

## Automaticidad de los derechos de pensión en el derecho italiano de la Seguridad Social

### Automaticity of pension rights under Italian social security law

DAVIDE CASALE *Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad de Bolonia  
Dipartimento di Sociología e Diritto dell'Economia, strada Maggiore 45,  
Bologna 40125 (BO) Italia*

#### Sumario

1. Principio de automaticidad de las prestaciones sociales establecida en el código civil italiano
2. La orientación restrictiva adoptada ahora por la corte de casación
3. La relevancia jurídica actual de las cotizaciones de pensiones adeudadas y no pagadas, a efectos de la pensión futura
4. La situación contributiva individual como derecho subjetivo del trabajador
5. La relación jurídica entre el trabajador y el instituto de seguridad social
6. La interpretación literal de la legislación pertinente
7. Diferencia entre omisión y evasión de cotizaciones a efectos de la automaticidad de los derechos de pensión
8. Bibliografía citada

Cita Sugerida: CASALE, D: «Automaticidad de los derechos de pensión en el derecho italiano de la Seguridad Social». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 44 (2025): 163-175.

**Resumen**

Este trabajo analiza de forma crítica la línea de jurisprudencia adoptada en los últimos años por la Corte Suprema de Casación italiana en relación con las consecuencias que la omisión de las contribuciones al régimen de pensiones por parte del empresario tiene para el trabajador. Según esta línea de jurisprudencia, el impago de las cotizaciones sociales debidas a los organismos públicos de seguridad social por parte del empresario perjudica al trabajador, ya que comporta que su futura pensión se vea reducida en consecuencia. Por otro lado, el autor de este análisis defiende que, según la legislación vigente, el trabajador no puede sufrir consecuencias en detrimento de su situación contributiva, si ha denunciado a su debido tiempo ante el organismo de previsión social la omisión de las cotizaciones por parte del empresario

**Palabras clave**

Derecho comparado; Derecho del Trabajo en Italia; Seguridad Social; Omisión de las cotizaciones; Pensión; Automaticidad de las prestaciones sociales

**Abstract**

This paper critically analyses the line of jurisprudence adopted in recent years by the Italian Supreme Court regarding the consequences for the employee of the employer's failure to pay pension contributions. According to this caselaw, the employer's failure to pay compulsory contributions due to public social security institutions creates a loss to the employee, as it leads to a consequent reduction of his future pension. Instead, the author of this analysis argues that, under current law, the employee may not suffer such negative consequence if he has reported timely the employer's non-payment of contributions to the social security institution.

**Keywords**

Comparative law; Italian labour law; Social Security; Failure to pay contributions; Pension; Automatic right to social benefits

## 1. PRINCIPIO DE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES SOCIALES ESTABLECIDA EN EL CÓDIGO CIVIL ITALIANO

Por lo que respecta a los derechos de previsión social de los trabajadores, en el ordenamiento jurídico italiano existe una importante norma de protección que cubre los supuestos de impago por parte del empresario de las cotizaciones debidas a los organismos públicos de previsión social. En el debate doctrinal y en la jurisprudencia, esta norma se denomina “automaticidad de las prestaciones sociales” y se regula en el art. 2116 del Código Civil italiano de 1942. El apartado 1 de dicho artículo establece que las prestaciones públicas de previsión social de carácter obligatorio “le son debidas al trabajador por cuenta ajena, incluso si el empresario no ha abonado regularmente las cotizaciones debidas a las instituciones de previsión social y asistencia, salvo leyes especiales que dispongan lo contrario”.

En concreto, por lo que respecta a las pensiones de vejez, incluidas las de vejez anticipada, es decir, la denominada ancianidad (en Italia, régimen “i.v.s”: invalidez, vejez y supervivencia), durante las tres décadas posteriores al Código Civil la citada norma del Código permaneció como un mero principio no aplicado. De hecho, la aplicación efectiva del principio de automaticidad se llevó a cabo con el artículo 40 de la Ley n.º 153/1969 y con el artículo 23-ter del Decreto Ley n.º 267/1972, que introdujeron modificaciones en el art. 27 del Real Decreto Ley n.º 636/1939. Según estas enmiendas de hace medio siglo, “el requisito de cotización establecido para tener derecho a las prestaciones de vejez, invalidez y supervivencia, se considera cumplido incluso si las cotizaciones no se han abonado efectivamente, pero consta que se deben dentro del plazo de prescripción”.

Según el artículo 3 de la Ley nº 335/1995, en caso de impago por parte del empresario, salvo casos especiales, el plazo de prescripción para las cotizaciones debidas, incluidas las de previsión social y pensiones, gestionadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.P.S.) para los trabajadores italianos por cuenta ajena, es de cinco años. En esta circunstancia, el apartado segundo del mismo artículo 2116 del Código Civil establece una norma de responsabilidad residual del empresario, según la cual “en los casos en que, con arreglo a estas disposiciones, las instituciones de previsión social y de asistencia, por causa de ausencia o irregularidad de las cotizaciones, no estén obligadas a pagar total o parcialmente las prestaciones debidas, el empresario es responsable del daño causado al trabajador”. Es decir: aunque la deuda del empresario con el organismo de previsión social se haya extinguido, surge una responsabilidad compensatoria del empresario directamente con el trabajador cuyo plan de pensiones se haya visto perjudicado.

El impago del empresario puede ser por mera omisión de cotizaciones cuya deuda haya sido debidamente declarada por el empresario; o puede tratarse de evasión por el impago de cotizaciones referidas a situaciones laborales no declaradas total o parcialmente, es decir, situaciones de trabajo sumergido. El principio de automaticidad establecido en el primer apartado del artículo 2116 protege en ambos casos, ya que la cotización obligatoria a la Seguridad Social es una deuda que recae sobre el empresario (por contra, cuando se trata de impago de tributación fiscal, la deuda recae también en el trabajador, contra quien la administración tributaria puede ejercer acciones de recaudación en vía de apremio, siempre y cuando el trabajador no demuestre que se ha producido una situación de explotación laboral, como suele ocurrir en situaciones de trabajo sumergido).

