

Azioni conseguenti all'omissione contributiva ... e dintorni

- a cura di *Filippo Capurro* - Settembre 2020 -

(1) La prescrizione dei crediti degli enti previdenziali

I crediti dell'INPS per pagamento dei contributi previdenziali, quale regola generale, si prescrivono in **5 anni**.

Nell'ipotesi in cui il lavoratore o i suoi superstiti, **interrompano la prescrizione**, denunciando il **mancato versamento dei contributi** da parte del datore di lavoro, il termine di prescrizione si allunga a **10 anni**, ma solo a favore della persona che denuncia, non di altri collaboratori o dipendenti.



In questo caso l'Ente ha la facoltà di procedere al loro recupero entro **10 anni** dall'omissione (**dalla singola scadenza contributiva**), cioè dal termine entro il quale sarebbero dovuti essere versati i contributi.

Vige il **principio di automaticità delle prestazioni previdenziali**, consistente nel **diritto alle prestazioni previdenziali** anche quando il datore di lavoro abbia omesso il versamento dei contributi, a meno che i contributi dovuti non siano prescritti. In quest'ultimo caso, invece, il codice civile stabilisce che comunque il datore di lavoro è **responsabile** del danno procurato al lavoratore.

Una volta verificatasi la **prescrizione dei contributi**, l'INPS non può più richiederli, ma nemmeno riceverli, nell'ipotesi in cui il debitore volesse versarli spontaneamente e il principio di automaticità cessa di operare.

(2) Un paio di cosette da sapere sull'omissione contributiva

I diritti dell'Ente **non sono conciliabili** tra le parti del rapporto di lavoro. Più precisamente l'accordo transattivo tra i lavoratori ed il datore di lavoro è estraneo al rapporto tra quest'ultimo e l'Inps, avente ad oggetto il credito contributivo derivante dalla legge in relazione all'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, poiché deve essere posta alla base del credito dell'ente previdenziale la **retribuzione dovuta e non quella effettivamente corrisposta**, in quanto l'obbligo contributivo del datore di lavoro sussiste **indipendentemente** dal fatto che siano stati in tutto o in parte soddisfatti gli obblighi retributivi nei confronti dei lavoratori interessati, ovvero che costoro abbiano rinunciato ai loro diritti (Cass. 03/03/2003, n. 3122).

Un'altro aspetto di grande importanza è che, secondo l'art. 23, comma 1, L. n. 218, se il datore di lavoro corrisponde tempestivamente all'ente previdenziale la **quota contributiva a carico del lavoratore**, può legittimamente operare la relativa trattenuta sulla retribuzione; se invece il datore di lavoro non corrisponde tempestivamente detta quota contributiva - salvo che l'inadempimento non gli sia imputabile - **la stessa rimane definitivamente a suo carico**. Ne consegue che il lavoratore rimane liberato dall'obbligazione contributiva per la quota a suo carico e il suo credito retributivo si espande fino a comprendere detta quota e che l'intero credito, in sede fallimentare, segue nell'ordine dei privilegi la natura retributiva che gli è propria. Sul punto segnalo, tra le altre, la recentissima Cass. 03/09/2020 n. 18333 , nonché Cass. 16/10/2018 n. 25856.

Inutile dire che tale regola ha una grande importanza nelle ipotesi di differenze retributive non corrisposte, sulle quali - come sovente accade - non siano stati pagati i contributi.

(3) Le azioni del lavoratore decorsi i termini prescrizionali dei crediti dell'Ente previdenziale

Una volta scaduti i termini prescrizionali del pagamento dei contributi previdenziali, l'Ente previdenziale **non può più avanzare pretese nei confronti del datore di lavoro**, ma il lavoratore potrebbe promuovere diversi tipi di azione:

a) la costituzione presso l'Ente previdenziale di una **rendita vitalizia** computata in base ai contributi non versati (art. 13 L. 12/08/1962 n. 1338): qui il termine di prescrizione è di 10 anni decorrenti dalla maturazione del termine di prescrizione del diritto al recupero dei contributi da parte degli Enti (quello di cui sopra sub 1). Quindi per intenderci 10 + 10;

b) un'**azione di condanna generica** al risarcimento del danno ex articolo 2116, comma 2, cod. civ., con il medesimo termine di prescrizione sub a);

c) un'azione di mero accertamento dell'omissione contributiva quale comportamento potenzialmente dannoso e tale diritto al risarcimento del danno, con il medesimo termine di prescrizione sub a);

d) un'azione volta a ottenere il **risarcimento del danno contributivo** (art. 2116 comma 2 c.c.). Questa azione si prescrive nel termine di **10 anni dalla maturazione dei requisiti legali previsti per il diritto alla pensione**.

La recente pronuncia Cass. 08/09/2020 n. 18661  ha confermato che, prima del raggiungimento dell'età pensionabile, la situazione giuridica soggettiva di cui può essere titolare il lavoratore nei confronti del datore di lavoro, consiste nel **danno da irregolarità contributiva**, a fronte del quale il lavoratore può esperire un'azione di condanna generica al risarcimento del danno ex articolo 2116 Cc, ovvero di **mero accertamento dell'omissione contributiva** quale comportamento potenzialmente dannoso e tale diritto al risarcimento del danno è soggetto a **prescrizione decennale**, dovendo rimarcarsi che il venir meno del diritto del lavoratore alle prestazioni previdenziali ed assistenziali, e la conseguenziale insorgenza del diritto alla prestazione risarcitoria, si verifica soltanto al maturarsi della prescrizione del diritto degli istituti previdenziali al versamento dei contributi omessi.

Concludo con una notazione: il **litisconsorzio necessario con l'ente previdenziale** sussiste sia quando l'azione risarcitoria abbia ad oggetto la **costituzione della rendita vitalizia**, sia nel caso in cui oggetto della domanda del lavoratore sia direttamente la condanna del datore di lavoro al **pagamento in favore dell'ente previdenziale** dei contributi omessi.