

Contributi - Omesso versamento - Costituzione di rendita vitalizia ex art. 13 della legge n. 1338/1962 - Prova scritta relativa all'esistenza del rapporto di lavoro nel periodo di omissione contributiva - Necessità.

Tribunale di Viterbo - 09.07.2008 n. 724 - Dott. Ianigro - G.G. (Avv. Faggiani) - INPS (Avv. Ricci)

Non è soggetto a prescrizione il diritto-potere del lavoratore di chiedere la regolarizzazione della posizione contributiva col versamento di somme necessarie a costituire la rendita vitalizia ex art. 13 l. n. 1338 del 1962.

La domanda di costituzione della rendita vitalizia non è condizionata al previo esperimento di analoga domanda nei confronti del datore di lavoro, essendo sufficiente la prova di aver inutilmente richiesto al datore di lavoro di provvedere o la prova dell'oggettiva impossibilità di questo ultimo di ottemperare alla richiesta.

Ai sensi dell'art. 13 della legge 1338/62, la costituzione della rendita vitalizia in caso di omesso versamento dei contributi prescritti, è subordinata alla prova scritta dell'esistenza del rapporto di lavoro subordinato nel periodo di omissione contributiva.

Non costituisce idonea prova scritta, ai fini della costituzione della rendita vitalizia, la sentenza resa in un giudizio - cui l'INPS non ha partecipato - che ha accertato nei confronti del datore di lavoro il rapporto di lavoro e le relative spettanze, perché essa, potendo essere fondata su presunzioni o prove testimoniali, e non incontrando i limiti probatori previsti dall'art. 13, consentirebbe di aggirare la preclusione stabilita dalla norma.

FATTO

Con ricorso depositato il 16.7.2007, G.G. adiva questo Tribunale in funzione di giudice del lavoro, deducendo che il coniuge D.B. deceduto il 23.12.2006 aveva presentato all'INPS di Viterbo in data 18.5.2006 domanda di costituzione della rendita vitalizia ex art. 13 L. 1338/62 con riguardo ai contributi obbligatori caduti in prescrizione relativi al periodo lavorativo svolto alle dipendenze della B.C.G. S.p.a. di Napoli tra il 1.3.1987 e l'11.4.1989; che in data 29.5.2006 aveva inoltre presentato domanda di pensione di vecchiaia respinta dall'INPS chiedendo che nel periodo di contribuzione fosse computato anche quello oggetto della rendita vitalizia; che l'INPS di Viterbo con provvedimento 13.6.2006 aveva respinto la domanda di rendita vitalizia ritenendo inidonea la prova della esistenza del rapporto di lavoro dedotto e con provvedimento 15.11.2006 aveva rigettato la domanda di pensione ritenendo insufficienti i contributi settimanali versati (ritenuti inferiori a 780); che aveva inutilmente proposto ricorso sia avverso il rigetto della domanda di rendita vitalizia

in data 21.8.2006, sia avverso il diniego della pensione di vecchiaia in data 30.11.2006; che in data 23.12.2006 il coniuge era deceduto.

In fatto deduceva che il coniuge defunto aveva intrattenuto il rapporto di lavoro con la B.C.G. S.p.a. dal 1.3.1987 sino all'11.4.1989 percependo una retribuzione mensile di lire 4.023.208 progressivamente aumentata fino a lire 5.959.000; che l'esistenza del rapporto di lavoro e la relativa retribuzione erano già state oggetto di accertamento giudiziale con sentenza definitiva del Pretore del Lavoro di Roma in data 1.6.1993 ed erano viepiù dimostrabili in virtù della documentazione allegata al ricorso; che, coinvolto nelle vicende di "Tangentopoli", l'amministratore della società si era reso irreperibile e le società aveva più volte mutato denominazione fino al fallimento dichiarato dal Tribunale di Nola con sentenza n. 85/1997; che in ragione di ciò l'Ing. B. non aveva potuto ottenere la costituzione della rendita vitalizia da parte del datore di lavoro e che comunque anche l'ultima richiesta in tal senso formulata il 17.8.2006 era rimasta inascoltata; che in virtù della contribuzione connessa alla rendita vitalizia l'Ing. B. avrebbe maturato il requisito contributivo per il diritto alla pensione di vecchiaia, posto che come risulta dall'estratto della posizione assicurativa rilasciato dall'INPS e dal conteggio eseguito dal Patronato ACLI di Viterbo, alla data del 31.12.1992 aveva raggiunto 693 contributi settimanali (tenuto conto anche dei contributi versati dalla C.M. S.p.a. e trasferiti dall'INPDAI all'INPS e non presenti nella posizione assicurativa solo per l'incompletezza dei dati anagrafici dell'assicurato) che sommati a quelli richiesti per la rendita vitalizia (111) danno luogo a complessivi 804 contributi settimanali sufficienti per il diritto alla pensione.