En las dos últimas décadas, ha habido una creciente atención de las instituciones, así como de los académicos, a las cuestiones relacionadas con la automaticidad de las prestaciones sociales establecida en el apartado primero del artículo 2116 del Código Civil, con especial atención al alcance subjetivo y objetivo de esta norma del Código. Esto se ha dado especialmente tras una sentencia de 1997 del Tribunal Constitucional italiano, que estableció que la automaticidad de las prestaciones

sociales es un principio general del sistema italiano de previsión social<sup>1</sup>. En la línea del Tribunal Constitucional, el legislador italiano ha desempeñado repetidamente un papel de estímulo en aras de la extensión del alcance de dicho principio de automaticidad, en lo que respecta, por ejemplo, al derecho a las prestaciones por accidente y a las prestaciones parentales para los trabajadores parasubordinados<sup>2</sup>. Por otra parte, no ha habido cambios normativos recientes en relación con la automaticidad de las pensiones por vejez.

## 2. LA ORIENTACIÓN RESTRICTIVA ADOPTADA AHORA POR LA CORTE DE CASACIÓN

A pesar de este fermento normativo y doctrinal, en los últimos cinco años, la Corte de Casación ha adoptado decisiones bastante restrictivas sobre varios aspectos que se le han planteado al respecto: por ejemplo, sobre la (denegada) aplicación a los trabajadores parasubordinados de la automaticidad de las prestaciones de pensiones de vejez<sup>3</sup>; así como en lo que se refiere al cálculo del plazo de prescripción de las cotizaciones de pensiones<sup>4</sup>.

Es problemática, sobre todo, la orientación restrictiva que la Corte Suprema de Casación viene adoptando desde 2021 en materia del derecho individual a la regularización de las lagunas de cotización denunciadas por el trabajador afectado<sup>5</sup>. De hecho, la Corte de Casación niega ahora la posibilidad jurídica de dicha regularización como acción judicial del trabajador contra el organismo público de seguridad social. Siendo esta la perspectiva adoptada por la Corte de Casación, la regularización de

<sup>1</sup> Tribunal Constitucional, 5 de diciembre de 1997, n.º 374, en *Giust. civ.*, 1998, I, 617.

<sup>2</sup> En lo que se refiere a la evolución de la extensión de la aplicación del art. 2116, apartado 1 del Código Civil desde la segunda mitad del siglo XX hasta los desarrollos, incluso legislativos, de la última década, véase CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, Bolonia (Bup, 2017), *passim*, acceso abierto en <https://buponline.com/prodotto/lautomaticita-delle-prestazioni-previdenziali>, para más referencias.

<sup>3</sup> Orientación que aparece por primera vez en Casac. Civ. 30 de abril de 2021, n.º 11430 y Casac. Civ. 30 de abril de 2021, n.º 11431, seguido de otras, como Casac. Civ. 12 de agosto de 2022, n.º 24753, en *Inf. prev.*, 2022, 1-2, 91; Casac. Civ. 17 de marzo de 2022, n.º 8789; Casac. Civ. 15 de diciembre de 2023, n.º 35162. Acerca de esta orientación, los comentaristas se han mostrado críticos; véase, por ejemplo, las aceptables críticas de CANAVESI G., *Manca il presupposto? Co.co.co., art. 2116 c.c.e formalismo della Corte di cassazione*, en *Giur. it.*, 2021, 2421 y ss.)

<sup>4</sup> Se trata de otra cuestión en que la Corte de Casación se ha pronunciado recientemente en contra de los trabajadores, y se refiere a la determinación del plazo de prescripción de las cotizaciones, que ahora se considera siempre de cinco años, según esta nueva orientación jurisprudencial, sin posibilidad de duplicar la duración a diez años, como se sostenía anteriormente en determinados casos de denuncia por omisión presentada por el trabajador ante el organismo de previsión social (obviamente al trabajador le convenía la orientación anterior, que preveía la duplicación del plazo de prescripción, ya que una mayor duración del crédito contributivo implicaba una mayor probabilidad de pago espontáneo o forzoso por parte del empresario al organismo público de previsión social, con la consiguiente ventaja para la situación contributiva del trabajador que se veía integrada sin necesidad, por parte del trabajador, de instancias ni de litigio alguno). En la jurisprudencia de legitimación, la Corte de Casación considera ahora esta prórroga solo como un régimen transitorio que se aplicó hasta mediados de los años noventa: véase Casac. Civ. 3 de marzo de 2021, n.º 5820; Casac. Civ. 6 de septiembre de 2023, n.º 25981; Casac. Civ. 13 de julio de 2022, n.º 22117; Casac. Civ. 11 de julio de 2022, n.º 21871; Casac. Civ. 18 de febrero de 2022, n.º 5418; Casac. Civ. 8 de noviembre de 2021, n.º 32365. Para argumentos contrarios, véase CASALE D., *L'accreditamento dei contributi non versati*, en AMENDOLA F., CALAFIORE D., CAVALLARO L. (coordinadores), *Previdenza, assistenza, sicurezza sul lavoro*, serie *Le fonti del diritto italiano*, editado por AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A., Giuffrè Francis Lefebvre, (Milán, 2024), 504 y ss.; véase también RIVERSO R., *La tutela del lavoratore e la prescrizione dei contributi previdenziali, tra norme espresse ed esigenze di sistema*, en *Quest. giust.*, 2022, [www.questionejustizia.it/articolo/la-tutela-del-lavoratore](http://www.questionejustizia.it/articolo/la-tutela-del-lavoratore).

