

**Processo civile** – Prova – Dichiarazioni rese dai lavoratori agli ispettori successivamente ritrattate – Prevalenza.

**Corte d'appello di Firenze - 06.10.2011 n. 1026 – Pres. Pieri – Rel. Schiavone – S.V. (Avv. Di Vincenzo) – INPS e SCCI spa (Avv.ti Napoletano, Maio)**

*Le dichiarazioni rese dai lavoratori nell'immediatezza dell'ispezione prevalgono su quelle rese successivamente, e in genere a notevole distanza di tempo (Nel caso di specie la ritrattazione era contenuta in una lettera in lingua romena prodotta in giudizio).*

FATTO - Con sentenza n. 275 del 15/6/2010 il Tribunale di Grosseto rigettava, con l'aggravio delle spese di lite, l'opposizione introdotta dallo S. avverso il ruolo di cui alla cartella notificatagli a cura dell'Inps per il recupero di contribuzione omessa.

Avverso la sentenza interponeva appello lo S. che, sulla base dei motivi meglio di seguito esplicitati, concludeva per la riforma della medesima con conseguente accoglimento del ricorso introduttivo.

Si costituivano nel grado tanto la SCCI Spa. che l'Inps i quali concludevano per il rigetto del gravame e la conferma della sentenza appellata.

All'udienza del 6/10/2011 la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo del quale veniva data pubblica lettura.

DIRITTO - Come accennato nella parte descrittiva dello svolgimento del processo, il Tribunale, accertata l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato fra lo S. e due lavoratori di origine rumena, rigettava l'opposizione alla cartella notificatagli per il recupero della relativa contribuzione risultata omessa.

Introduceva, dunque, lo S. un'azione di accertamento negativo in ordine a due verbali con cui l'Inps ipotizzava del lavoro al nero in riferimento alle posizioni dei lavoratori R. e S.

Svolta l'istruttoria del caso il Tribunale ha rigettato l'opposizione avendo raggiunto il convincimento che effettivamente i due avevano prestato attività lavorativa a favore dello S. Innanzitutto, nota la Corte come, sul piano processuale, debba essere confermata l'ordinanza di inammissibilità, per tardività, delle ulteriori istanze istruttorie oggi inspite, dopo averle avanzate solo al verbale dell'udienza 10/7/2009. Si tratta, in sostanza, dell'ammissione di un teste per sentir accertare se effettivamente la S. avesse svolto le mansioni di badante presso la famiglia C. nel periodo di causa.

A tal proposito, bisogna rilevare che la circostanza era stata già dedotta al n. 6 del capitolato probatorio con indicazione di tre testi. Ebbene, escussi tutti essi sono stati in grado di riferire o sul sentito dire, ovvero su circostanze apprese da terzi, fra cui lo stesso opponente. La decadenza per tardività (ex art. 416, c. 3, cpc.) di voler estendere la lista testi è del tutto evidente.

Il problema pone l'appellante sul piano processuale è, in primis, quello della incapacità a testimoniare del lavoratore nella causa relativa ai contributi che riguardano la sua posizione. La risposta adesiva al dubbio affacciato da parte appellante è pacifica in giurisprudenza di legittimità, con una recente apertura per l'ipotesi in cui il lavoratore abbia definito il suo rapporto con il datore di lavoro in maniera tale che il periodo di durata del rapporto, le mansioni, e quant'altro, non possano più subire influenza dai diversi accertamenti che dovessero emergere nella causa relativa alla contribuzione (C. 3051/11). Nel caso in cui, invece, la posizione soggettiva del lavoratore potrebbe legittimare la sua partecipazione al giudizio, come nella lite fra datore di lavoro ed ente previdenziale, in cui si discuta della sussistenza o meno del rapporto di lavoro, deve riconoscersi effettivamente l'incapacità ex art. 246 cpc. benchè egli possa essere sentito liberamente. Insegna costantemente, infatti, la Suprema Corte che: *“Nel giudizio tra datore di lavoro ed istituti previdenziali o assistenziali avente ad oggetto il pagamento di contributi, qualora sorga contestazione sull'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, con conseguente necessità di preliminarmente accertamento di detto rapporto quale presupposto dell'obbligo contributivo, la posizione che il lavoratore assume in detto giudizio determina la sua incapacità a testimoniare; tuttavia, ciò non esclude che il giudice possa, avvalendosi dei poteri conferitigli dall'art. 421 cod. proc. civ., interrogarlo liberamente sui fatti di causa”* (C. 14197/10, conf.: 12729/06).

Da tanto se ne deduce, dunque, che le dichiarazioni rese dai due lavoratori debbano essere valutate alla stregua di informazioni libere – senza, cioè, i vincoli che discendono dall'escussione a testi –.

Questa affermazione, però, si ferma sulla soglia dell'interesse diretto ed immediato di ciascuno. Nel senso che, però, tale impedimento non travolge tutte le dichiarazioni rese dalla deposizione, bensì solo la parte afferente alla propria posizione. Le altre dichiarazioni, quelle in cui cioè il teste riferisce di fatti pertinenti terzi, hanno sicuramente il contenuto di deposizione piena, venendo meno il potenziale conflitto di interessi che vuole evitare il sistema dell'incapacità a deporre.