In diritto richiamava la disposizione di cui all'art. 13 L. 1338/62; negava che la facoltà riconosciuta al lavoratore fosse soggetta a prescrizione; rammentava la sentenza n. 568 del 13.12.1989(1) con la quale la Corte Costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità della norma in esame nella parte in cui richiedeva la prova scritta di data certa, non solo per la esistenza del rapporto di lavoro, ma anche a dimostrazione della durata del rapporto e dell'ammontare della retribuzione; ribadiva l'impossibilità per il coniuge defunto di ottenere la costituzione della rendita vitalizia da parte del datore di lavoro. Tanto premesso concludeva deducendo il diritto alla costituzione della rendita e conseguentemente quello al riconoscimento della pensione di anzianità.

Nel costituirsi in giudizio l'INPS eccepiva:

- a) l'inammissibilità e infondatezza della domanda per prescrizione decennale della facoltà riconosciuta al lavoratore in via di surroga dall'art. 13 L. 1338/62 decorrente dalla data di scadenza della prescrizione dei contributi dovuti dall'ex datore di lavoro;
- b) l'inammissibilità della domanda per mancato previo esperimento dell'azione contro il presunto ex datore di lavoro, secondo quanto previsto dall'art. 13 co. 5 della L. 1338/62, che richiede

una reale impossibilità giuridica di ottenere la costituzione della rendita ad opera del datore inadempiente; in proposito deduceva l'irrelevanza delle vicende societarie dedotte in ricorso antecedenti la prescrizione del debito contributivo e sottolineava che l'unica richiesta in tal senso avanzata successivamente alla suddetta prescrizione nei confronti della società (evidentemente ritornata *in bonis*) non era stata seguita da alcuna azione legale;

- c) l'infondatezza della domanda nel merito per inesistenza del rapporto di lavoro e carenza di prova scritta sul punto: al riguardo deduceva che anche alla luce della documentazione prodotta da controparte, il rapporto dedotto in giudizio non aveva avuto natura subordinata ma autonoma; che la sentenza del Pretore del Lavoro di Roma non era opponibile all'istituto; la mancanza di una prova scritta di data certa della esistenza del rapporto, tale non potendo essere la citata sentenza poiché ciò stravolgerebbe il principio fissato dall'art. 13 cit. e non risultando prodotta documentazione utile a tal fine (buste paga, modelli 101, comunicazione di assunzione agli uffici competenti, attestazioni di presenza, ecc);
- d) l'infondatezza della domanda non potendo l'assicurato far valere il requisito minimo contributivo di 780 contributi settimanali: dall'estratto conto assicurativo lo stesso risulta infatti aver maturato solo 658 contributi settimanali che sommati ai 111 contributi della rendita vitalizia non consentirebbero il raggiungimento del requisito minimo di 780.

La causa veniva istruita solo documentalmente ed era decisa il 9.7.2008 come da dispositivo di cui si dava lettura in udienza.