<sup>5</sup> Casac. Civ. 1 de febrero de 2021, n.º 2164; Casac. Civ. 10 de marzo de 2021, n.º 6722; Casac. Civ. 6 de septiembre de 2023, n.º 26002; Casac. Civ. 11 de septiembre de 2023, n.º 26248; por último, se hace referencia a esta orientación en Casac. Civ. 17 de junio de 2024, n.º 16772. Los primeros comentaristas a este respecto se han expresado en términos críticos, por ejemplo, MESITI D., *Il diritto alla giusta posizione contributiva*, en *Lav. giur.*, 2022, 561 y ss.; RIVERSO R., *L'azzeramento della tutela della posizione contributiva del lavoratore nella recente giurisprudenza di legittimità*, en *Lav. giur.*, 2023, 114 y ss.

las cotizaciones sería un derecho que solo podría ejercerse contra el empresario que las omita. Es decir, dicha acción judicial nunca podría ejercerse contra el organismo de previsión social, ni siquiera si las contribuciones al régimen de pensiones aún no hubieran prescrito en el momento en que el trabajador ejerce formalmente la acción para hacer valer su derecho.

Esta última cuestión parece de gran importancia porque afecta potencialmente a la mayor parte de los trabajadores italianos empleados por empresarios privados: este trabajo analizará esta problemática orientación de la jurisprudencia, con especial atención al pronunciamiento de la Corte de Casac. n.º 701/2024<sup>6</sup>, representativo de esta orientación que la Corte Suprema italiana ha adoptado en los últimos cuatro años.

La Casac. Civ. n.º 701/2024 afirma que “son las peculiaridades inherentes a la institución de la reunificación de los períodos asegurados las que atribuyen excepcional importancia a las disposiciones sobre cotización”. Ahora bien, en dicha declaración de la Corte de Casación surge un contraste con el razonamiento explícito de la citada sentencia n.º 374/1997 del Tribunal Constitucional italiano. En efecto, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional declaró que el principio de automaticidad de las prestaciones, establecido en el apartado primero del artículo 2116 del Código Civil, tiene un valor general, es decir, no está limitado excepcionalmente a la eventualidad de la reunificación, que es el caso particular que motivó el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. La reunificación es una facultad mediante la cual el ordenamiento jurídico italiano permite a los trabajadores obtener una pensión única sumando los distintos períodos de cotización devengados en diferentes regímenes de seguridad social.

Además, en relación con otras cuestiones,<sup>7</sup> la Corte de Casación argumenta, en cambio, a favor del valor general del principio de automaticidad de las prestaciones sociales establecido en el Código. De este modo, surge una incoherencia interna en la jurisprudencia de la Corte de Casación.

Encontramos poco convincente la motivación de la Casac. Civ. n.º 701/2024, incluso cuando se esfuerza por restar importancia, no solo en términos de valor sino también en términos técnicos, al significado del artículo 3 del Decreto Legislativo n.º 80/1992, que, en el caso de los procedimientos concursales, asigna explícitamente un valor general a la contribución omitida. Se trata, por lo demás, de una necesaria aplicación del artículo 7 de la Directiva 2008/94/CE sobre la insolvencia del empresario (que sustituye a la Directiva 80/987/CEE modificada por la Directiva 2002/74/CE).

Desde un punto de vista más amplio, por otra parte, cabe señalar que, como regla general, no excepcional, en todo el sistema de prestaciones profesionales de seguridad social, la cotización debida (pagada o no) es el principal parámetro por el que el ordenamiento jurídico mide el “merecimiento” de cada trabajador con respecto a la prestación social que solicita al organismo (valoración del merecimiento que se entrelaza con la del estado de necesidad personal, presunta en circunstancias

<sup>6</sup> Casac. Civ. 9 de enero de 2024, n.º 701. Con una postura crítica sobre este pronunciamiento, podemos compartir las opiniones de LUDOVICO G., *La denegata tutela della posizione contributiva del lavoratore nella più recente giurisprudenza di legittimità*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 293 y ss., y DE MATTEIS A., *Le tutelle del lavoratore contro l'omissione contributiva*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 263; también plantea interrogantes sobre la constitucionalidad del pronunciamiento CINELLI M., *Sull'azionabilità dell'interesse del lavoratore alla regolarità della posizione contributiva. Una vexata quaestio sulla quale sembra necessario confrontarsi ancora*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 180; véase también D'ARCANGELO L., *Tutela della posizione contributiva e litisconsorzio necessario: dalla Cassazione conferme e precisazioni*, *íbid.*, 109; en sentido crítico, SANDULLI P., *Per un pieno recupero del principio di automaticità delle prestazioni*, en *Riv. it. dir. lav.*, 2024, fasc. 2, II, 298 y ss.

<sup>7</sup> Véanse los pronunciamientos que defienden la naturaleza de previsión social de los desembolsos del Fondo de Garantía y del Fondo de tesorería gestionados por el I.N.P.S., por ejemplo, Casac. Civ. 24 de marzo de 2023, n.º 8513 y Casac. Civ. 24 de agosto de 2023, n.º 25208.

típicas o a veces efectivamente medida, según los distintos supuestos legales de las prestaciones sociales públicas).

En Casac. Civ. n.º 701/2024 surge, por tanto, una incongruencia con respecto a la tradición jurisprudencial y doctrinal de las últimas décadas consolidada sobre el alcance amplio y general del concepto de automaticidad de las prestaciones sociales insrito en el apartado primero del artículo 2116 del Código Civil.