Quindi, non può non rilevarsi che il R. e la S. hanno fornito al Tribunale, che li ha

correttamente individuati ed elencati, tutti gli elementi necessari e sufficienti per ritenere che il lavoro, dell'uno e dell'altro, era stato prestato a favore dello S. in regime di subordinazione, ricorrendo di questa figura tutti gli elementi ritenuti caratterizzanti e sintetizzabili nella conformatività ed nell'eterodirezione.

Poi, tenuto conto del fatto che le dichiarazioni rese in sede amministrativa dai due lavoratori rumeni, sono state da questi confermate completamente innanzi al Tribunale, ne deriva la totale attendibilità delle medesime, mentre è del tutto evidente che la ritrattazione contenuta nella lettera scritta in rumeno e prodotta in causa, risulta definitivamente smentita da quella conferma, ponendosi la missiva come una mera parentesi che ha tutto il sapore di un tentativo di non inimicarsi, nelle more, lo S.

Fondati risultano, invece, i dubbi di affidabilità per i due testi indotti dall'appellante.

Legittimo è il sospetto di inattendibilità del coniuge se si tien conto della presunzione di regime di comunione legale fra i coniugi che parte appellante non s'è incaricata di vincere fornendo la prova (documentale) contraria. E sulla incapacità del coniuge in comunione si vede la costante giurisprudenza di legittimità (C. 10398/08).

Nemmeno è chiaro se e quale fosse il titolo in virtù del quale l'altra teste, la sorella dello S. partecipasse al lavoro dell'azienda (dipendente? Socia di fatto, quindi interessata?), partecipazione peraltro esclusa dalla stessa moglie dell'appellante (su cui vds. ultra).

Venendo alla corposa ritrattazione (*more solito*) dei due dipendenti del caseificio, i quali in sede amministrativa non ebbero, invece, dubbi nell'indicare che i due lavorassero in quell'azienda agricola, va segnalato, innanzitutto che la loro posizione non è proprio indifferente in quanto lo S. risulta associato al caseificio per il quale gli stessi lavorano.

Comunque, le parole del R. vengono definite poco credibili, non sapendo egli nemmeno a che ora si effettua la mungitura. Avrebbe infatti, affermato il teste di iniziare a lavorare alle 6.00 mentre sarebbe notorio che la mungitura avvenga alle 4.00, tant'è che gli addetti al caseificio giungono alle 5.00. Ebbene, le cose non stanno in questi termini, avendo affermato gli stessi addetti al caseificio, pur nelle tante ritrattazioni, un dato che è rimasto non contraddetto: essi giungono nella zona di Caparbio (qui interessata), tra le 5.00 e le 8.00, sicchè è compatibile l'orario d'inizio lavoro indicato, in via amministrativa, dal R., se si pensa che è verosimile che si fosse instaurata una certa cadenza temporale nel giro che il caseificio compiva per raccogliere il latte, di tal che l'azienda dello S. non fosse la prima nella quale giungevano. Peraltro, in sede giudiziale la S. ha testimoniato che il R. effettuava la mungitura alle 5.00.

Ciò detto, rileva la Corte che molti altri sono gli elementi a suffragio della natura subordinata del rapporto.

Prima di tutto, bisogna rilevare come l'ispezione fu fatta di iniziativa e non risulta che sia stata intrapresa su denuncia del lavoratore ma, fatto più importante, è che il R., al momento dell'accesso, fu trovato intento a svolgere attività lavorativa in azienda.

Questo fatto annette primaria importanza a quanto detto dal R. agli ispettori al momento in cui gli domandarono come e perché stesse svolgendo quelle attività (mansioni agricolo/pastorali), sentendosi riferire tutti gli elementi sufficienti sia ad identificare il datore di lavoro che a stabilire la natura subordinata del rapporto fra essi intercorrente, tutte dichiarazioni poi pedissequamente confermate innanzi al Giudicante. Mentre, è pacifico il potere del giudice di fondare liberamente il proprio convincimento, anche in via esclusiva sul materiale raccolto nella fase dell'accertamento amministrativo (15073/08, conf.: 3525/05, 9827/00).

Ma allora, questo determinante dato di fatto (attività manuali su beni aziendali ed attrezzature di altri) che conduce dritto alla presunzione di subordinazione (C. 18692/07) non può essere sconfitto dalla generica affermazione che il R. e la S. fossero meri ospiti a cui lo S. elargiva vitto ed alloggio, se non offrendo un apparato probatorio che contestualizzi e renda credibile, da un lato, lo spirito meramente liberale di questa ospitalità (dalle radici ignote) ma, dall'altro, la inverosimiglianza dell'attività lavorativa accertata da Carabinieri e confermata dai lavoratori.

Né è stata fornita la piena prova – incumbente sull'attore in sede di accertamento negativo (C. 7747/11) – che la conduzione dell'azienda (550 capi di ovini e 37 ettari) fosse affidata allo S., aiutato da non meglio precisati familiari (cfr.: Cap. 1 e 2). Infatti, la sorella dell'appellante ha affermato di lavorare assieme a lui, mentre la moglie, sul medesimo capitolo ha risposto affermando: “*che io sappia ci lavora solo lui*”. La contraddizione è vistosa.

Conclusivamente si può affermare che lo S. non ha raggiunto la prova che su di lui incombeva, fallendo l'accertamento negativo prefissatosi.

Le spese devono seguire la soccombenza e restano liquidate come in dispositivo.

*(Omissis)*