DIRITTO

L'art. 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338 recante "Disposizioni per il miglioramento dei trattamenti di pensione dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti", stabilisce che "1) ferme restando le disposizioni penali, il datore di lavoro che abbia ommesso di versare contributi per l'assicurazione obbligatoria invalidità, vecchiaia e superstiti e che non possa più versarli per sopravvenuta prescrizione ai sensi dell'articolo 55 del regio decreto-legge 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 reversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata dell'assicurazione obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi ommessi. ... 3) La rendita integra con effetto immediato la pensione già in essere; in caso contrario i contributi di cui al comma precedente sono valutati a tutti gli effetti ai fini della assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti. 4) Il datore di lavoro è ammesso ad esercitare la facoltà concessagli dal presente articolo su esibizione all'istituto nazionale della previdenza sociale di documenti di data certa, dai quali possano evincersi la effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro, nonché la misura della retribuzione corrisposta al lavoratore

interessato. 5) 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 comma precedente. 6) Per la costituzione della rendita il datore di lavoro, ovvero il lavoratore allorché si verifichi l'ipotesi prevista al quarto comma, deve versare all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale la riserva matematica calcolata in base alle tariffe che saranno all'uopo determinate e variate, quando occorra, con decreto del ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentito il consiglio di amministrazione dell'istituto nazionale della previdenza sociale.

Il sistema previdenziale riconosce dunque in favore dei lavoratori subordinati, nei confronti dei quali il proprio datore di lavoro non abbia provveduto a versare i contributi previdenziali e per il versamento dei quali sia decorso il termine prescrizione, il diritto a vedersi costituire - con onere a carico del medesimo datore di lavoro inadempiente e, in mancanza di adempimento da parte di quest'ultimo, con onere a carico dello stesso lavoratore beneficiario - "...una rendita vitalizia reversibile pari alla pensione o quota di pensione adeguata dell'assicurazione generale obbligatoria che spetterebbe al lavoratore dipendente in relazione ai contributi omessi" (art. 13, primo comma, legge n. 1338 del 1962).

Il legislatore struttura l'istituto come una facoltà a cui può accedere, quale regola generale, lo stesso datore di lavoro inadempiente che abbia esibito all'ente previdenziale "... documenti di data certa, dai quali possano evincersi la effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro, nonché la misura della retribuzione corrisposta al lavoratore interessato" (quarto comma, art. cit). Solo nell'ipotesi che il lavoratore non possa ottenere la costituzione della rendita a carico del datore di lavoro, lo stesso legislatore riconosce tale facoltà, quindi con regola derogatoria della regola generale retro delineata, allo stesso lavoratore danneggiato dall'inadempimento, alle stesse condizioni riconosciute al datore di lavoro (quinto comma).

In quest'ultima ipotesi, si potrebbe parlare di doppio inadempimento, in quanto, antecedentemente, il datore di lavoro si è sottratto all'obbligo di pagare la contribuzione e, in un momento successivo, si è sottratto all'obbligo di pagare quanto necessario per costituire la provvista pecuniaria, su cui l'ente previdenziale avrebbe pagato la rendita vitalizia al lavoratore danneggiato. L'effetto della costituzione della rendita è quello di integrare immediatamente la pensione erogata o, qualora non vi sia ancora pagamento di trattamento pensionistico, quello della valutazione "... a tutti gli effetti ai fini dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti" (terzo comma).

Così delineata la struttura dell'istituto vanno singolarmente esaminate le eccezioni dell'istituto previdenziale.

1) Prescrizione

Se nella giurisprudenza appare univoco l'orientamento secondo il quale sono soggette alla ordinaria prescrizione decennale tanto il diritto del lavoratore a vedersi costituire - anche in via giudiziaria - la rendita vitalizia a spese del datore di lavoro (decorrente dalla data di prescrizione del credito contributivo dell'INPS: Cass., Sez. L., n. 3756 del 13.3.2003), quanto il diritto nei confronti del datore di lavoro al risarcimento del danno conseguente alla perdita dei contributi o all'esercizio della facoltà di surroga (diritto decorrente dal momento di maturazione della prescrizione del diritto ai contributi, spettante all'ente assicuratore secondo Cass., Sez. L., n. 12213 del 3.7.2004; e/o dalla perdita totale o parziale del trattamento previdenziale secondo Cass., Sez. L., n. 14680 del 29.12.1999 e Cass., Sez. L., n. 10528 del 25.10.1997); con riguardo alla facoltà di surroga del lavoratore si è invece assistito al formarsi di orientamenti diversi e contrastanti.