### **3. LA RELEVANCIA JURÍDICA ACTUAL DE LAS COTIZACIONES DE PENSIONES ADEUDADAS Y NO PAGADAS, A EFECTOS DE LA PENSIÓN FUTURA**

La orientación de la Corte Suprema analizada tampoco es clara acerca de cuál debería ser el nuevo perímetro del concepto de automaticidad de las prestaciones sociales elaborado por la Corte de Casación. En efecto, afirmar, como afirma esta orientación de la Corte Suprema, que el apartado primero de dicho artículo del Código “no comporta ningún abono automático de las cotizaciones no prescritas cuyo pago haya sido omitido total o parcialmente por el empresario, sino que consiste en garantizar al trabajador las prestaciones de seguridad social”, no explica concretamente cómo podrá obtener el trabajador las prestaciones de i.v.s. calculadas teniendo también en cuenta las cotizaciones omitidas, tal y como garantiza el apartado primero del art. 2116 del Código Civil. Es decir, esta orientación de la Corte de Casación no aclara cómo obtendrá el trabajador las prestaciones de i.v.s., debidamente calculadas cubriendo las lagunas de cotización, cuando alcance los requisitos de años cotizados y de edad para obtener dicha pensión: en ese momento futuro, en efecto, el instituto de previsión social responderá que faltan cotizaciones abonadas en la situación individual del trabajador, si las cotizaciones no se registran hoy.

Negar hoy al trabajador una acción contra el instituto de previsión significa también negarle ya desde ahora su futura pensión. De hecho, no existe en el I.N.P.S. ni en ningún otro instituto de previsión social, archivo alguno dedicado exclusivamente a las cotizaciones omitidas para cada trabajador. Existe un archivo de la situación contributiva individual: la actualización de la situación contributiva del trabajador, incluyendo también los importes debidos pero no cobrados, es el instrumento práctico para hacer efectivo el derecho subjetivo a las prestaciones con arreglo al apartado 1, artículo 2116 del Código Civil, ya que cada instituto de previsión social las calcula en función de la situación contributiva del individuo que consta en el archivo público. La automaticidad de las prestaciones de seguridad social presupone la “automaticidad de la regularidad contributiva”<sup>8</sup>, es decir, presupone que la situación contributiva individual del trabajador es un derecho suyo en toda regla.

La “situación contributiva” individual no es una mera invención abstracta del debate académico, ya que es una expresión utilizada también por el legislador<sup>9</sup>, asumiendo claramente que dicha “situación” es mucho más que un mero registro contable de las cotizaciones pagadas, ya que también incluye otras cifras: no solo las cotizaciones indebidamente omitidas, sino también, por ejemplo, las cotizaciones ficticias y cualquier otro hecho contable que afecte al derecho a las prestaciones, aunque no implique el pago efectivo de cotizaciones. Tanto es así que, en efecto, semánticamente parece más eficaz la expresión “situación de aseguración” (presente también en la reforma de 1995<sup>10</sup>), que el propio I.N.P.S. utiliza también en los extractos de las cuentas de previsión individuales que pueden imprimirse mediante el sitio web de dicho instituto. O bien, puede utilizarse, como actualmente se

<sup>8</sup> LUDOVICO G., *La denegata tutela*, cit., 290.

<sup>9</sup> Art. 1, apartado 5, Decreto Ley n.º 195 de 9 de septiembre de 2002; art. 1, apartado 1206, Ley n.º 296 de 27 de diciembre de 2006.

<sup>10</sup> Art. 1, apartado 6, Ley n.º 335/1995.

hace, la expresión situación “de previsión” o “del régimen de pensiones” del trabajador<sup>11</sup>, de la que la situación “contributiva” sería un componente<sup>12</sup>.

Al afirmar que “el trabajador es únicamente el beneficiario de las prestaciones sociales que los organismos de previsión le deben, permaneciendo completamente ajeno a la relación contributiva”, la Casac. Civ. n.º 701/2024 olvida que la tradicional denominación de la relación entre empresario e instituto de previsión como “contributiva” no significa que, a su vez, la relación habitualmente designada como “de previsión social” entre trabajador e instituto deba excluir toda relevancia de la cotización debida en razón del trabajo de dicho trabajador.

Es cierto que la protección conforme al apartado 1 del artículo 2116 del Código Civil, se refiere literalmente a las “prestaciones” y no a las cotizaciones, pero esta es precisamente la esencia de la automaticidad, es decir, el derecho subjetivo a las prestaciones incluso en ausencia del pago de las cotizaciones debidas<sup>13</sup>. La aplicación de este apartado, la única posible en el contexto actual de las administraciones de previsión social, consiste en el reconocimiento administrativo de las cotizaciones, incluso las que no se han pagado, si no han prescrito. Este reconocimiento de las cotizaciones, ya sea como debidas o como pagadas, podrá hacerse sin que dicha diferencia incida en el derecho del trabajador a la prestación de seguridad social: indudablemente, el instituto de previsión social puede y debe registrar el hecho de no haberlas cobrado todavía, pero sin penalizar al trabajador, dado que el impago afecta a la posición deudora del empresario ante el organismo, pero no a la posición acreedora del trabajador ante el organismo, sin perjuicio del plazo de prescripción (véase *infra*).

Del tejido de motivaciones de la orientación de la Corte Suprema aquí criticada, se desprende un equívoco implícito en el argumento acerca de la autonomía de la denominada relación “contributiva” entre el empresario y el instituto de seguridad social, con respecto a la denominada relación “de previsión social” entre el trabajador y el instituto. De esta autonomía, consolidada por la jurisprudencia y la doctrina, efectivamente, no deriva como “consecuencia natural” que el trabajador deba desinteresarse de todos los aspectos relativos a la “cotización” en el instituto.

