N. 6750/15 R.G.L.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Chiara COLOSIMO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado promossa

da

con l'Avv. Lupi e l'Avv. Compagnino, elettivamente domiciliato presso lo Studio del difensore in Milano, via Tommaso Salvini n. 10

- RICORRENTE -

contro

e contro

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

- RESISTENTI -

Oggetto: omessa contribuzione, dimissioni per giusta causa, risarcimento danno

FATTO

con ricorso depositato il 12 giugno 2015, ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – e l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, chiedendo al Tribunale di:

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

1. accertare e dichiarare il versamento da parte di contributi previdenziali in misura inferiore a quella dovuta nel periodo compreso tra settembre 2000 e marzo 2010 e, per l'effetto, condannarla al versamento in favore di INPS dei contributi omessi che risultino non prescritti alla data della denunzia di omissione contributiva (giugno 2006/marzo 2010, ovvero nei periodi precedenti in relazione ai quali INPS risulti aver interrotto la prescrizione), in modo da rideterminare la pensione di anzianità dovuta;
2. accertare e dichiarare il diritto di INPS di riscuotere i contributi omessi nel periodo compreso tra aprile 2000 e maggio 2006, e il danno provocato in conseguenza della riduzione del trattamento pensionistico spettante, e, per l'effetto, condannare .a. a risarcire *ex* art. 2116, co. 2, c.c. il danno relativo alle quote di pensione non percepite e non percipiende dall'INPS, in misura di complessivi € 268.128,31 ossia in misura pari al capitale necessario a costituire la rendita vitalizia, ragguagliata alla riserva matematica necessaria a costituire la rendita ai sensi dell'art. 13 Legge 1338/1962;
3. accertare e dichiarare la sussistenza del requisito della giusta causa in relazione alle dimissioni presentate dal ricorrente il 31/3/2010 e, per l'effetto, condannare a corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso contrattualmente dovuta in misura di complessivi € 51.463,12 e a restituire le somme trattenute dalle competenze di fine rapporto a seguito delle dimissioni in misura di complessivi € 16.603,28.

Il tutto con rivalutazione e interessi e, in ogni caso, con vittoria delle spese di lite.

Si è costituita ritualmente in giudizio ., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Si è costituito ritualmente in giudizio l'ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, rappresentando di avere interesse nella pronuncia invocata da parte attrice in relazione all'eventuale conseguente diritto alla regolazione assicurativa e previdenziale, e all'accertamento dei derivanti obblighi contributivi

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

datoriali. L'Ente Previdenziale ha eccepito, in via preliminare, l'incompetenza territoriale del Tribunale adito in favore del Tribunale di Ancona, oltre che l'improponibilità della domanda di rideterminazione della pensione per mancata presentazione di apposita domanda amministrativa.

Con vittoria delle spese di lite.

Con ordinanza 22 settembre 2015 il Tribunale ha dichiarato "*l'incompetenza territoriale del Tribunale di Milano, in favore del Tribunale di Ancona, in funzione di Giudice del Lavoro, relativamente alla prima domanda*".

All'udienza del 9 dicembre 2015 il Giudice ha pronunciato sentenza non definitiva con il seguente dispositivo: "*accerta e dichiara che ha versato all'INPS, sulla posizione previdenziale di contributi in misura inferiore a quelli dovuti. Accerta il diritto di a veder risarcito da il danno consistente nelle quote di pensione non percepite e non percipiende dall'INPS, in misura pari al capitale necessario a costituire la rendita vitalizia, ragguagliata alla riserva matematica necessaria a costituire la rendita ai sensi dell'art. 13 Legge 1338/1962, per la parte di contribuzione dovuta e non versata nel periodo compreso tra l'1 gennaio 2001 e il 31 maggio 2006. Dispone la prosecuzione del giudizio ai fini della quantificazione della base imponibile ai fini contributivi ex art. 12 Legge 153/1969 e art. 48 D.P.R. 917/1986, e ai fini della liquidazione del danno patito. Rigetta, per il resto, il ricorso. Spese al definitivo*".

