

SENT.N. 97/09

R.G. N. 706/06

Cron. n.

Dep. min. 27.2.09

Pubbl.

ld



N° 706/2006 RG. Lav.

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE D'APPELLO DI ANCONA - SEZIONE LAVORO

composta dai Signori

DR.	ALBERTO	TAGLIENTI	Presidente rel.
DR.SSA	FRANCESCA	MICONI	Consigliere
DR.	MAURIZIO	PAGANELLI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa d'appello promossa con ricorso depositato l'11.7.2006

da

MINERVINI CARMINE CARLO

da Folignano

con l'avv. Mauro Filiaggi, per mandato a margine del ricorso in appello,

con domicilio eletto in Jesi, corso Matteotti n° 89, presso lo studio dell'avv. Nicola

Pandolfi

- appellante -

contro

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE – I.N.P.S., in persona del legale rappresentante *p.t.*, con sede in Roma, in persona del legale rappresentante *p.t.*, con sede in Roma, in virtù di procura speciale notar G. Tomazzoli di Roma in data 15.2.2000 n. rep. 93209, rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonio Cimmino, Antonella Trovati, Floro Flori, Susanna Mazzaferri e Gianfranco Vittori, per procure generali alle liti notaio F. Lupo di Roma del 7.10.1993 n. rep. 22728 e del 9.9.1997 n. rep. 29550 elettivamente domiciliato in Ancona, P.za Cavour n. 21, presso l'avvocatura distrettuale INPS.

- appellato -

<p><u>Oggetto</u>: riforma della sentenza n. 325/2006 del 28 / 30.3.2006 del Tribunale di Ascoli Piceno – Giudice del Lavoro</p> <p>in punto: opposizione a verbale ispettivo</p>

Causa trattata all'udienza del 27.2.2009.

CONCLUSIONI

Il procuratore dell'appellante ha concluso: *"Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, ..., a) in via preliminare accertare e dichiarare l'intervenuta decadenza del diritto di iscrizione a ruolo del presunto credito vantato dall'istituto resistente ex art. 25 lett. b) D. Lgs. n. 46/99; b) nel merito, accertare e dichiarare l'inesistenza del rapporto di*

lavoro subordinato tra MINERVINI CARMINE CARLO, quale responsabile della MINERVINI CARMINE CARLO Stazione di Servizio API, sita in Malignano del Tronto (AP), S.da P. Bonifica ed il Sig. CAPPONI STEFANO; c) annullare e/o dichiarare privo di giuridica efficacia il verbale di accertamento n. 502 del 15.06.98 del servizio di vigilanza INPS. perché infondato, ingiusto ed illegittimo; d) accertare e dichiarare che MINERVINI CARMINE CARLO nulla deve all'INPS. relativamente a quanto accertato con il verbale n. 502 del 15.06.98; e) in subordine, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle precedenti richieste, ridurre al minimo le sanzioni amministrative comminate; f) con vittoria di spese, diritti ed onorario del doppio grado di giudizio".

Il procuratore dell'Istituto appellato ha concluso: *"Perché l'Onorevole Corte adita, a conferma della sentenza n. 325706 e depositata il 30.3.2006 dal Tribunale GL. Di Ascoli, >Voglia accertare e dichiarare l'infondatezza del gravame proposto da MINERVINI CARMINE CARLO, con condanna dell'appellante al pagamento delle spese e competenze di lite del grado".*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con sentenza pronunciata nel contraddittorio delle parti il 28.2.2006 e depositata il 30 seguente, il Giudice del lavoro presso il Tribunale di Ascoli Piceno respingeva l'opposizione proposta da MINERVINI CARMINE CARLO nei confronti dell'INPS., con ricorso depositato il 18.4.2000, avverso il verbale ispettivo n° 502 del

15.6.1998, con il quale si era preannunciato un recupero contributivo da parte dell'Istituto per la mancata regolarizzazione del lavoratore STEFANO CAPPONI, che avrebbe operato alle dipendenze dell'opponente nel periodo compreso fra il 9.1.1995 ed il 31.8.1996.