Por el contrario, dado que por ley las prestaciones profesionales se ven afectadas por las cotizaciones, al trabajador le interesan mucho los requisitos contributivos de dichas prestaciones públicas a las que aspira. Con la puntualización de que, en virtud del apartado 1 del art. 2116 del Código Civil, su interés no está en el comprobante del pago, sino en el reconocimiento de la deuda: reconocimiento que, obviamente, podrá ser declarado por vía judicial, si ha faltado injustamente un reconocimiento administrativo por parte del instituto de seguridad social. Y es precisamente esta autonomía de la relación entre empresario e instituto de previsión, con respecto a la relación entre trabajador e instituto de previsión, la que justifica y facilita un cómputo diferente de las cotizaciones omitidas en una y otra relación: por ejemplo, mientras el empresario no abone las cotizaciones debidas, el instituto no podrá emitir un Documento Único de Regularidad de las Cotizaciones (Durc) en regla, sin embargo, deberá corregir el extracto de cuentas del trabajador, sin esperar al pago de las cotizaciones en cuestión.

<sup>11</sup> Art. 9, Decreto Ley 8 de febrero de 1995, n.º 32.

<sup>12</sup> CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali*, cit., 270, con acceso abierto en [buponline.com](http://buponline.com).

<sup>13</sup> Por último, véase LUDOVICO G., *La denegata tutela*, cit., 284 y ss. Entre otros muchos, véase también, por ejemplo, D'ORIANO M., *Il litisconsorzio necessario dell'ente previdenziale nelle azioni a tutela della regolarità contributiva*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2023, 81 y ss.; MESITI D., *Il diritto*, 571 y ss.; amplius CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali*, cit., 262-296; anteriormente, BOER P., *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, en *Riv. giur. lav.*, 1998, II., 396 y ss. y CANAVESI G., *Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria*, en *Riv. giur. lav.*, 1992, I, 465 y ss.

#### 4. LA SITUACIÓN CONTRIBUTIVA INDIVIDUAL COMO DERECHO SUBJETIVO DEL TRABAJADOR

Cuando se razona en términos de derechos subjetivos a prestaciones sociales profesionales, las cotizaciones no son la medida de lo que el empresario ha pagado, sino de lo que el empresario habría debido abonar, aunque no lo haya pagado, pues es esta última cifra la que computa el esfuerzo laboral realizado a partir del cual el legislador estima los merecimientos del trabajador para obtener la prestación pública. Esta conclusión no es solo un elemento lógico del sistema, sino que también se recoge en el primer apartado del artículo 2116 del Código Civil, así como en el segundo apartado del artículo 27 del Real Decreto Ley (R.D.L.) n.º 636/1939, modificado hace más de medio siglo, cuando el legislador extendió explícitamente la automaticidad al régimen de pensiones.

Los tribunales colegiados no suelen detenerse en cuestiones teóricas generales; sin embargo, de acuerdo con la orientación jurisprudencial que parecía prevalecer hasta el cambio de dirección de 2021, condensado ahora en Casac. Civ. n.º 701/2024, el establecimiento de una “situación de aseguración normalizada constituye de por sí un derecho, que puede activarse de forma autónoma, con independencia de la solicitud efectiva de una prestación” social: Casac. Civ. n.º 6409 de 4 de mayo de 2002, la cual admite que el art. 2116 del Código Civil, garantizando al trabajador el derecho a las “prestaciones” de la seguridad social obligatoria, parecería hacer referencia a la situación en que el trabajador haya cumplido con los demás requisitos establecidos para tener derecho a la prestación social (entre ellos, la edad de jubilación); pero -continúa- “no debe tampoco dejar de tenerse en cuenta” la ya citada jurisprudencia constitucional según la cual, incluso antes de la jubilación, el trabajador puede en cualquier momento “hacer valer la computabilidad, en su situación de aseguración, de las cotizaciones debidas pero omitidas, a fin de obtener la reunificación” en otra gestión de previsión social. Por tanto, según el anterior planteamiento jurisprudencial, el ejercicio “del derecho a integrar la situación de aseguración no debe necesariamente aplazarse hasta el devengo del derecho a la pensión, sino que también se refiere a la mera integridad de la situación de aseguración”<sup>14</sup>. Podrían mencionarse muchos otros pronunciamientos con similares motivaciones, aunque en general no tan evidentes.

En contraste, aunque no explícitamente, con la aquí analizada Casac. Civ. n.º 701/2024, por último, se presenta con una amplia y sólida motivación la Casac. Civ. n.º 11730, de 2 de mayo de 2024, aunque se refiere a un tema no exactamente igual, esto es, las acciones del trabajador contra el empresario para defender la posición contributiva. La cantidad de pronunciamientos de legitimidad a los que se refiere esta muy reciente ordenanza demuestra que la cuestión está, al menos, abierta ante la Corte Suprema. Probablemente habrá, por tanto, más ocasiones para el debate, no solo entre los comentaristas sino, tarde o temprano, también en las Secciones Unidas de la Casación, como, por otra parte, esperaba la desatendida parte demandante en el caso judicial de la Casac. Civ. n.º 701/2024, aquí analizado.

Parece útil una aclaración nomofiláctica, entre otras cosas porque incluso en la jurisprudencia constitucional resulta como dato adquirido la noción de “situación de la pensión”, como un derecho subjetivo incluso en ausencia del disfrute actual de una pensión<sup>15</sup>, es decir, lo contrario de lo afirmado por la Casac. Civ. n.º 701/2024.

<sup>14</sup> Del mismo modo, véase Casac. Civ. 4 de diciembre de 2002, n.º 17223; Casac. Civ. 3 de diciembre de 2004, n.º 22751; Casac. Civ. 21 de noviembre de 2019, n.º 30470.

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional, 12 de enero de 2000, n.º 5.