Disposta la prosecuzione del giudizio, è stata espletata CTU contabile e, all'udienza del 31 gennaio 2017 (previa concessione di termine per note in ordine a nuove eccezioni sollevate da parte convenuta), il Giudice ha pronunciato sentenza definitiva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 15 giorni, ai sensi dell'art. 429 c.p.c. così come modificato dalla Legge 133/2008.

MOTIVI DELLA DECISIONE

All'esito delle operazioni peritali, ha sostenuto che con l'odierno procedimento – pur avendo reiteratamente precisato in ricorso che il "*richiamo alla suddetta norma di legge troverebbe la sua giustificazione unicamente nel fatto che il criterio dettato da quella norma sarebbe stato assunto soltanto quale parametro per la*

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

determinazione del quantum da risarcire" – avrebbe inteso "*esercitare l'azione risarcitoria in forma specifica di cui al suddetto art. 13 della legge n. 1338/1962*".

La società così fonda l'assunto: "*la qualificazione, come azione di risarcimento per equivalente ex art. 2116, comma 2, c.c., attribuita alla propria domanda dal difensore del ricorrente, è da ritenere meramente nominale, in quanto contraria al dato "effettivo". E, come è noto, la realtà effettiva è destinata a prevalere sul dato cartolare, anche nella presente sede. Ebbene, sul piano della "effettività", è da ritenere che – contrariamente a quanto dichiarato – il ricorrente abbia attivato, nei fatti, il meccanismo risarcitorio di cui all'art. 13, legge n. 1338/1962, e, cioè, l'azione di risarcimento in forma specifica. Tanto si evince, ad avviso di questa difesa, dalle seguenti, concordanti circostanze: a) il bene richiesto è quello stesso di cui alla suddetta norma del 1962, cioè l'importo della riserva matematica necessaria a costituire la rendita: tanto risulta inequivocabilmente dalle stesse conclusioni del ricorso, dove, appunto, si chiede che venga liquidato al ricorrente, a titolo di danno, un importo di "*misura pari al capitale necessario a costituire la rendita vitalizia, ragguagliato alla riserva matematica necessaria a costituire la rendita ai sensi dell'art. 13, l. n. 1338/1962*"; b) è stato evocato in giudizio l'INPS, cioè il soggetto legittimato a ricevere la riserva matematica e ad erogare la rendita, nel caso di azione ex art. 13, l. n. 1338/1962 (e, del tutto estraneo, viceversa, all'azione di risarcimento danni ex art. 2116, secondo comma, c.c.); c) il contegno osservato dal ricorrente nel corso delle intere operazioni peritali è stato sempre del tutto nel senso della richiesta di risarcimento in forma specifica*" (cfr. note del 9 dicembre 2016).

Tanto premesso, sostiene che la domanda oggetto di ricorso sarebbe inammissibile, e comunque infondata, poiché proposta in contrasto con il tassativo dettato di cui all'art. 13 Legge 1338/1962.

Ciò, da un lato, in quanto sarebbe volta all'acquisizione di una somma (la riserva matematica atta alla costituzione della rendita) che dovrebbe essere destinata *ex lege* al solo INPS; dall'altro, in quanto impedirebbe di fatto all'azienda di avvalersi della facoltà – espressamente riconosciutale dalla legge – di "*sciogliersi dall'obbligo risarcitorio, mediante richiesta all'INPS di costituzione di rendita vitalizia a favore del danneggiato, previo versamento al medesimo Istituto della riserva matematica necessaria*".

La società ha affermato, peraltro, di non aver mai rinunziato alla facoltà riconosciutale dall'art. 13, co. 1, Legge 1338/1962 precisando che, "*in considerazione di quanto sopra, nonché di quanto statuito da codesto Tribunale con la sentenza non definitiva di cui sopra, la Società – fatta salva ogni rivalsa all'esito definitivo del giudizio –, in data 6 dicembre*

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

2016 (all. A) ha indirizzato all'INPS la richiesta ex art. 13, comma 1, legge n. 1338/1962 di costituire nei confronti dell'attuale ricorrente rendita vitalizia reversibile, pari alla quota di pensione" (cfr. note del 9 dicembre 2016).