A sostegno della fondatezza della pretesa dell'INPS. il primo Giudice valorizzava *“ le dichiarazioni rese agli Ispettori ed in giudizio dal dipendente interessato e dai testi MARTELLI e MISTICHELLI, oltre che le distinte di consegna del carburante per ricezione (in varie date) dal CAPPONI. D'altra parte – aggiungeva – è la stessa difesa a riconoscere sia di aver ricevuto il libretto di lavoro del ricorrente sia la presenza lavorativa del CAPPONI presso la stazione di servizio, sia pure riconducendone il titolo a occasionali prestazioni gratuite tanto generose quanto poco credibili ...”*.

2. Avverso tale decisione, notificata il 13.6.2006, ha interposto tempestivo appello dinanzi a questa Corte il MINERVINI, con ricorso depositato l'11.7 successivo, ove ha riproposto le stesse ragioni addotte a sostegno dell'originaria opposizione, articolate in tre motivi.

2.1 Ha infatti ribadito innanzi tutto l'eccezione diretta a far *“dichiarare l'intervenuta decadenza del diritto di iscrizione a ruolo del presunto credito vantato dall'istituto ... ex art. 25 lett. b) D. Lgs. n. 46/99”*.

2.2 Nel merito ha invocato declaratoria di inesistenza del rapporto di lavoro subordinato postulato dall'INPS., con conseguente annullamento del verbale opposto ed accertamento dell'inesistenza di qualsiasi credito nei suoi confronti da parte dell'Istituto.

Al riguardo ha dedotto che le risultanze orali e documentali – con l’eccezione delle dichiarazioni rese dal CAPPONI, non attendibili perché provenienti da soggetto interessato a conseguire tutela assicurativa – avevano posto in evidenza solo occasionali e sporadiche presenze del predetto presso la stazione di servizio da lui gestita, del tutto coerenti con la propria prospettazione di prestazioni saltuarie, rese per ragioni di amicizia verso il dipendente ivi addetto DINO MARCUCCI – cui il CAPPONI sovente faceva visita sul luogo di lavoro e che talvolta spontaneamente sostituiva. Del resto da nessun elemento erano emersi i connotati tipici del rapporto di subordinazione del predetto nei confronti di esso appellante.

2.3 In subordine ha sollecitato la riduzione al minimo delle sanzioni.

3. L’INPS., nel costituirsi, ha concluso per il rigetto del gravame.

4.1 Con ordinanza 1°9.2006 è stata disattesa l’istanza di inibitoria avanzata dal MINERVINI.

4.2 La causa è stata quindi decisa all’esito dell’odierna udienza di discussione, sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

6. Del tutto inconferente con la specie si manifesta l’eccezione di contenuto procedimentale riproposta dall’appellante con il primo motivo di gravame, posto che non si versa nel caso di opposizione avverso l’iscrizione a ruolo, che non vi è stata e che potrà esservi solo all’esito – se in qualche misura sfavorevole per l’appellante – del

presente giudizio (ove cioè si sia formato il giudicato sulla infondatezza, totale o parziale, dell'azione di accertamento negativo, rispetto al verbale, da lui promossa).

7.1 Quanto al merito, di cui costituisce oggetto il secondo motivo, va posta una necessaria premessa metodologica in ordine all'onere della prova in tema di accertamento negativo.

E' noto che l'orientamento tradizionale ritiene gravato dal medesimo colui che intraprende al riguardo l'iniziativa processuale: con la sola avvertenza che l'esistenza di fatti negativi potrà essere dimostrata attraverso la prova di fatti positivi ad essi contrari, dai quali possa desumersi l'esistenza dei medesimi (v. da ultimo CASS. SEZ. LAV. 9.6.2008 n° 15162; 13.12.2004 n° 23229, entrambe relative alla postulata insussistenza di rapporto di lavoro subordinato al fine di contrastare l'esistenza di un'obbligazione contributiva; più in generale: CASS. SEZ. III 11..2007 n° 384).

Orbene, un simile orientamento è stato sottoposto a revisione critica da un recente arresto del Supremo Collegio, che ha sul punto mobilitato gli argomenti che seguono.

< ... L'orientamento giurisprudenziale dominante si collega a opinioni autorevolmente sostenute in sede dottrinale già nella vigenza del codice di procedura civile del 1865, sul presupposto del rilievo preminente svolto in materia di onere della prova dalla posizione processuale delle parti e della esistenza di un onere più ampio, c.d. primario, a carico dell'attore. Si è anche ritenuto che l'attribuzione in ogni caso dell'onere della prova all'attore in accertamento negativo costituisca una sorta di necessario contrappeso alla ritenuta ammissibilità delle azioni di accertamento, la cui

proposizione altrimenti potrebbe mettere in difficoltà la difesa del convenuto (o comunque vessarlo).

