

Rendita vitalizia (domanda di) - Prova della domanda già proposta al datore di lavoro e non soddisfatta - E' condizione di ammissibilità della domanda giudiziale - Prescrizione ordinaria - Si applica - Decorrenza dalla prescrizione dei contributi omessi dal datore di lavoro - Sussiste.

Tribunale di Milano - 01.06.2012 n. 2659 - Dr.ssa Ravazzoni - A.B. (avv.ti Verna, Panebianco) - INPS (avv. Vivian).

E' inammissibile la domanda di rendita vitalizia avanzata all'INPS dal lavoratore, senza la dimostrazione di aver previamente richiesto tale prestazione al datore di lavoro e di non averla potuta ottenere da quest'ultimo.

La prescrizione decennale del diritto alla rendita vitalizia decorre dall'avvenuta prescrizione dell'ultimo contributo cui la rendita si riferisce.

FATTO - Con ricorso depositato il 10.11.11 A.B. conveniva in giudizio avanti il Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - l'INPS, chiedendo in via preliminare l'accertamento del diritto all'accredito contributivo relativo al mese di aprile 1969 e per il periodo 1.8.69 -16.8.69 e alla costituzione della rendita vitalizia ex art. 13 L. 1338/62 e, per l'effetto, dichiarare la sussistenza del requisito contributivo di 1820 contributi settimanali alla data del 31.12.09.

Domandate le statuizione che precedono, A.B. chiedeva in via principale di accertare il suo diritto a percepire la pensione di anzianità a decorrere dal 1° luglio 2010, con conseguente condanna dell'Ente Previdenziale a rimborsargli i ratei di pensione maturati e non percepiti.

In subordine, chiedeva l'accertamento del suo diritto alla liquidazione della pensione a decorrere dall'1.12.12. stante il versamento dei contributi volontari versati con riferimento al 4° trimestre 2009.

Si costituiva ritualmente in giudizio l'INPS con memoria difensiva depositata in data 9.3.12, chiedendo preliminarmente di dichiarare l'inammissibilità della domanda di costituzione della rendita vitalizia ex art. 13 L. 1338/62, atteso che il A.B. non aveva provveduto a rivolgere preventivamente al proprio ex datore detta istanza; in ogni caso, chiedeva di dichiarare la prescrizione del diritto alla costituzione della rendita in parola; nel merito, contestava la fondatezza della domanda per i motivi in atti indicati.

L'INPS eccepiva, infine, l'improponibilità della domanda subordinata, rilevando che il A.B. si era opposto alla restituzione della contribuzione volontaria, relativa al 4° trimestre 2009, disposta dall'INPS in quanto versata tardivamente. Riferiva quindi che la domanda di restituzione dei contributi di cui sopra non era stata preceduta dalla domanda amministrativa.

Non necessitando di attività istruttoria, il Giudice decideva la causa dando pubblica lettura del dispositivo all'udienza del 29.5.12 e riservava il deposito della motivazione a 60 giorni.

DIRITTO - Il ricorso è risultato infondato e va respinto sulla base delle osservazioni che seguono.

Come sopra rilevato, il ricorrente ha chiesto di accertare il suo diritto e, quindi, di condannare l'Ente Previdenziale convenuto alla costituzione di una rendita vitalizia ex art. 13 L. 1338/62, in relazione agli omessi versamenti contributivi dell'allora datore di lavoro, per il periodo aprile 1969 e per il periodo 1.8.69-16.8.69.

L'INPS ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità della domanda, rilevando che il ricorrente non avrebbe provato l'impossibilità di ottenere la costituzione della rendita dell'allora datore di lavoro.

Il rilievo è fondato.

L'art. 13, co. 5, della legge 12 agosto 1962 n. 1338 dispone 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, a condizione che fornisca all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale le prove del rapporto di lavoro e della retribuzione indicate nel co. precedente”*.

Sul punto la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare: *“A norma del quinto co. dell'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, è inammissibile la domanda proposta direttamente dal lavoratore nei confronti dell'INPS, in sostituzione del datore di lavoro, e diretta ad ottenere la costituzione di una rendita vitalizia ove il lavoratore non abbia dato la prova della impossibilità di ottenere la rendita dallo stesso datore di lavoro”* (Cass. Civ., Sez. Lav. 01/06/2004, n. 10517) (1).

Ed ancora, nello stesso senso: *“Ai sensi dell'art. 13, quinto co., della L. 12 agosto 1962, n. 1338, perché il lavoratore, sia esso lavoratore dipendente o coadiuvante nell'impresa agricola, sia legittimato a proporre la domanda nei confronti dell'INPS per costituirsi la rendita sostitutiva prevista per il caso di mancata ottemperanza all'obbligo contributivo deve dimostrare l'impossibilità di ottenere la costituzione della rendita da parte del datore di lavoro”* (Cass. Civ., Sez. Lav., 15/05/2004, n. 9305, in particolare in questo caso la S. C. ha ritenuto che il giudice di merito avesse fatto corretta applicazione di tale principio, negando il diritto del ricorrente ad ottenere la costituzione della rendita da parte dell'INPS, non avendo egli documentato neppure di aver richiesto la costituzione della rendita al datore di lavoro)“.