## 5. LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL TRABAJADOR Y EL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL

El equívoco descrito sobre la relevancia de la contribución que subyace en Casac. Civ. n.º 701/2024 implica la idea, insostenible, de que la relación entre el trabajador y el instituto de previsión social surge legalmente solo cuando el trabajador devenga todos los requisitos para la prestación social. Desde esta perspectiva, hasta que se produzca ese pleno devengo del derecho al pago de la pensión, ante el instituto de previsión el trabajador no sería más que un mero espectador de los hechos correspondientes a las cotizaciones debidas en función de sus relaciones laborales.

Sin embargo, esta idea no es convincente. De hecho, estos hechos influirán en el nacimiento de su derecho a las prestaciones sociales, hasta el punto de que el instituto está obligado a registrarlos a medida que se producen y también a dar cuenta de ellos al propio trabajador. Una idea así, ni siquiera parece necesaria consecuencia de los planteamientos teóricos que más han argumentado la idea de la previsión social como servicio público sujeto a la ley en aras del interés general<sup>16</sup>.

Si se entiende por “relación de previsión social” el derecho a una prestación social, es evidente que este nace cuando se cumplen todos los requisitos para obtenerla. Desde esta perspectiva, las cuestiones jurídicas que aquí se plantean se refieren a “relaciones preliminares a la relación de previsión social”: relaciones de indudable trascendencia jurídica en cualquier caso. Por tanto, no parece muy útil hacer aquí una cuestión nominal de etiquetas. El hecho de que el instituto gestione datos e intereses jurídicamente relevantes del trabajador (es decir, su situación jurídica subjetiva) desde el inicio de la relación laboral, parece un elemento innegable simplemente a la luz del hecho concreto de que cada organismo de previsión social ejerce actividades de administración y comparte información sobre el historial laboral y de cotización de cada asegurado, lo cual se requiere no solo por los fines institucionales del organismo, sino también sobre la base de disposiciones legales precisas: la primera de ellas, el art. 54 de la Ley n.º 88/1989, que establece la obligación de los organismos de previsión social de comunicar con “valor de certificación” al trabajador “interesado” los datos requeridos en relación con su “situación de previsión social”. También de acuerdo con la normativa nacional y de la UE sobre privacidad y sobre el procedimiento administrativo, el trabajador tiene, además, derecho a que la información registrada sobre él sea completa y correcta, con derecho potestativo a exigir que la institución la complete y rectifique.

Por tanto, parece difícilmente sostenible que, en lo que respecta al régimen de i.v.s., no exista ninguna relación jurídicamente relevante entre el trabajador y el instituto de previsión social antes de alcanzar la edad de jubilación. Por el contrario, la pensión es un supuesto de formación progresiva prolongada a lo largo de los años, que se compone de una pluralidad de etapas, cada una de ellas con una trascendencia jurídica, si bien el derecho subjetivo a la prestación se devenga al cumplirse todos los requisitos. Pero aquí no estamos hablando del derecho a la pensión, sino del derecho del trabajador a que el instituto le reconozca hoy los elementos de hecho que, según la mencionada normativa, tienen desde ahora trascendencia jurídica. Según lo hasta aquí expuesto, parece claro el alcance de esta trascendencia jurídica, es decir, en qué medida cada una de las etapas intermedias (por ejemplo, cada semana de cotización debida y aún no pagada) puede ser defendida en juicio y frente a qué sujetos: ahora bien, cada circunstancia de hecho (y su comprobación administrativa) que conduce a un avance hacia el devengo del derecho a la pensión, es un bien de importancia independiente, defendible por cada interesado también ante el instituto de previsión social. Así lo establece también el citado artículo 54.

<sup>16</sup> Espec. PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli (Turín, 2020), 87 y ss., también basado en la famosa monografía de 1960 de M. Persiani.

Es decir, la idea de la Casación n.º 701/2024, de que el trabajador permanezca como mero espectador, jurídicamente inerte e inerme ante el I.N.P.S. hasta la jubilación, contrasta también con la convicción teórica de que la relación jurídica del trabajador con el instituto de seguridad social surja automáticamente al establecerse la relación laboral<sup>17</sup>: relación que nada impide calificar como de previsión social<sup>18</sup>, claramente a sabiendas de que la previsión social pública no será exigible hasta que dicha relación jurídica haya alcanzado su fin último, con el cumplimiento de todos los requisitos para la obtención de la prestación propiamente dicha. Sin embargo, es insostenible que, antes de que esto se cumpla, el I.N.P.S. no tenga ninguna relación jurídicamente relevante con los millones de asalariados que trabajan cada día en Italia.

Parece más ajustado a la realidad (jurídica y fáctica) considerar que, en el momento en que surge la relación laboral, surgen también las dos relaciones jurídicas con el instituto de previsión: tanto la relación contributiva a cargo del empresario, como la relación de previsión social en beneficio del trabajador. En cualquier caso, la automaticidad de la constitución de la relación de previsión social es bien distinta de la automaticidad de las prestaciones sociales, en el sentido de que el derecho a estas últimas es consecuencia de una pluralidad de requisitos previos, uno de los cuales, la cotización, tiene dos formas alternativas de subsistir: haber sido pagada, o haber sido reconocida automáticamente como debida.

En síntesis, la relación de previsión social entre el trabajador y el instituto parece diferente en una fase laboral de “acumulación” de cotizaciones y una fase de “desembolso” de las prestaciones sociales. También está claro que estas fases suelen entrelazarse y solaparse en la vida del trabajador, ya que las distintas prestaciones de seguridad social (desempleo, maternidad, enfermedad, pensión, etc.) tienen distintos tiempos y modos de adquisición: por ejemplo, el trabajador, al mismo tiempo que se beneficia de la prestación por desempleo Naspi (Nuevo Seguro Social para el Empleo), también está aumentando -mediante la correspondiente cotización teórica- la pensión de vejez acumulada; esto significa que la fase en que recibe la prestación Naspi se solapa con una parte de la fase de acumulación para la pensión.