... L'esposto orientamento sembra suscettibile di ripensamento, come suggerito da analisi puntuali di trattazioni dottrinali più recenti, in quanto non risulta conforme alle regola fondamentale sulla distribuzione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 CC., aggrava ingiustificatamente la posizione di soggetti indotti o praticamente costretti a promuovere un'azione di accertamento negativo dalle circostanze e specificamente da iniziative stragiudiziali o giudiziali della controparte e, inoltre, non è effettivamente giustificato dalla finalità di prevenire azioni di accertamento non aventi oggettiva giustificazione.

*... Quanto all'art. 2697 CC., l'affermazione secondo cui la dizione, dallo stesso utilizzata, "chi vuoi far valere un diritto in giudizio" implica che sia colui che prende l'iniziativa di introdurre il giudizio ad essere gravato dell'onere di **"provare i fatti che ne costituiscono il fondamento"** contrasta innanzitutto con la stessa lettera della disposizione, poiché l'attore in accertamento negativo non fa valere il diritto oggetto dell'accertamento giudiziale ma al contrario ne postula l'inesistenza, ed è invece il convenuto che virtualmente o concretamente fa valere tale diritto, essendo la parte controinteressata rispetto all'azione di accertamento negativo. Una considerazione complessiva delle regole di distribuzione dell'onere della prova di cui ai due commi dell'art. 2967 CC. (che, come osservato in dottrina, può essere considerato specificazione del più generale principio secondo cui l'onere della prova deve gravare*

sulla parte che invoca le conseguenze per lei favorevoli previste dalla norma), inoltre, conferma che esse sono fondate non già sulla posizione della parte nel processo, ma sul criterio di natura sostanziale relativo al tipo di efficacia, rispetto al diritto oggetto del giudizio e all'interesse delle parti, dei fatti incidenti sul medesimo. Dare rilievo all'iniziativa processuale vuol dire quindi alterare in radice i criteri previsti dalla legge per la distribuzione dell'onere della prova, in caso di accertamento negativo addossando al soggetto passivo del rapporto l'onere della prova circa i fatti costitutivi del diritto e quindi imponendogli generalmente la prova di fatti negativi, astrattamente possibile ma spesso assai difficile. Diventano inoperanti anche i criteri elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza ai fini dell'applicazione dell'art. 2697 CC. e in particolare della distinzione tra fatti costitutivi e fatti impeditivi, come per esempio quello secondo cui è maggiormente ragionevole gravare dell'onere probatorio la parte a cui è più vicino il fatto da provare (in materia cfr. Cass., Sez. un., n. 141/2006 sul ruolo costitutivo o impeditivo della dimensione dell'impresa ai fini dell'applicabilità della tutela cd. reale ex L. n. 300 del 1970, art. 18 nei confronti di un licenziamento illegittimo). Può poi in particolare rilevarsi che collegare la distribuzione dell'onere della prova al ruolo delle parti quanto all'iniziativa processuale, invece che alla posizione sostanziale delle stesse riguardo ai diritti oggetto del giudizio, crea particolari problemi quando relativamente allo stesso diritto le posizioni processuali si intreccino a seguito della proposizione da parte del convenuto in accertamento negativo di domanda riconvenzionale per il pagamento del credito oggetto del giudizio. In tal caso il criterio formulato dalla giurisprudenza (...), secondo cui ambedue le parti

dovranno ritenersi gravate dall'onere di provare le rispettive contrapposte pretese, non appare provvisto di un saldo fondamento logico-giuridico e non sembra suscettibile di avere in ogni caso implicazioni chiare e ragionevoli.

... Appare, infine, improprio affidare ad una modifica del normale regime probatorio la funzione di contenimento della proposizione di azioni di accertamento negativo, considerato anche che a tal fine opera un diverso e più puntuale criterio, comune alle azioni di accertamento positivo e negativo e fondato sulla configurabilità caso per caso di un giustificato interesse della parte attrice. È importante anche considerare che non di rado colui che agisce in via di accertamento negativo lo fa perché praticamente costretto dalla minaccia di attuazione, o anche da concreti atti di esercizio, del diritto vantato dalla controparte (situazione configurabile anche con riferimento ad atti dell'Inps dichiarativi di un suo diritto alla ripetizione dell'indebito, poiché l'ente ha la facoltà di recuperare le somme mediante ritenute sulle prestazioni pensionistiche via via maturate, come espressamente previsto dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 262).

