



Avv. Andrea Bugamelli
Pubblicista economico
Dottore in economia e commercio

www.studiobugamelli.it
avv.andreabugamelli@gmail.com

Via Trieste 43, 60124 ANCONA
Via Ottaviano 42, 00192 ROMA
Via Cavallotti 16, 60021 CAMERANO
tel. 0712117201 fax. 0712112039
cel. 349.3690446

Autorità: Cassazione civile sez. lav.

Data: 10/11/2010

n. 22862

Classificazioni: PROVA NEL GIUDIZIO CIVILE - Onere della prova - - in genere

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MIANI CANEVARI Fabrizio	- Presidente -
Dott. LA TERZA Maura	- rel. Consigliere -
Dott. BANDINI Gianfranco	- Consigliere -
Dott. NOBILE Vittorio	- Consigliere -
Dott. ZAPPIA Pietro	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 4524-2007 proposto da:

INDUSTRIA LATERIZI GIAVARINI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LUIGI GIUSEPPE FARAVELLI 22, presso lo studio dell'avvocato MARESCA ARTURO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato SILVAGNA LUCIA, giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA FREZZA N. 17, presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli avvocati LUIGI CALIULO, FABRIZIO CORRERA, SGROI ANTONINO, giusta mandato in calce al controricorso;

- I.N.A.I.L. - ISTITUTO NAZIONALE PER L'ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA IV NOVEMBRE N. 144, presso lo studio degli avvocati VITO ZAMMATARO, ADRIANA PIGNATARO, che lo rappresentano e difendono giusta mandato in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 687/2004 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 09/11/2006 R.G.N. 798/2000;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 06/10/2010 dal Consigliere Dott. MAURA LA TERZA;

udito l'Avvocato ROMEI ROBERTO per delega MARESCA ARTURO;

udito l'Avvocato ZAMMATARO VITO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MATERA MARCELLO che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso al Pretore di Parma la spa Industria Laterizi Giavarini chiese la declaratoria di nullità del verbale di accertamento del 13.12.1995 dell'Ispettorato del lavoro e la declaratoria di inesistenza di qualunque suo debito contributivo, derivante dalla omessa registrazione di un numero di ore superiore rispetto a quelle effettivamente prestate dagli operai. A sostegno della domanda deduceva che il verbale impugnato aveva erroneamente accertato che sette dei ventinove operai avevano espletato, nel periodo da novembre 1981 a ottobre 1994, un numero di ore straordinarie superiore rispetto a quelle registrate nel libro paga, con un debito per contributi Inps di L. 263.413.000. Con successivo ricorso la società impugnava il medesimo verbale anche nei confronti dell'Inail, che aveva richiesto la somma di L. 86.507.970 per premi assicurativi. Il Tribunale adito, espletate le prove testimoniali, rigettava entrambi i ricorsi dopo averli riuniti e la statuizione veniva confermata dalla Corte d'appello di Bologna all'esito di consulenza contabile.

Rilevava la Corte territoriale che vi era stato effettivamente un monte retribuzioni, ancorchè inferiore a quello di cui al rapporto ispettivo, corrisposte fuori busta, ciò in particolare era apparso evidente per alcuni lavoratori. Nonostante la difficoltà incontrate dal CTU per la mancanza di cartellini orologio timbrati, che avrebbero consentito di calcolare con sicurezza le ore lavorate, si era raggiunta la ragionevole certezza che le ore di lavoro straordinario espletate avevano superato quelle indicate nelle buste.

Poichè la società aveva sempre chiesto la declaratoria di non debenza dei contributi, escludendo pagamenti di lavoro straordinario fuori busta, gravava su di lei, ex art. 2697 cod. civ. la prova rigorosa di tali allegazioni, che invece non era stata fornita.

Avverso detta sentenza la società soccombente propone ricorso con cinque motivi, illustrati da memoria. Resistono Inps e Inail con controricorso.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo mezzo si denuncia violazione dell'art. 2697 cod. civ., per avere attribuito ad essa ricorrente l'onere di dimostrare la fondatezza del suo assunto di nulla dovere; al contrario, sostiene la società, il relativo onere è sempre a carico dell'ente previdenziale, ancorchè sia convenuto in causa di accertamento negativo. In ogni caso la stessa sentenza impugnata aveva escluso la sussistenza della prova sull'esistenza del debito, avendo fatto riferimento a "ragionevole certezza".