Per un verso si è infatti sostenuto che essendo espressamente connessa ex art. 1 comma 13 L. 1338/62 alla prescrizione dei contributi assicurativi, anche la facoltà del lavoratore di sostituirsi all'ex datore di lavoro nella costituzione della rendita vitalizia sia soggetta alla prescrizione decennale decorrente ex art. 2935 c.c. dal giorno in cui il diritto poteva essere fatto valere, ovvero dal giorno di scadenza della prescrizione dei contributi che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare e non ha versato (Cass., Sez. L., n. 9270/87(2) in Rep. Giur. It. n. 429). Si è quindi asserito che "L'esercizio della facoltà del lavoratore dipendente di ricostruire mediante rendita vitalizia ex art. 13, comma quinto, legge n. 1338 del 1962 la propria posizione assicurativa presso l'INPS in sostituzione del datore di lavoro è soggetto anch'esso a prescrizione con decorrenza dal giorno in cui il diritto poteva essere fatto valere e tale prescrizione può essere eccepita anche dal datore di lavoro, ancorché egli non sia il soggetto passivo del diritto suddetto" (Cass., Sez. L., n. 10945 del 2.11.1998; in tal senso anche sent. 6361 del 4.12.1984 in Rep. Foro It., 1984 n. 979; sent. n. 14680 del 29.12.1999 in Rep. Giur. It., 1999, n. 231; sent. n. 3756 del 13.3.2003; sent. n. 13836 del 18.9.2003 non massimata).

In senso contrario si è invece affermato che "Nell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, la facoltà di costituire una rendita vitalizia a norma dell'art 13 della legge 12 agosto 1962, n. 1338, non è soggetta a prescrizione decorrente dal momento in cui, a seguito della prescrizione dei contributi non versati, la facoltà avrebbe potuto essere esercitata; deve altresì escludersi che la prescrizione cominci a decorrere dal momento in cui, in caso di regolare versamento dei contributi, sarebbe maturato il diritto alla pensione, oppure dal momento in cui, in base ai contributi già versati, il soggetto abbia conseguito la pensione, atteso che il citato art. 13 è chiaro nel non attribuire a tali eventi incidenza preclusiva della facoltà di costituire, con effetti ex novo, la rendita vitalizia" (Cass., Sez. L., n. 7853 del 19.5.2003(3)). La pronuncia or ora