Orbene, ritiene il giudicante che l'eccezione così formulata sia tardiva e, in ogni caso, radicalmente infondata.

Quanto al primo aspetto, deve rammentarsi che l'art. 416 c.p.c. impone alla parte convenuta di costituirsi prendendo "*posizione, in maniera precisa e non limitata ad una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proporre tutte le sue difese in fatto e in diritto...*". Il convenuto deve, altresì, proporre, "*a pena di decadenza, le eventuali domande in via riconvenzionale e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio*".

Ogni contestazione afferente alla natura e all'*an* del diritto quivi rivendicato da parte attrice avrebbe dovuto esser tempestivamente formulata nella memoria di costituzione della società, dovendosi escludere che sia possibile sollevare questioni afferenti alla qualificazione dell'azione a giudizio ormai in corso.

La rilevata tardività risulta ancor più evidente ove si consideri che le eccezioni di cui si discute sono state avanzate solo dopo che è stata pronunziata sentenza non definitiva proprio sull'*an* della pretesa.

Ciò detto, correttamente parte ricorrente ha evidenziato, nelle proprie note di replica, che la questione inerente alla qualificazione della domanda è stata ampiamente chiarita nella sentenza non definitiva così che se, da un lato, è ormai acclarato che la stessa è stata – e continua ad essere – considerata quale domanda risarcitoria *ex* art. 2116, co. 2, c.c., dall'altro, ogni doglianza o contestazione sul punto non potrà che esser rivolta alla Corte d'Appello in sede di impugnazione (cfr. note dell'11 gennaio 2017).

La sentenza non definitiva, peraltro, chiarisce altresì in modo inequivocabile che il richiamo alla disciplina e alla rendita di cui all'art. 13 Legge 1338/1962 viene operato in ricorso al solo e limitato fine di fornire un parametro oggettivo di liquidazione del danno *ex* art. 2116, co. 2, c.c.

D'altronde, il Supremo Collegio ha più volte confermato che, per la concreta quantificazione del danno *ex* art. 2116, co. 2, c.c., è possibile far riferimento ai criteri di calcolo della riserva matematica necessaria a costituire la rendita (*ex multis* Cass.

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

Civ., Sez. Lav., 7 giugno 2003, n. 9168; Cass. Civ., sez. Lav., 20 gennaio 1994, n. 486).

Del tutto irrilevante, sotto questo profilo, che I abbia convenuto anche INPS poiché la sua chiamata in giudizio trova fondamentale ragion d'essere nella proposizione della domanda di condanna al versamento di contributi omessi e non prescritti, che lo vedeva litisconsorte necessario e che è stata stralciata in ragione dell'accertata incompetenza territoriale.

Da ultimo, sul rapporto tra l'azione *ex* art. 2116,co. 2, c.c. e la facoltà di cui all'art. 13, co. 1, Legge 1338/1962, deve osservarsi quanto segue.

L'art. 2116, co. 2, c.c. stabilisce che "*nei casi in cui, secondo tali disposizioni, 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*".

L'art. 13, co. 1, Legge 1338/1962 prevede che, "*ferme restando le disposizioni penali, il datore di lavoro che abbia omesso di versare contributi per l'assicurazione obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti e che non possa più versarli per sopravvenuta prescrizione ai sensi dell'art. 55 del R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, può chiedere all'Istituto nazionale della previdenza sociale di costituire, nei casi previsti dal successivo quarto comma, una rendita vitalizia riversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata dell'assicurazione obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi*".