*A seguito, poi, della modifica dei procedimenti cautelari nel senso che la concessione prima del giudizio di provvedimenti anticipatori della sentenza di merito non è accompagnata (analogamente a quanto avviene per il **referè** della procedura civile francese) dalla fissazione di un termine per l'inizio del giudizio di merito (art. 669 octies, comma 6, introdotto dal D.L. n. 35 del 2005, art. 2, comma 3, convertito con modificazioni dalla L. n. 80 del 2005), la proposizione di un'azione di accertamento*

negativo può essere necessaria per il soggetto passivo della misura cautelare al fine di conseguire la revoca della stessa per la effettiva non sussistenza della situazione sostanziale di vantaggio ipotizzata a giustificazione del provvedimento” (nei termini: la più recente CASS. SEZ. LAV. 17.7.2008 n° 19672, in motivazione).

Il Collegio aderisce a tale ultimo indirizzo, ritenuto assai più persuasivo, per la solidità degli argomenti – anche di carattere testuale – su cui si fonda. Con la conseguenza che, nel caso (ed al pari delle opposizioni alle iscrizioni a ruolo), l’onere della prova a sostegno dei fatti costitutivi della pretesa dell’Istituto – pur se solo minacciata – grava sul medesimo.

7.2 Esaurita tale premessa di metodo, non appare superfluo precisare che il procedimento dinanzi all’INPS. ha tratto le mosse dalla denuncia resa a detto Istituto il 13.3.1997 dallo stesso CAPPONI. Il quale ha perciò manifestato un suo concreto interesse all’esito del medesimo, proprio in quanto egli stesso ne avrebbe posto in essere le premesse – per evidenti finalità di tutela assicurativa.

Con la conseguenza che, pur essendo del tutto legittimo dal punto di vista processuale il suo interrogatorio libero – a mente dell’art. 421, comma 4°, CPC. –, le sue dichiarazioni – rese in termini di eseguite prestazioni di lavoro subordinato per il periodo detto e con l’osservanza di un orario predeterminato – necessitano degli opportuni riscontri probatori: specie in ordine alla continuità delle prestazioni stesse ed al regime di subordinazione verso il MINERVINI che le avrebbe connotate.

7.2.1 Al proposito i due testi indotti dall’Istituto – su verosimile sua indicazione – hanno dichiarato di aver visto, soltanto in un paio di circostanze, il CAPPONI lavorare in

quella stazione di rifornimento: il MISTICHELLI nelle sole occasioni in cui vi era capitato; il MARTELLI invece – conoscente del CAPPONI perché in precedenza abitante nello stesso stabile ove vi era la sua dimora – per essere cliente abituale della stazione stessa, ove era solito alimentare a GPL. la propria vettura.

Inoltre le distinte di consegna del carburante sottoscritte dal CAPPONI – siccome versate in atti dall'Istituto – sono solo cinque e contengono l'indicazione dei giorni 19.1, 2.2, 7.2, 10.5 e 10.6.1996: senza perciò neppure coprire l'intero periodo indicato dal verbale ispettivo.

E' poi ovvio che, per aver ricevuto la denuncia in periodo in cui l'asserito rapporto lavorativo si era ormai esaurito, gli Ispettori dell'INPS. nessun accertamento diretto hanno potuto compiere in ordine alle prestazioni rese dal CAPPONI ed in particolare all'orario ed al regime che le avrebbero caratterizzate.

7.2.2 Di contro i testi uditi a richiesta dell'originario opponente hanno confermato – ciascuno per la parte ad esso relativa – l'assunto di costui.

In particolare DINO MARCUCCI – che all'epoca della deposizione giudiziale non era più dipendente della stazione gestita dal MINERVINI (e che perciò non era più soggetto al vincolo gerarchico verso il medesimo, a beneficio della sua attendibilità) – ha ribadito che il CAPPONI, suo conoscente, si recava talvolta a fargli visita presso la stazione di servizio ove egli lavorava e che, in tali occasioni, di sua iniziativa, oppure – a sua richiesta – quando egli era in ferie o in malattia, si sostituiva a lui per effettuare qualche rifornimento di carburante.

