

16213/08 e 18985/08 - Tricarico c. Cosentino ed altri

1. Con sentenza 7.6.2007 la Corte d'appello di Catanzaro, confermando in parte la sentenza del Tribunale di Paola del 17.11.2004, ha rigettato l'impugnativa di licenziamento e la domanda di condanna al pagamento di differenze retributive proposte da Tricarico Donatella nei confronti dei medici titolari dello studio odontoiatrico presso il quale aveva lavorato come assistente dal 1987 al 1997; con la medesima sentenza la Corte, in riforma sul punto della sentenza impugnata, ha condannato i medici al pagamento dei contributi previdenziali per ciascuno dei periodi per i quali erano stati, in momenti diversi e consecutivi, datori di lavoro della Tricarico.
2. In particolare, la Corte territoriale ha ritenuto, quanto al licenziamento, che la lavoratrice non aveva fornito prova del recesso datoriale che assumeva esser stato intimato oralmente e, quanto alle differenze retributive, che la domanda era basata sull'asserito svolgimento di un maggior orario di lavoro rispetto a quello già retribuito, in ordine al quale la prova nella specie non era stata data con le dichiarazioni dei testimoni, né era stato prodotto il contratto collettivo a dimostrazione di un orario contrattuale in ipotesi diverso e maggiore. La Corte ha invece ritenuto pacifico il rapporto di lavoro con i tre convenuti in successione tra loro ed ha condannato i datori di lavoro al pagamento dei contributi previdenziali dovuti in relazione al lavoro svolto dalla lavoratrice e per i quali era stato dimostrato il pagamento della retribuzione.
3. Ricorre avverso tale sentenza la lavoratrice per tre motivi; resiste con controricorso solo Magliaviti, il quale propone ricorso incidentale per un motivo; le altre parti sono rimaste intime.
4. I ricorsi devono preliminarmente essere riuniti in quanto proposti contro la medesima sentenza.
5. Con il primo motivo del ricorso principale, la lavoratrice deduce il vizio di motivazione della sentenza per aver contraddittoriamente riconosciuto l'obbligo di pagamento dei contributi previdenziali e negato il diritto a differenze retributive, per aver trascurato le prove conducenti alla dimostrazione del maggior orario di lavoro espletato e per aver trascurato che il diritto a differenze retributive poteva configurarsi anche in relazione all'orario di lavoro provato.
6. Il motivo è inammissibile per difetto di autosufficienza. Premesso che non vi è contraddizione tra il riconoscimento dell'obbligo contributivo e la negazione di differenze retributive, in quanto i contributi si riferiscono al lavoro già dimostrato e non al maggior orario di lavoro asserito, e premesso altresì che la valutazione delle prove compete al giudice di merito, il ricorso non è rispettoso del principio di autosufficienza in quanto non riporta le dichiarazioni testimoniali che la parte pone a base del diritto azionato né la parte ricorrente allega e riporta le previsioni contrattuali sulla base delle quali si potrebbero astrattamente configurare differenze retributive in relazione all'orario di lavoro pacificamente svolto ovvero all'orario previsto dal contratto stesso, nel caso nemmeno indicato. Nessuna allegazione è stata formulata dalla ricorrente, con la specificità che sarebbe stata necessaria, circa l'orario espletato o circa le differenze di orario e la loro eventuale



- misura desumibile dalle prove comunque raggiunta.
7. Con il secondo motivo del ricorso principale, si lamenta violazione di legge con riferimento agli articoli 61 e ss., 191 e 421 cod.proc. civ., per avere la sentenza violato il diritto alla prova dell'attore, non avendo dato corso alla richiesta di consulenza tecnica di ufficio in relazione al lavoro pacificamente espletato dalla ricorrente. Il motivo è inammissibile, in quanto manca la formulazione di un quesito di diritto rivolto alla Corte, in violazione del precetto di cui all'art. 366 bis c.p.c., applicabile nel testo vigente *ratione temporis* al ricorso presentato dalla ricorrente (ricorso avverso decisione pubblicata dopo il 2 marzo 2006, data di entrata in vigore del D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, e precedente l'abrogazione della norma dettata dalla legge 18 giugno 2009, n. 69).
 8. Con il terzo motivo del ricorso principale, si deduce vizio di motivazione per avere la sentenza impugnata trascurato il valore confessorio del licenziamento insito nella dichiarazione di uno dei medici di voler trasferire lo studio, essendo invece in tale dichiarazione implicito un licenziamento orale. Il motivo è inammissibile, sia per assenza di momento di sintesi della questione (come prescritto da Cass. Sez. U, n. 20603 del 01/10/2007; Sez. 3, n. 8897 del 07/04/2008; Sez. L, n. 4556 del 25/02/2009), sia per difetto di autosufficienza (requisito necessario secondo le indicazioni di Cass. Sez. L, Sentenza n. 6972 del 04/04/2005, tra le altre), atteso che l'argomentazione dell'equivalenza a licenziamento riferita alla comunicazione del trasferimento dello studio medico avrebbe dovuto essere completata con l'indicazione circa il preciso contenuto, il contesto e le modalità specifiche della comunicazione, essendo necessari tali elementi per inquadrare il fatto (diverso dalla chiusura dello studio e quindi in sé compatibile con la prosecuzione del rapporto) e la volontà del dichiarante.
 9. Con unico motivo del ricorso incidentale, si deduce vizio di motivazione della sentenza nonché violazione e falsa applicazione dell'articolo 2948 cod. civ., per aver la sentenza impugnata omissivo di considerare la prescrizione dei contributi, non pronunciandosi sulla relativa eccezione.
 10. Con riferimento al capo della sentenza investito dal ricorso incidentale, la Corte rileva d'ufficio che la sentenza impugnata reca "condanna degli appellati, singolarmente per il periodo di tempo in cui hanno intrattenuto il rapporto di lavoro con la Tricarico, al versamento dei contributi agli enti previdenziali", e che l'ente previdenziale non è stato parte in causa nel giudizio in questione, sicché la condanna ora detta si qualifica come condanna nei confronti di terzo.
 11. Ciò posto, va rilevato in linea generale che i contributi sono dovuti dal datore di lavoro in ragione della sussistenza del rapporto lavorativo e che tuttavia è esclusa una pronuncia di pagamento in favore del lavoratore (che ha invece diritto -ove ne siano maturati i presupposti- alla costituzione della rendita ex art. 13 legge n. 1338 del 1962 o all'azione di risarcimento danni ex art. 2116 cod. civ.: tra le altre, Sez. L, n. 3491 del 14/02/2014; Sez. L, n. 26990 del 7/12/2005).
 12. Peraltro, è indubitabile l'interesse del lavoratore al versamento dei contributi, dalla legge protetto come diritto soggettivo alla posizione assicurativa, benché non s'identifichi con il diritto spettante all'Istituto previdenziale, né si configuri come una posizione di contitolarità in tale diritto e ancor meno di solidarietà attiva (cfr.