Come ha osservato recente giurisprudenza di merito, con motivazione condivisa da questo giudicante: *“Presupposto perché il lavoratore sia legittimato ad avanzare domanda nei riguardi dell'INPS. è quindi l'impossibilità di ottenere la costituzione della rendita da parte del datore di lavoro. La lettera della legge è chiarissima, per cui è inammissibile la domanda proposta direttamente dal lavoratore nei confronti dell'INPS, in sostituzione del datore di lavoro, e diretta ad ottenere la costituzione di una rendita vitalizia ove il lavoratore non abbia dato la prova della impossibilità di ottenere la rendita dallo stesso datore di lavoro.*

La ratio di questa limitazione è la stessa di quella individuata dalla giurisprudenza costituzionale (Corte Cost. n. 568 del 1989 e n. 26 del 1984); la Corte Costituzionale ha affermato che il legislatore, con la disposizione in esame ha inteso fare un trattamento di favore ai lavoratori i quali, per effetto del mancato versamento dei contributi da parte del datore di lavoro e della impossibilità del loro tardivo pagamento per intervenuta prescrizione, siano stati privati della pensione, ma nel medesimo tempo ha voluto impedire che si accampassero posizioni assicurative fittizie; in relazione alla facoltà surrogatoria prevista in favore del lavoratore che non possa ottenere dal datore di lavoro la costituzione della rendita c'è un favor ulteriore, espresso dalla prevista facoltà di diretta costituzione della rendita vitalizia, favor che è però mediato dal previsto carattere sostitutorio di tale facoltà in ragione del contemperamento con l'esigenza di contrastare il rischio di posizioni lavorative fittizie, precostituite solo al fine di conseguire il beneficio in esame.

La previsione di questa facoltà di sostituzione - come disciplina di favor per il lavoratore che abbia subito l'inadempienza del datore di lavoro nell'assolvimento dell'obbligo contributivo - rappresenta quindi l'eccezione rispetto alla regola che vuole che sia il datore di lavoro a costituire la rendita vitalizia in favore del dipendente; pertanto il lavoratore che, sostituendosi al datore di lavoro, intenda egli stesso provvedere al versamento della riserva matematica per la costituzione della rendita vitalizia e che pertanto agisca direttamente nei confronti dell'INPS deve allegare e comprovare che non ha potuto far valere questa pretesa nei confronti del datore di lavoro.

Nel caso del ricorrente tale allegazione è del tutto mancata, come è mancata la prova che il ricorrente abbia quanto meno costituito in mora il titolare dell'impresa familiare (suo genitore)” (cfr. sent. Trib. Isernia, 4.10.05, est. Scarlatelli).

Per i motivi sopra illustrati, l'eccezione di inammissibilità della domanda formulata dall'INPS è da ritenersi fondata.

Orbene, fermo quanto sopra, si osserva poi che l'INPS ha eccepito, in via preliminare di merito, l'intervenuta prescrizione del diritto alla costituzione della rendita vitalizia ai sensi della normativa sopra citata.

Anche detto rilievo è risultato essere fondato.

Pur essendo consapevole che la giurisprudenza della Corte di Cassazione in merito alla configurabilità dell'estinzione per prescrizione della facoltà di cui all'art. 13 legge 1338/1962 non è univoca, il giudicante ritiene di aderire alla interpretazione che sostiene che il diritto del lavoratore di vedersi costituire, a spese del datore di lavoro la rendita vitalizia 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 del credito contributivo dell'INPS, senza che rilevi la conoscenza o meno da parte del lavoratore della omissione contributiva (Cass. Sent. 3756/2003).

In particolare la Corte ha poi fissato il seguente principio di diritto *”nel caso di omessa contribuzione previdenziale da parte del datore di lavoro e di prescrizione del corrispondente diritto di credito spettante all'ente assicuratore, il prestatore di lavoro subisce un danno immediato, diverso da perdita futura è incerta della pensione di anzianità o di vecchiaia è dato dalla necessità di costituire la provvista per il beneficio sostitutivo della pensione. La prescrizione del diritto al risarcimento di questo danno decorre dal momento di maturazione della prescrizione dei diritti contributivi spettanti all'ente assicuratore” (Cassazione Sent. 12213/2004)*

Sul punto si richiamano le argomentazioni già esposte dal giudicante nella sentenza n. 2530/2010 del 23.3.2010, da ritenersi qui integralmente riportate ai sensi dell'art 152 disp. att. c.p.c..

In ragione di quanto sopra rilevato, si osserva che la costituzione della rendita vitalizia si riferisce al periodo relativo al mese di aprile 1969 e al periodo 1.8.69 - 16.8.69 e, che, nella fattispecie, il termine decennale è ampiamente scaduto prima che venisse compiuto qualsiasi atto interruttivo. Infatti, il primo atto idoneo ad interrompere il termine prescrizione di 10 anni versato in atti risale al 29.11.2010 (DOC 1 INPS).

In conclusione, per i motivi tutti esposti, la domanda di costituzione di rendita vitalizia deve essere respinta, mentre è improponibile, così come è stata formulata nelle conclusioni di cui al ricorso, la domanda svolta in via subordinata.

Visto l'art. 152 disp. att. le spese di lite possono essere integralmente compensate tra le parti, anche in ragione del sopra evidenziato contrasto giurisprudenziale.

La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 c.p.c..

(Omissis)

(1) V. in. q. Riv. 2004, p. 658