menzionata si segnala per un diverso approccio logico-giuridico alla questione, diversità di approccio che ha consentito al Collegio di accogliere la soluzione dell'imprescrittibilità. In essa il Supremo Collegio procede innanzitutto a una "... riflessione di carattere generale sulla prescrittibilità delle facoltà giuridiche e dei cosiddetti diritti potestativi" giungendo ad affermare che "... la facoltà di costituire la rendita vitalizia ex art. 13 l. n. 1338/1962 ... appare riconducibile al novero delle facoltà comunemente ricondotte alla categoria dei diritti potestativi, poiché è attribuita alla volontà del lavoratore interessato (o del datore di lavoro che agisca nell'interesse primario del medesimo) la modificazione della sua posizione assicurativa nei confronti dell'istituto assicuratore, mentre gli adempimenti amministrativi a carico dell'istituto hanno carattere meramente esecutivo e il versamento della somma necessaria per la costituzione della rendita rappresenta un onere rispetto al conseguimento dell'effetto giuridico perseguito". Alla luce di tali premesse si è quindi giunti alla considerazione che la costituzione della rendita vitalizia sia da comprendere fra i diritti potestativi non soggetti a prescrizione. Tale ricostruzione, non è inficiata, secondo il Collegio, dalla circostanza che "... parte essenziale della fattispecie costitutiva, e cioè la prescrizione dei contributi, si perfeziona una volta per sempre e che da quel momento la facoltà può cominciare ad essere esercitata: la detta prescrizione dei contributi non esaurisce infatti la fattispecie costitutiva, mentre, in relazione alla finalità dell'istituto, ... deve ritenersi piuttosto la rilevanza attuale della condizione del soggetto (potenziale) titolare di una posizione assicurativa da incrementare o da costituire mediante il riscatto dei periodi lavorativi non coperti da contribuzione". A queste argomentazioni interne, la Corte annette, ad ulteriore sostegno della tesi adottata, un'argomentazione esterna costituita da un parallelismo fra l'istituto in commento e l'istituto del riscatto, in specie quando questo è utilizzato per ovviare alle carenze contributive di periodi lavorativi (si menzionano l'art. 51 della legge n. 153 del 30 aprile 1969, l'art. 2-octies del D. L. n. 30 del 2 marzo 1974, convertito con modifiche in legge n. 114 del 16 aprile 1974, l'art. 3 del decreto legislativo n. 184 del 30 aprile 1997): l'utilizzo del riscatto ai citati fini, secondo la Corte "... mette forse meglio in evidenza l'incidenza attribuita dal legislatore all'interesse e alla volontà attuali del lavoratore di costituire o incrementare una posizione assicurativa a proprio favore e al rilievo condizionante, ma non esclusivo, della sussistenza dei periodi da riscattare. Infatti, in difetto di diversa previsione, è lasciata alla valutazione dell'interessato, in relazione alle mutevoli vicende della sua vita lavorativa e non lavorativa, e anche - particolare non trascurabile - alle sue disponibilità economiche, la valutazione circa l'opportunità di effettuare o meno il riscatto e il momento in cui ricorrervi".

Ritiene il decidente che le argomentazioni addotte dalla S.C. a sostegno della imprescrittibilità della facoltà del lavoratore a surrogarsi al proprio datore di lavoro nella costituzione della rendita vitalizia, siano preferibili rispetto alle tesi (sia pure maggioritaria) che ne deduce sic et simpliciter

la sottoposizione alla prescrizione decennale dalla connessione con la prescrizione dei contributi assicurativi.

Ad avviso di questo giudice esaminando distintamente i rapporti coinvolti nell'attuazione dell'istituto occorre infatti concludere che se la posizione di soggezione del datore di lavoro, nei confronti del lavoratore che chieda la costituzione della rendita o che agisca nei suoi confronti per costringerlo a ciò o perché risarcisca il danno conseguente all'esborso subito in via di surroga, non può che essere soggetto all'ordinario termine prescrizione decennale, non potendosi immaginare una soggezione "senza termine finale" del datore di lavoro;

al contrario, quando si esamina il diritto-potere del lavoratore nei confronti dell'istituto previdenziale a regolarizzare la propria posizione contributiva, la previsione di un limite prescrizione non appare spiegabile lì dove le tariffe stabilite per la costituzione della riserva matematica siano tali da escludere oneri economici aggiuntivi in capo all'ente previdenziale. E tale ipotesi sembra esclusa dall'art. 12 del D. M. 19.2.1981 che nel fornire istruzioni per l'individuazione delle relative tariffe, con riferimento alla costituzione della rendita, esplicitamente afferma che "... l'operazione è facoltativa e viene effettuata, in qualsiasi momento, a richiesta del datore di lavoro che ha omesso il versamento dei contributi o dei suoi aventi causa, ovvero a richiesta del lavoratore o dei suoi superstiti". Affermazione questa che porta a ritenere che lo stesso legislatore abbia riconosciuto, senza limite temporale alcuno, il potere di versare le somme per la riserva matematica e che trova una sua spiegazione nei costi, predeterminati nello stesso decreto ministeriale, posti a carico esclusivo del richiedente.