Sez. L, n. 7104 del 10/06/1992); detto interesse del lavoratore è connesso con il diritto di credito dell'istituto, sia geneticamente, perché nasce dal medesimo fatto che a quello dà origine (la costituzione del rapporto di lavoro), sia funzionalmente, perché l'adempimento del debito contributivo realizza anche la soddisfazione del diritto alla posizione assicurativa. In proposito, si è anche affermato il diritto del lavoratore alla regolarizzazione contributiva, stabilendosi, per il caso di sua violazione (Sez. L, n. 7459 del 21/05/2002), che, ove il lavoratore abbia dato comunicazione dell'omissione contributiva del datore di lavoro al competente ente previdenziale e quest'ultimo non abbia provveduto a conseguire i contributi omessi, lo stesso ente, in quanto obbligato, nell'ambito del rapporto giuridico con l'interessato (anche ex art. 1175 e 1176 cod. civ.), alla diligente riscossione di un credito che, ancorché proprio, vale a soddisfare il diritto costituzionalmente protetto del lavoratore, è tenuto a provvedere alla regolarizzazione della posizione assicurativa del lavoratore medesimo, ove a quest'ultimo sia precluso di ricorrere alla costituzione della rendita ex art. 13 legge n. 1338 del 1962 o all'azione di risarcimento danni ex art. 2116 cod. civ.

13. La sussistenza del suddetto interesse del lavoratore, ed il riconoscimento di una sua tutelabilità mediante la regolarizzazione della posizione contributiva, danno ragione del riconoscimento da parte dell'ordinamento della facoltà del lavoratore di chiamare in causa il datore di lavoro e l'ente previdenziale, convenendoli entrambi in giudizio, al fine di accertare l'obbligo contributivo del primo e sentirlo condannare al versamento dei contributi (che sia ancora possibile giuridicamente) nei confronti del secondo, a valere sulla sua posizione contributiva, impedendo il verificarsi di un danno nei suoi confronti (e nei limiti in cui a ciò il lavoratore vi abbia interesse, come avviene quando non operi in suo favore, o c'è il rischio che possa non operare, per qualsiasi ragione, il principio di automaticità delle prestazioni).
14. Resta per converso esclusa per ragioni processuali la possibilità per il lavoratore di agire per ottenere una condanna del datore al pagamento dei contributi nei confronti dell'INPS che non sia stato chiamato in causa, stante la generale esclusione dei provvedimenti nei confronti di terzo ed il carattere eccezionale della condanna c.d. a favore di terzo. Infatti, di regola il processo deve svolgersi tra tutti coloro che sono parti del rapporto sostanziale dedotto, i quali hanno diritto ad interloquire sulle questioni che li riguardano (art. 24 Cost.), e il provvedimento che definisce il processo fa stato solo nei confronti delle parti e loro aventi causa, mentre solo in alcuni casi eccezionali (ne sono un esempio, nella materia del lavoro, le due condanne in favore di terzo previste dall'art. 18 stat. lav. in materia di licenziamenti illegittimi) è ammessa una pronuncia in favore di terzo.
15. Può dunque affermarsi che, in caso di omissione contributiva, il lavoratore può chiedere la condanna del datore di lavoro al pagamento dei contributi previdenziali in favore dell'ente previdenziale solo se quest'ultimo sia parte nel medesimo giudizio, restando esclusa in difetto l'ammissibilità di tale pronuncia (che sarebbe una condanna nei confronti di terzo, non ammessa nel nostro ordinamento in difetto di espressa previsione).
16. L'applicazione di tale principio al caso di specie importa la cassazione della



sentenza nella parte in cui reca condanna al pagamenti dei contributi nei confronti dell'INPS, rimasto del tutto estraneo alla controversia.

17. Le spese di lite sono compensate tra le parti costituite in considerazione delle ragioni della decisione e della posizione delle parti.

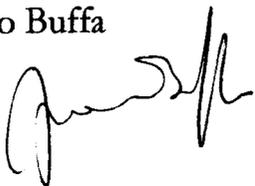
p.q.m.

la Corte dichiara inammissibile il ricorso principale; pronunciando sul ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata nella parte concernente la contribuzione previdenziale; spese compensate.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 18 giugno 2014.

Il giudice estensore

Francesco Buffa



Il Presidente

Federico Roselli



Il Funzionario Giudiziario
Virgilio PALAGGI
Depositato in Cancelleria



oggi, 15 SET 2014

Il Funzionario Giudiziario
Virgilio PALAGGI

