensi dell'articolo 1411 c.c.. Si tratta in particolare di una legittimazione del lavoratore (terzo) verso il datore (stipulante) perché questo paghi quanto dovuto all'assicuratore (promittente), dunque di una legittimazione di tipo surrogatorio (Cass., sez. un., 17 gennaio 2003, n. 683; Cass., sez. un., 19 febbraio 2004, n. 3339). E cioè, *«il lavoratore, creditore della prestazione previdenziale, esercita verso il datore la pretesa spettante all'ente, suo debitore, potendo così ravvisarsi un caso di legittimazione surrogatoria»* (Cass. 3 luglio 2004, n. 12213, in motivazione), legittimazione sulla quale non occorre in questa sede soffermarsi ulteriormente.

lw

§ 6.4. - A sostegno della soluzione adottata dal Tribunale di Frosinone neppure può essere invocata la decisione richiamata - a causa, parrebbe, di un evidente equivoco - nel decreto impugnato, larga motivazione della quale è stata in esso trascritta.

Questa Corte ha difatti affermato il seguente principio: *«In caso di fallimento dell'azienda, il lavoratore, qualora il datore di lavoro non abbia pagato la retribuzione (o vi abbia*

provveduto in ritardo) ovvero non abbia effettuato i versamenti contributivi o, comunque, abbia operato ritenute non dovute, può chiedere direttamente - in via prudenziale o in caso di inerzia dell'Inps nell'esercizio dell'azione ex artt. 93 e 101 della legge fallimentare - l'ammissione al passivo, oltre che di quanto a lui spettante a titolo di retribuzione, anche della somma corrispondente alla quota dei contributi previdenziali posti a carico del medesimo [questo che precede il passaggio al quale prestare attenzione: n.d.r.], rispondendo tale soluzione al principio dell'integrità della retribuzione, che, altrimenti, resterebbe frustata senza giustificazione causale alcuna, dovendosi escludere che il curatore, ove l'INPS non si sia insinuato al passivo, possa trattenere dette somme mediante accantonamenti in prevenzione, neppure previsti dalla normativa vigente. Ne consegue che, qualora non vi sia stata insinuazione al passivo da parte dell'INPS, il curatore - su cui incombe l'onere di coordinare le richieste avanzate dall'Istituto previdenziale con quelle del lavoratore - non può portare in detrazione le trattenute per contributi previdenziali, ma deve riconoscere al lavoratore la retribuzione lorda, salva la possibilità del successivo esercizio del

diritto di rivalsa onde evitare il duplice pagamento del medesimo credito» (Cass. 27 maggio 2010, n. 12964).

Ora, tale pronuncia non afferma affatto, come ha invece ritenuto il Tribunale di Frosinone, che il credito retributivo del lavoratore debba essere calcolato al lordo dei contributi previdenziali nel loro complesso considerati, bensì che deve essere calcolato al lordo della sola quota di detti contributi posta a carico del lavoratore.

Tale affermazione va condivisa, sebbene sulla base di un diverso percorso motivazionale, ed in continuità con una consolidata giurisprudenza della sezione lavoro di questa Corte. Costituisce difatti affermazione ribadita quella secondo cui l'accertamento e la liquidazione del credito spettante al lavoratore per differenze retributive devono essere effettuati al lordo sia delle ritenute fiscali (che qui non interessano), sia di quella parte delle ritenute previdenziali - questo, ancora una volta, il punto che occorre sottolineare - gravanti sul lavoratore, atteso che, quanto a queste ultime, il datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 19 della legge 4 aprile 1952, n. 218, può procedere alle ritenute previdenziali a carico del lavoratore solo nel caso di tempestivo pagamento del relativo

contributo (Cass. 14 settembre 2015, n. 18044; Cass. 28 settembre 2011, n. 19790, e molte altre precedenti del medesimo tenore). Altrimenti detta quota contributiva rimane a carico del datore di lavoro ai sensi del successivo articolo 23.