Deve quindi ritenersi che nei confronti dell'ente previdenziale, non operi l'ordinaria prescrizione, per la constatazione che alcun costo economico, immediato o che possa sorgere durante il periodo in cui si eroga la prestazione pensionistica, è addossato all'INPS a causa dell'inadempimento contributivo, nel momento in cui si costituisce la rendita vitalizia ex art. 13 l. n. 1338 del 1962, avendo l'ordinamento previsto l'allocatione dei costi solo in capo al datore di lavoro o al lavoratore a cui è discrezionalmente affidata la possibilità o meno di accedere all'istituto delineato dalla normativa in esame.

Alla luce delle considerazioni che precedono la relativa eccezione va quindi disattesa.

2) Impossibilità di ottenere la costituzione della rendita dal datore di lavoro.

Il presupposto in esame è previsto dal richiamato co. 5 dell'art. 13 ed è stato ribadito dalla giurisprudenza di legittimità la quale:

- ha chiarito che la tutela accordata al lavoratore (in favore del quale sia stato omesso il versamento dei contributi, seguito dalla prescrizione del credito dell'ente previdenziale), oltre alla azione risarcitoria ex art. 2116 secondo comma cod. civ., prevede anche i rimedi previsti dall'art. 13 della

legge 12 agosto 1962 n. 1338, i quali comportano sia una mera facoltà del lavoratore (corrispondente ad analoga facoltà del datore di lavoro) di ottenere la costituzione della rendita vitalizia (salva la possibilità di recuperare dal datore la somma equivalente alla riserva matematica versata) sia il diritto dello stesso lavoratore nei confronti del datore di lavoro alla costituzione della rendita vitalizia, mediante un'azione di condanna del medesimo datore a versare la riserva matematica all'INPS (in tal senso la concorde giurisprudenza, che distingue la tutela risarcitoria spettante al lavoratore e la sua facoltà di sostituirsi al datore nella costituzione della rendita, dall'azione di reintegrazione specifica: cfr. Cass. 27 febbraio 1976 n. 661, 9 aprile 1986 n. 2488, 13 giugno 1990 n. 5742, 29 dicembre 1999 n. 14680, 13 marzo 2003 n. 3756);

- ha precisato che “a norma del quinto comma 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” (cfr. Cass, Sez. L., n. 10057 del 25.5.2004; Cass., Sez. L., n. 10517 del 1.6.2004(4)).

Nel caso di specie si tratta tuttavia di stabilire se la prova richiesta dalla norma possa consistere nella sola dimostrazione di aver agito giudizialmente nei confronti del datore di lavoro ai fini predetti, o possa limitarsi anche alla mera richiesta rimasta senza esito.

Ritiene questo giudicante che la questione debba essere risolta considerando la natura dell'istituto in esame, la quale prevede tanto nei confronti del datore di lavoro, quanto in capo al lavoratore, solo una facoltà di regolarizzare la posizione contributiva di quest'ultimo. Quello in capo al lavoratore nei confronti dell'ex datore di lavoro va dunque configurato come il diritto ad essere lasciato indenne dalle conseguenze connesse alla regolarizzazione della posizione conseguente all'inadempimento dell'obbligo contributivo: successivamente all'esercizio della facoltà di surroga, esso si concretizza nel diritto al risarcimento del danno derivante dall'esborso per la costituzione della riserva matematica; in via preventiva esso può concretizzarsi nella pretesa a che il datore di lavoro provveda direttamente alla costituzione della rendita. La scelta tra le suddette opzioni oltre che del tempo in cui formulare la domanda di costituzione della rendita, è tuttavia rimessa al lavoratore medesimo, il quale per avventura, potrebbe essere personalmente a conoscenza della impossibilità economica dell'ex datore di lavoro di provvedere direttamente alla costituzione della rendita e ritenga di provvedere rapidamente alla regolarizzazione della posizione agendo in via diretta e riservando all'esito l'eventuale azione di rivalsa. Sotto tale profilo non sembra quindi ragionevole condizionare l'esercizio della facoltà di surroga al previo esperimento di un'azione diretta nei confronti del datore di lavoro; mentre assai più ragionevole è che tale facoltà sia subordinata alla sola prova di un'inutile richiesta in tal senso al datore di lavoro o della oggettiva

impossibilità di quest'ultimo di ottemperare alla richiesta.