## 6. LA INTERPRETACIÓN LITERAL DE LA LEGISLACIÓN PERTINENTE

Incluso sin necesidad de complejas reconstrucciones hermenéuticas, la existencia de un interés de cada ciudadano en el grado de devengo de sus prestaciones sociolaborales queda demostrada por la masificación de las oficinas del I.N.P.S., con colas en las ventanillas dedicadas a las pensiones que no están formadas exclusivamente por usuarios mayores de 60 años y que ya han alcanzado plenamente los requisitos en función de número de años cotizados y de edad. Además, según el reglamento del I.N.P.S., para la definición de los plazos de conclusión de los procedimientos administrativos, conforme al artículo 2 de la Ley n.º 241/1990, el propio I.N.P.S. está obligado a definir las solicitudes de “resolución de la situación de aseguración” en un plazo de 80 días a partir de la fecha de “recepción de la solicitud completa”, sin indicación alguna de aplazamiento una vez devengada la pensión; y lo mismo cabe decir del plazo máximo para expedir el extracto de cuentas que lo certifica, fijado en 55 días a partir de la recepción de la solicitud.

Toda esta cuestión, densa de implicaciones sistemáticas y valorativas, no debe resolverse sobre la base de una mera interpretación textual. No obstante, también se puede encontrar apoyo textual en la legislación vigente. De hecho, el nudo hermenéutico fundamental parece ser el siguiente, en relación con el apartado 2 del artículo 27 del Real Decreto Ley n.º 636/1939, modificado por el

<sup>17</sup> En reflexiones más recientes, véase, por ejemplo, NICOLINI C.A., *Posizione previdenziale, automaticità (parziale) delle prestazioni e inerzia dell'ente*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 315.

<sup>18</sup> Espec. CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli (Turin, 2022), 204.

artículo 40, Ley n.º 153/1969 y por el artículo 23-ter, del Decreto Ley n.º 267/1972, donde declara que “el requisito de cotización establecido para el derecho a las prestaciones de vejez, invalidez y supervivencia, se considera comprobado aun cuando no se hayan abonado efectivamente las cotizaciones, pero estas sean exigibles dentro del plazo de prescripción”: pues bien, parece que hay que considerar que este segundo apartado significa que el instituto de previsión social está obligado a reconocer las cotizaciones cuando estas “consten como debidas”, es decir, tan pronto como el instituto tenga constancia documental formal de la cantidad adeudada.

Aunque el Tribunal Constitucional de 1997<sup>19</sup> no profundizó en el funcionamiento jurídico del artículo 27, debe tenerse en cuenta que en dicha sentencia se deja claro que la automaticidad de las prestaciones de seguridad social es (no una excepción, sino) una norma constitucional. Por lo tanto, el intérprete siempre debe ser prudente a la hora de identificar excepciones o restricciones a esta regla<sup>20</sup>, que solo pueden reconocerse cuando existe un precepto legal inequívoco. Por el contrario, del apartado 2 del artículo 27 no se desprende la enorme restricción de la automaticidad construida por la reciente orientación de la Corte de Casación aquí criticada: el apartado 2, de hecho, no limita el reconocimiento de la cotización por el I.N.P.S. posponiéndolo al momento en que el trabajador alcance la edad de jubilación. Dicho aplazamiento parece haber sido inventado por la reciente línea jurisprudencial representada por la Casac. n.º 701/2024.

Por lo tanto - y este es el quid de la cuestión- parece preferible considerar que el trabajador tiene derecho al abono automático de las cotizaciones en virtud del artículo 27, siempre que pueda demostrar que el instituto de previsión social ha recibido (tempestivamente, es decir, dentro del plazo de cinco años) los elementos documentales en virtud de los cuales “consta que se deben” las cotizaciones: constatación que el instituto de previsión puede obtener mediante declaración contributiva del empresario, mediante el informe de la Inspección o a través de la denuncia precisa del trabajador, etc.

## 7. DIFERENCIA ENTRE OMISIÓN Y EVASIÓN DE COTIZACIONES A EFECTOS DE LA AUTOMATICIDAD DE LOS DERECHOS DE PENSIÓN

También es criticable la afirmación de la Casac. Civ. n.º 701/2024, según la cual el trabajador “no tiene derecho alguno a actuar contra los organismos de previsión social para obtener la regularización de su situación contributiva”. De hecho, esta afirmación parece negar radicalmente la norma establecida en el apartado 1 del artículo 2116 del Código Civil. Desde ese punto de vista, se llegaría a la dudosa consecuencia de que, si el instituto de previsión social no recupera las cotizaciones debidas, es el trabajador quien ve reducido su derecho a las prestaciones de seguridad social. Sería una especie de derogación jurisprudencial del principio de relevancia constitucional de la automaticidad de las prestaciones de i.v.s.

Pero se debe suponer que no es así, siempre que el instituto de previsión social haya sido puntualmente puesto al corriente de la cotización pendiente, con una distinción obvia entre evasión o mera omisión. En este último caso, el organismo puede estar al corriente porque el empresario ha presentado regularmente las declaraciones mensuales, pero sin efectuar el pago, de modo que es el propio organismo quien está obligado a reconocer de oficio, por vía administrativa, la automaticidad de la prestación social (salvo que el organismo prescinda de ese período de cotización por causa justificada, por ejemplo, por simulación). De hecho, en el caso de una mera omisión del pago de cotizaciones debidas, conocidas e indiscutibles, ni siquiera debería ser necesario que el trabajador

<sup>19</sup> Tribunal Constitucional, 5 de diciembre de 1997, n.º 374 citado.