Con il secondo mezzo si censura la sentenza per difetto di motivazione, per avere da un lato confermato la statuizione di primo grado, ritenendo credibili i lavoratori sentiti come testi, dall'altro per avere invece rilevato la "indubbia contraddittorietà della situazione processuale".

Con il terzo mezzo si denuncia ancora difetto di motivazione, perchè la Corte si sarebbe attenuta alla CTU secondo cui la metodologia di computo non poteva che far riferimento ad una presenza teorica "massima possibile" nell'arco di un anno, di talchè la perizia medesima non aveva accertato la veridicità di quanto riferito dai singoli lavoratori denunzianti. Inoltre mentre gli ispettori avevano determinato in 230 milioni di L. la base imponibile della contribuzione omessa, secondo il CTU l'importo complessivo dell'imponibile medesimo era di poco superiore ai dieci milioni di lire, ed in base a dette risultanze i Giudici d'appello non avrebbero potuto confermare la sentenza impugnata.

Con il quarto mezzo si denuncia violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per avere la Corte territoriale rilevato la erroneità dei dati di cui al rapporto ispettivo, senza però tenerne poi conto in sede di decisione di conferma della statuizione di primo grado, avendo nella parte motiva della sentenza affermato che il monte retribuzione su cui erano stati omessi i contributi era inferiore a quello rilevato nel rapporto ispettivo.

Con il quinto mezzo si denuncia ancora violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per non essersi i Giudici d'appello pronunciati sulla questione della prescrizione.

Il primo motivo merita accoglimento.

Invero è stato da ultimo affermato (Cass. n. 12108 del 18/5/2010) in conformità peraltro ad un indirizzo precedente (Cass. n. 19762 del 2008) che "In tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorchè sia convenuto in giudizio di accertamento

negativo. Ne consegue che nel giudizio promosso da una società per l'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo contributivo preteso dall'INPS sulla base di verbale ispettivo, incombe sull'Istituto previdenziale la prova dei fatti costitutivi del credito preteso, rispetto ai quali il verbale non riveste efficacia probatoria". In quel caso, la S.C., in applicazione del principio di cui alla massima, ha escluso che incombesse sulla società promotrice del giudizio di accertamento negativo del credito contributivo dell'INPS l'onere di provare l'inesistenza.

Con l'ultima delle sentenze citate si è affermato che, con riguardo al tema dell'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo, di non potere dare continuità al principio secondo cui il criterio di riparto dell'onere della prova si determina in funzione della posizione di attore o di convenuto assunta in giudizio. Tale indirizzo giurisprudenziale non risulta conforme alla regola fondamentale sulla distribuzione dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.; 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 mediante strumenti particolarmente efficaci della controparte; non è effettivamente necessitato dalla finalità di prevenire azioni di accertamento non aventi oggetti va giustificazione. Quanto all'art. 2697 c.c., 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, poichè 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 c.c. (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 favorevoli previste dalla norma), 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 vuoi dire, quindi, alterare in radice i criteri previsti dalla legge per la distribuzione dell'onere della prova, addossando al soggetto passivo del rapporto, in caso di accertamento negativo, l'onere della prova circa i fatti costitutivi del diritto e quindi imponendogli la prova di fatti negativi, astrattamente possibile ma spesso assai difficile.

Parimenti fondate sono le censure sul difetto di motivazione, essendovi contraddittorietà tra, da un lato, le perplessità espresse dalla stessa Corte territoriale sulla coerenza del quadro probatorio e, dall'altro, la integrale conferma della sentenza di primo grado, la quale, a sua volta, aveva avallato tutti i dati emergenti dal verbale ispettivo; detta conferma peraltro si poneva in contraddizione con i dati cui era pervenuta la consulenza contabile (secondo, terzo e quarto motivo). Il quinto motivo sulla prescrizione è assorbito dall'accoglimento degli altri.

La sentenza va cassata, enunciandosi il seguente principio di diritto: "In tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorchè sia convenuto in giudizio di accertamento negativo, con la conseguenza che la sussistenza del credito contributivo dell'Inps, preteso sulla base di verbale ispettivo, deve essere comprovata dall'Istituto con riguardo ai fatti costitutivi rispetto ai quali il verbale non riveste efficacia probatoria". Quale giudice del rinvio si designa la Corte d'appello di Firenze che deciderà anche per le spese del presente giudizio.

PQM

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi quattro motivi di ricorso, assorbito il quinto. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Firenze.

Così deciso in Roma, il 6 ottobre 2010.

Depositato in Cancelleria il 10 novembre 2010