Nel caso in esame la prova deve ritenersi adeguatamente fornita sia alla luce del Fallimento della società F.C. s.a.s. di F.S. (già B.C.G. S.p.a. come da visura in atti) dichiarato in data 12.6.1997, sia in virtù della richiesta in data 17.8.2006 indirizzata a B.C.G. s.p.a. e rimasta senza esito.

3) Inesistenza del rapporto di lavoro di lavoro subordinato. Carenza di prova scritta.

Sotto il primo profilo occorre premettere che l'art. 13 della legge 1338/62 disciplina esclusivamente la situazione del lavoratore dipendente al quale il datore di lavoro non abbia versato i contributi dovuti. Inoltre l'istituto della rendita vitalizia è istituto speciale (cioè che per sua natura rappresenta un'eccezione alla regola generale in materia di versamento di contributi e di prescrizione degli stessi) non suscettibile di applicazione analogica in assenza di ulteriori elementi. La Corte costituzionale ha tuttavia allargato la sfera di operatività della norma, ritenendo che fossero da annoverare fra i lavoratori tutti quei soggetti che non hanno nella loro libera disponibilità il versamento della contribuzione previdenziale [con decisione interpretativa di rigetto n. 18/95 ha così ritenuto che all'interno della categoria "lavoratore" debba annoverarsi anche il lavoratore familiare di impresa artigiana; e la S.C. ha fatto proprie tali conclusioni estendo l'istituto anche in favore dei familiari del lavoratore artigiano coadiuvanti nell'impresa di quest'ultimo (sul punto si v. Cassazione n. 5330 del 13 aprile 2002 in Rep. Giur. It., 2002, voce "Previdenza Sociale" n. 315; n. 8089 del 15 giugno 2001 in Rep. Giur. It., 2001, voce "Previdenza sociale, n. 386; Cassazione n. 12149 del 19 agosto 2003)]. E' invece costantemente esclusa l'applicabilità dell'istituto nei confronti dei lavoratori autonomi (ivi compresi i titolari di impresa).

Nel caso di specie l'istituto resistente oppone l'inapplicabilità della disciplina al *de cuius*, in ragione della natura dirigenziale dell'incarico lavorativo svolto nel periodo cui si riferisce l'omissione contributiva.

Senonché non sembra né ragionevole, né fondata la classificazione del dirigente nella categoria del lavoratore autonomo: al contrario il ruolo dirigenziale è sostanzialmente equiparato al lavoro subordinato pur usufruendo di una disciplina differenziata sotto alcuni specifici aspetti (ad esempio quello riguarda il regime di tutela nei licenziamenti). Inoltre la natura di lavoro subordinato del rapporto intercorso tra l'Ing. B. e la B.C.G. S.p.a. risulta definitivamente accertata dalla sentenza del Pretore del Lavoro di Roma n. 8701/93 in data 1.6.1993, alla quale sotto tale profilo deve essere riconosciuto pieno rilievo probatorio. L'applicabilità ai dirigenti dell'istituto in esame si desume infine dai principi affermati dalla Corte Costituzionale, che annovera tra i lavoratori tutti i soggetti che non hanno nella libera disponibilità il versamento della contribuzione previdenziale, in ciò dovendosi equiparare il dirigente al lavoratore subordinato. A contestare tali conclusioni non vale sottolineare l'entità delle retribuzioni percepite.

L'eccezione è dunque infondata.

L'ente previdenziale lamenta tuttavia anche la carenza di prove della esistenza del rapporto.