Le stesse circostanze sono state affermate dall'altro testimone ALESSANDRO ORLANESI. Egli ha poi aggiunto – confermando anche su tal punto il capitolato di prova dell'opponente – di ricordare bene, per avere lavorato nell'amministrazione dell'impresa del MINERVINI, che STEFANO CAPPONI per ben due volte aveva finito per rifiutare l'assunzione in prova, che l'opponente si era reso disposto ad accordargli, ritirando il libretto di lavoro in precedenza consegnato.

Ora è vero che le sostituzioni per i periodi di ferie o di malattia del dipendente MARCUCCI potrebbero indurre a ritenere che di prestazioni occasionali non si sia trattato. Peraltro nessuno ha potuto riferire se tali sostituzioni abbiano riguardato l'intero periodo di ferie spettante al predetto MARCUCCI, né quanto siano durate le sue assenze per malattia coperte da tali sostituzioni.

Sicché non può del tutto escludersi la saltuarietà delle prestazioni svolte dal CAPPONI presso la stazione di rifornimento – pur apparendo eccessivo il titolo esclusivo di mero favore, per le ragioni di scarsa verosimiglianza intrinseca rilevate dal primo Giudice e per l'ulteriore considerazione secondo la quale, se vi erano state delle proposte di lavoro da parte del MINERVINI (v. deposizione ORLANESI), costui doveva aver verificato in concreto l'idoneità a quel lavoro da parte del CAPPONI.

7.2.3 In questo contesto di acquisizioni, reputa il Collegio che l'onere probatorio gravante sull'Istituto può ritenersi assolto nei soli limiti delle presenze rilevate attraverso la firma delle distinte di carburante.

Infatti, da un lato una tale attività è in sé indice affidante di subordinazione, in quanto espressione di verosimili direttive ricevute al riguardo – mentre mal si concilia

con una presenza giustificata dal desiderio di prestare compagnia ad un amico (chè in tal caso sarebbe stato costui, quale dipendente del MINERVINI, a sottoscrivere le distinte); dall'altro, in difetto di qualsiasi riferimento cronologico al riguardo, nessuno può escludere che le presenze al distributore di cui hanno fatto cenno i testi MARTELLI e MISTICHELLI abbiano coinciso proprio con alcuno dei giorni in cui il CAPPONI ha provveduto alla firma delle predette distinte.

Circa l'orario osservato i quei giorni, dovendosi ritenere – per le ragioni dette – che il nominato prestatore operasse da solo presso la stazione di carburante, pare congruente ritenere che egli abbia osservato l'orario da lui stesso indicato; e poiché nessuno dei giorni di sottoscrizione delle distinte coincideva con il sabato, se ne deve desumere che egli abbia lavorato in quei giorni per sole quattro ore – secondo l'orario minimo da lui dichiarato ai verbalizzanti (laddove in giudizio ha reso dichiarazioni divergenti, aumentando l'orario stesso per i primi cinque giorni della settimana a cinque ore giornaliere).

Il che determina l'accoglimento del gravame negli esposti limiti.

8. Il terzo (e subordinato) motivo non appare pertinente con la specie, posto che, trattandosi di opposizione a verbale, non può parlarsi di riduzione di sanzioni, per non essere le stesse state ancora applicate.

9. La misura assai ridotta della conferma della pretesa contributiva dell'Istituto giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado.

P. Q. M.

La Corte,

definitivamente pronunciando, , così provvede:

A. accoglie per quanto di ragione l'appello proposto da MINERVINI CARMINE CARLO, con ricorso depositato l'11.7.2006, nei confronti dell'INPS., avverso la sentenza del Giudice del lavoro presso il Tribunale di Ascoli Piceno emessa il 28.3.2006 e depositata il 30 seguente, e, per l'effetto, in parziale riforma di questa, che conferma nel resto, dichiara fondata la pretesa contributiva fatta valere dall'INPS. nei confronti dell'appellante ed in ordine al rapporto di lavoro subordinato con il prestatore STEFANO CAPPONI limitatamente ai giorni 19 gennaio, 2 e 7 febbraio, 10 maggio e 10 giugno 1996;

B. dichiara interamente compensate fra le parti le spese del doppio grado.

Così deciso in Ancona, il 27 febbraio 2009.

IL PRESIDENTE EST.

(dott. Alberto Taglienti)

IL CANCELLIERE

depositata l'11.3.2009

IL CANCELLIERE

Dott.ssa DANIELA DIOMEDI