<sup>20</sup> Incluso antes del pronunciamiento de Tribunal Constitucional de 1997, la doctrina más sensible había advertido en este sentido: MISCIONE M., *L'automaticità delle prestazioni*, en *Lav. dir.*, 1987, 359 y ss.

lo comunicara al instituto de previsión social con una fecha cierta anterior al transcurso del plazo de prescripción, ya que existe una fecha cierta de conocimiento de su crédito por parte del organismo, esto es, la fecha de las comunicaciones telemáticas del empresario, que el trabajador podrá conocer (incluso una vez transcurrido el plazo de prescripción de las cotizaciones) mediante el ejercicio de su derecho de acceso al instituto. Este último, conociendo ya todos los elementos para actualizar debidamente la situación contributiva del trabajador, podrá ejercer sus derechos para el cobro, si así lo considera, siempre que la situación jurídico-financiera concreta del empresario haga que este trámite administrativo sea al menos potencialmente fructífero. Pero el resultado de la recaudación no interesa al trabajador.

En cambio, en caso de evasión, está claro que las contribuciones al instituto “no constan como debidas” (art. 27 citado anteriormente) mientras la evasión permanezca oculta. No obstante, el trabajador o la Inspección de Trabajo pueden informar al instituto de forma tempestiva, es decir, dentro del plazo de cinco años, de que existe evasión contributiva total o parcial debido a la ausencia o a la incorrección de las comunicaciones del empresario al instituto: en tales casos hay que considerar relevante la fecha en que el instituto de previsión social tiene conocimiento de la existencia de su crédito contributivo, ya que por su finalidad institucional está obligado a aplicar la ley, es decir, a registrar la deuda contributiva, para después cobrarla.

Para que sea válida a efectos del apartado 1 del artículo 2116 del Código Civil, esta fecha en que el organismo cobra conocimiento debe ser anterior al vencimiento del plazo de prescripción de la contribución. Además, la documentación entregada al organismo también debe ser precisa y circunstanciada en términos probatorios, para que las cotizaciones “consten como debidas” (artículo 27, antes citado): sobre todo si no se trata de un acta de inspección, sino de una denuncia de evasión, no basta cualquier afirmación apodíctica del trabajador en cuestión. Pero si la reclamación es exacta y está documentada, el hecho de que el organismo no intente obtener el cobro de las cotizaciones o no lo consiga, no debe penalizar al trabajador: esta es la esencia de la automaticidad de las prestaciones de la seguridad social.

No es argumento contrario a lo hasta aquí expuesto el hecho de que, en caso de alternancia de resultados en las distintas instancias judiciales, el trabajador tenga que devolver las prestaciones de jubilación que haya percibido mientras tanto. Esto puede inducir al I.N.P.S. a reconocer, por vía administrativa, con extrema cautela el fundamento de las denuncias por omisión, pero no justifica la denegación de pleno establecida por la Casac. Civ. n.º 701/2024 de la configurabilidad jurídica de esta posición jurídica subjetiva del trabajador.

A través de su sistema de vigilancia documental y de la Inspección de Trabajo, el I.N.P.S. dispone de herramientas para comprobar las circunstancias especificadas en las denuncias que recibe y, si considera que tienen fundamento probatorio, proceder puntualmente a interrumpir el plazo de prescripción mediante la gestión informatizada del envío de misivas a los empresarios.

## 8. BIBLIOGRAFÍA CITADA

BOER P., *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, en *Riv. giur. lav.*, 1998, II., 394.

CANAVESI G., *Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria*, en *Riv. giur. lav.*, 1992, I, 465.

CASALE D., *L'accreditamento dei contributi non versati*, en Amendola F., Calafiore D., Cavallaro L. (coordinadores), *Previdenza, assistenza, sicurezza sul lavoro*, serie *Le fonti del diritto italiano*, editado por Amoroso G., Di Cerbo V., Maresca A., Giuffrè Francis Lefebvre, (Milán, 2024), 484.

CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, Bolonia (Bup, 2017) CANAVESI G., *Manca il presupposto? Co.co.co., art. 2116 c.c.e formalismo della Corte di cassazione*, en *Giur. it.*, 2021, 2421.

CINELLI M., *Sull'azionabilità dell'interesse del lavoratore alla regolarità della posizione contributiva. Una vexata quaestio sulla quale sembra necessario confrontarsi ancora*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 180.

CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli (Turín, 2022).

D'ARCANGELO L., *Tutela della posizione contributiva e litisconsorzio necessario: dalla Cassazione conferme e precisazioni*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 109.

DE MATTEIS A., *Le tutele del lavoratore contro l'omissione contributiva*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 253.

D'ORIANO M., *Il litisconsorzio necessario dell'ente previdenziale nelle azioni a tutela della regolarità contributiva*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2023, 81.

LUDOVICO G., *La denegata tutela della posizione contributiva del lavoratore nella più recente giurisprudenza di legittimità*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 283.

MESITI D., *Il diritto alla giusta posizione contributiva*, en *Lav. giur.*, 2022, 561.

NICOLINI C.A., *Posizione previdenziale, automaticità (parziale) delle prestazioni e inerzia dell'ente*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 315.

PERSIANI M., D'ONGHIA M., *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli (Turín, 2020).

RIVERSO R., *L'azzeramento della tutela della posizione contributiva del lavoratore nella recente giurisprudenza di legittimità*, en *Lav. giur.*, 2023, 113.

RIVERSO R., *La tutela del lavoratore e la prescrizione dei contributi previdenziali, tra norme espresse ed esigenze di sistema*, en *Quest. giust.*, 2022, [www.questionejustizia.it/articolo/la-tutela-del-lavoratore](http://www.questionejustizia.it/articolo/la-tutela-del-lavoratore).

SANDULLI P., *Per un pieno recupero del principio di automaticità delle prestazioni*, en *Riv. it. dir. lav.*, 2024, fasc. 2, II, 298.