Sul punto occorre premettere che con sentenza n. 568 del 22 dicembre 1989 la Corte costituzionale, ha dichiarato l'illegittimità dei commi terzo e quarto dell'art. 13 l. cit. nella parte in cui, salva la necessità della prova scritta sulla esistenza del rapporto di lavoro il cui onere grava sul lavoratore, non consente di provare altrimenti la durata del rapporto stesso e l'ammontare della retribuzione. Sulla scorta di tale declaratoria, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente affermato che "... sussiste la necessità della prova scritta in ordine all'esistenza del rapporto di lavoro subordinato nel periodo di omissione contributiva, essendo consentito provare con altri mezzi, anche orali, soltanto la durata del detto rapporto e l'ammontare della retribuzione" [cfr. Cassazione 2 marzo 2001, n. 3085 in Rep. Giur. It., 2001, voce "Previdenza Sociale", n. 387; cfr. anche sent. n. 2188 del 14 febbraio 2002, ove si riconosce la natura di prova scritta idonea a dimostrare il rapporto di lavoro quale coadiutore dell'impresa artigiana paterna al documento attestante l'avvenuto versamento effettuato all'INAIL del premio relativo all'assicurazione contro gli infortuni su lavoro e le malattie professionali del coadiutore; sent. n. 2619 del 22 febbraio 2002 in Rep. Giur. It., 2002, voce "Previdenza Sociale", n. 170, ove si riconosce alla delibera della Commissione provinciale dell'artigianato la natura di prova scritta idonea a provare l'esistenza del rapporto di lavoro come coadiutore dell'impresa artigiana paterna; sent. n. 4779 del 28 marzo 2003, ove si esclude che la certificazione con la quale il Sindaco attesti che il richiedente risulta aver lavorato come coadiuvante presso il negozio di generi alimentari della suocera possa avere natura ed efficacia di atto pubblico e, ai fini del giudizio, potesse ritenersi idonea prova scritta dell'esistenza del rapporto di lavoro].

Nel caso di specie prova scritta della esistenza non potrebbe essere tratta dalla sentenza del Pretore del Lavoro di Roma, posto che - come giustamente osservata dall'istituto previdenziale - la pronuncia sulla domanda giudiziale tendente al riconoscimento del rapporto di lavoro e alle relative spettanze, non incontra i limiti probatori previsti dall'art 13, sicché utilizzare nel giudizio per la costituzione della rendita vitalizia una sentenza di tal genere (peraltro non opponibile all'INPS non essendo quest'ultimo parte in causa) significherebbe aggirare nella sostanza le preclusioni stabilite dalla norma.

Deve a questo punto rilevarsi che la prova scritta di data certa non è ravvisabile neppure nella residua documentazione prodotta da parte ricorrente. Né la lettera di assunzione 20.1.1987, né le lettere "promemoria" del 16 e 20.1.1988, né la lettera 3.2.1989, recano infatti data certa della loro formazione. E altrettanto è a dirsi con riguardo alla copia del Mod. E/5-82 per il versamento dei contributi INPDAI per l'anno 1987, che risulta compilato senza data dalla B.C.G. S.p.a. a firma

dell'Amministratore Unico e risulta privo di un timbro di ricezione da parte dell'istituto previdenziale destinatario.

La relativa eccezione deve quindi essere accolta con conseguente declaratoria di inammissibilità della domanda; in essa deve ritenersi assorbita anche la residua questione circa la sussistenza o meno del requisito contributivo minimo.

La carenza di prova scritta sulla esistenza del rapporto di lavoro, rende d'altro canto superflua anche l'assunzione di prove orali riguardo alla durata del rapporto e all'entità della retribuzione percepita.

L'inammissibilità della domanda avente ad oggetto la formazione della rendita vitalizia implica altresì il rigetto della connessa domanda di pensione di anzianità e ciò a prescindere da ogni valutazione circa la sussistenza o meno del requisito contributivo.

La natura della controversia e la qualità delle parti giustificano la compensazione delle spese di giudizio.

(OMISSIS)

(1) V. in q. Riv., 1990, p. 235

(2) Idem, 1988, p. 654

(3) Idem, 2003, p. 818

(4) Idem, 2004, p. 658