Il punto, dunque, è che:

-) o il datore di lavoro corrisponde tempestivamente all'ente previdenziale la quota contributiva a carico del lavoratore, nel qual caso legittimamente egli opera la relativa trattenuta sulla retribuzione;

-) o il datore di lavoro non corrisponde tempestivamente detta quota contributiva, nel qual caso essa rimane definitivamente a suo carico, sicché - in ossequio ad un evidente congegno sanzionatorio previsto dalla legge nei confronti del datore: articoli 19 e 23 della legge 4 aprile 1952, n. 218 - il lavoratore rimane liberato dall'obbligazione contributiva in discorso, per la quota a suo carico, con l'ulteriore conseguenza che il suo credito retributivo va in tal caso necessariamente calcolato al lordo della quota contributiva altrimenti su di lui gravante per la semplice ragione che la sua soggezione al relativo obbligo rimane travolta dalla condotta del datore.

Il credito retributivo del lavoratore, in altre parole, si estende automaticamente alla quota

contributiva a suo carico (non a quella a carico del datore), che diviene perciò stesso parte della retribuzione spettantegli: ne discende che il relativo credito, in sede fallimentare, segue nell'ordine dei privilegi la natura retributiva che gli è propria.

Ciò non ha nulla a che vedere con la posizione dell'ente previdenziale:

a) né per quanto attiene alla quota contributiva che sarebbe stata altrimenti a carico del lavoratore, giacché questa, in conseguenza della condotta posta in essere dal datore di lavoro, rimane ormai definitivamente a carico di quest'ultimo, con l'ulteriore conseguenza che l'ente previdenziale può senza meno insinuarsi al passivo fallimentare per tale quota contributiva, quantunque il credito retributivo del lavoratore sia stato calcolato, come dovuto, al lordo di essa;

b) né per quanto attiene alla quota a carico del datore di lavoro, che è totalmente estranea, secondo quanto si è in precedenza visto, al credito retributivo del lavoratore, e riguardo alla quale potrà semmai ipotizzarsi una sua iniziativa di tipo surrogatorio, nei termini poc'anzi sinteticamente ricordati.

In definitiva, poiché in caso di condanna del datore di lavoro al pagamento, in favore del



lavoratore, della retribuzione a questi non corrisposta, la quota contributiva altrimenti dovuta dal lavoratore rimane definitivamente a carico del datore di lavoro, e poiché non è configurabile un diritto del lavoratore ad invocare in proprio favore l'adempimento dell'obbligazione contributiva, per la quota a carico del datore di lavoro, il credito retributivo del lavoratore va ammesso al passivo del fallimento del datore di lavoro al lordo della quota contributiva altrimenti gravante sul lavoratore, in privilegio trattandosi di credito per retribuzione, esclusa quella gravante sul datore di lavoro.

lora

Ha dunque errato il Tribunale nel ritenere che il lavoratore, in caso di fallimento, sia legittimato, ogni qual volta il datore di lavoro non abbia effettuato i versamenti contributivi, a chiedere direttamente - sia pure in via cautelativa in caso di inerzia dell'istituto previdenziale - l'ammissione al passivo non solo per la retribuzione, ma anche per l'intero importo dei contributi previdenziali, in vista dell'osservanza del diritto del lavoratore all'integrità della retribuzione.

§ 7. - Il decreto è cassato e rinviato al Tribunale di Frosinone in diversa composizione

che procederà a riesame della controversia in applicazione del principio dianzi formulato, provvedendo anche sulle spese di questo grado.

PER QUESTI MOTIVI

accoglie il ricorso nei limiti indicati in motivazione, cassa il decreto impugnato e rinvia anche per le spese al Tribunale di Frosinone in diversa composizione.

Così deciso in Roma il 27 settembre 2016.

L'estensore
Mauro di Marzio



Il presidente
Renato Bernabai