Si discute di azioni distinte e autonome.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che si tratta di "*azioni che sono non già connesse od interdipendenti, bensì del tutto autonome e non confondibili, anche se si fondano entrambe sul presupposto comune della omissione contributiva da parte del datore di lavoro, con la conseguenza che ove il lavoratore agisca nei confronti del datore di lavoro deducendo il mancato versamento di contributi previdenziali e chiedendo esclusivamente la condanna del datore al pagamento di un importo pari alla riserva matematica necessaria per costituire la rendita vitalizia L. n. 1338 del 1962, ex art. 13, l'azione esercitata è pur sempre quella di risarcimento danno ex art. 2116 c.c., comma 2 e, quindi, non occorre, rispetto a tale domanda, integrare il contraddittorio nei confronti dell'I.N.P.S.*" (Cass. Civ., SS. UU., 16 febbraio 1998, n. 3678).

Ciò detto, osserva il giudicante che nel caso di omissione contributiva il diritto al risarcimento del danno, fondandosi sul duplice presupposto dell'inadempimento

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

contributivo da parte del datore di lavoro e della perdita della pensione, sorge nel momento in cui matura il diritto del lavoratore alla prestazione previdenziale.

, dunque, ha azionato un diritto di credito correlato a un danno attuale e concreto, tempestivamente allegando e provando i fatti che ne costituiscono il fondamento.

Rispetto all'azione così promossa, avrebbe dovuto far valere l'esercizio della facoltà di cui all'art. 13, co. 1, Legge 1338/1962 quale eccezione atta a provare l'insussistenza del diritto al risarcimento del danno, eccezione quindi volta a paralizzare *in nuce* l'azione attorea.

In quanto tale, tuttavia, la stessa avrebbe dovuto esser proposta – sempre a pena di decadenza *ex* art. 416 c.p.c. – al momento della tempestiva costituzione in giudizio, dovendosi ritenere radicalmente precluso alla parte convenuta sollevare l'eccezione nelle more del procedimento con riferimento, peraltro, a una domanda di costituzione di rendita oltremodo "intempestiva" in quanto addirittura successiva alla pronunzia non definitiva che ha accertato la sussistenza dell'*an* della pretesa.

Un'eccezione, comunque, che l'azienda avrebbe potuto utilmente sollevare solo se e in quanto la rendita vitalizia fosse stata già utilmente costituita.

Sennonché, come già osservato nella sentenza non definitiva, "*nel caso di specie, la richiesta di costituzione di rendita vitalizia risulta formulata da (a SAIPEM s.p.a. sin dal 18 ottobre 2010 e la stessa è rimasta, con ogni evidenza, senza esito (cfr. doc. 41C, fascicolo ricorrente)*" (pag. 25, sentenza non definitiva).

Per questi motivi, le eccezioni in esame sono infondate.

*

In punto di liquidazione del danno, ritiene il Giudice di poter senz'altro far riferimento alla CTU contabile della quale condivide, tanto le argomentazioni, quanto le conclusioni cui l'Esperto è pervenuto con metodo corretto, immune da vizi logici o di qualsivoglia altra natura.

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

OMISSIS

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

OMISSIS

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

OMISSIS

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

OMISSIS

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

OMISSIS

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

OMISSIS

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

OMISSIS

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

OMISSIS

il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,

condanna a pagare in favore di la complessiva somma di € 222.393,45 a titolo di risarcimento del danno, oltre interessi e rivalutazione dalla pronunzia al saldo.

Compensa per un quarto le spese di lite tra e S

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034

Condanna alla rifusione delle restanti spese in favore di che liquida in complessivi € 20.665,45 oltre accessori come per legge e oltre € 259,00 per contributo unificato.

Condanna alla rifusione delle spese di lite in favore di INPS che liquida in complessivi € 15.000,00 oltre accessori come per legge.

Pone definitivamente a carico di il compenso del CTU., dott. Davide , che liquida in complessivi € 11.207,41 oltre IVA e Cassa, e oltre € 300,00 per spese.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Riserva a 15 giorni il deposito della motivazione.

Milano, 31 gennaio 2017

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Chiara COLOSIMO

Firmato Da: FILIPPONE SIMONA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 5bf17 - Firmato Da: COLOSIMO CHIARA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 58d4754a39438aa1442914931fa85034