

OPPOSIZIONE AD INGIUNZIONE DI PAGAMENTO. Accertamento incidentale della subordinazione

di Gaetano Brindicci

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Il problema giuridico. 3. Conseguenze ed effetti ipotizzabili. 4. L'orientamento giurisprudenziale. 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Una delle problematiche lavoristiche più stimolanti sorte, o quanto meno "intensificate" nel loro proporsi, dalla diffusione delle forme d'impiego diverse dallo schema tipico del lavoro subordinato (a tempo indeterminato), introdotte (con alterna fortuna) al fine di "favorire" l'occasione di occupazione, ma tuttavia a tutto discapito delle garanzie della subordinazione, è quella riguardante gli effetti dell'accertamento - ovviamente giudiziale - dell'irregolarità della "veste" conferita dalla parte datoriale ad un rapporto lasciato al di fuori dell'area della stabilità, troppo spesso proprio per "evitarne" gli oneri a suo carico.

Tanto può cogliersi in particolar modo sotto i profili previdenziali, allorchè il predetto irregolare utilizzo della forma flessibile, autonoma o parasubordinata d'impiego incontri la sua naturale sanzione, ossia la conversione in rapporto di lavoro subordinato.

Ovviamente, "*nulla questio*" ove ciò avvenga a seguito di una domanda

principale di un lavoratore a tal fine proposta.

Meno pacifiche, ma di estremo stimolo "accademico", sono le possibili conseguenze, di un accertamento solo "incidentale" della presenza dei canoni della subordinazione all'interno di un rapporto che - a norma di contratto - ne evada i confini.

2. Il problema giuridico

L'operatore del diritto del lavoro si trova con sorprendente frequenza ad affrontare controversie giudiziali originate da accertamenti ispettivi di istituti previdenziali, da cui emerge, a carico della parte datoriale, un'evasione contributiva, per il periodo di tempo oggetto dell'ispezione, "procurata" (o "guadagnata", a seconda dei punti di vista) dall'elusione del regime "integrale" della subordinazione, per l'appunto attraverso l'utilizzo di forme flessibili o addirittura autonome o parasubordinate di impiego.

In tali ipotesi, il verbale ispettivo in cui è raccolta la deposizione del lavoratore dalla quale si tragga che, al di là della veste formale del rapporto, il medesimo è stato impiegato - giova ribadirlo, nel periodo oggetto d'ispezione - con le forme della subordinazione, diviene prodromo, titolo e presidio per una vera e propria azione ingiuntiva, attraverso cartella,

dell'istituto stesso, nei confronti del datore di lavoro, per il recupero dei contributi "non versati" in assenza di stabilità.

L'eventuale ingiunzione ovviamente si traduce in un giudizio di opposizione mosso dal datore di lavoro nei confronti dell'istituto previdenziale, che resta attore sostanziale, per la revoca dell'ingiunzione.

Ebbene, ove tale opposizione sia rigettata, con la conferma della somma ingiunta a titolo di recupero di contributi omessi, ciò non può che avvenire attraverso il riconoscimento, inevitabilmente incidentale, della subordinazione in capo ai lavoratori già oggetto dell'ispezione.

Ed allora è lecito chiedersi quali effetti possa avere tale riconoscimento incidentale sul rapporto tra il datore di lavoro ed i prestatori in discorso.

3. Conseguenze ed effetti ipotizzabili

Questi ultimi, infatti, potrebbero aver titolo ad esigere dalla parte datoriale l'applicazione di tutti gli effetti giuridici, retributivi, contributivi, previdenziali ed assistenziali del rapporto di lavoro subordinato anche per il tempo antecedente all'ispezione e, soprattutto, per tutto il tempo successivo ad essa, in ragione della rimozione, presuntivamente conseguente al riconoscimento della subordinazione, di qualsiasi termine interruttivo.

Né potrebbe dirsi che la mera "incidentalità" dell'accertamento sottragga peso e rilievo "esterno" o valore giuridico alla subordinazione emersa nel giudizio di opposizione.

Infatti, è ben noto che, in sé, i verbali ispettivi costituiscono prova solo dell'evento fenomenico

dell'ispezione avvenuta di fronte all'ispettore procedente; quanto al loro contenuto, per avere un qualsivoglia peso probatorio, dev'essere confermato in sede testimoniale, in giudizio, dai lavoratori oggetto dell'ispezione.

Ciò deve accadere nell'ambito di un vero e proprio contraddittorio pieno, dove la parte attrice sostanziale, ossia l'istituto previdenziale ingiungente, per veder riconosciuto il valore giuridico del contenuto dei verbali ispettivi deve rapportare il medesimo a quegli stessi canoni sintomatici elaborati dalla più consolidata giurisprudenza in materia (esercizio del potere direttivo, disciplinare e di controllo, inserimento stabile nell'organizzazione aziendale, periodicità fissa della retribuzione, assenza di rischio di impresa, utilizzo di beni e strumenti aziendali...) normalmente adottati nei giudizi di riconoscimento della subordinazione.

Quindi, in altri termini, la subordinazione che venga accertata in via incidentale all'interno di un giudizio di opposizione a ingiunzione per contributi evasi sarebbe dotata del medesimo impianto e substrato giuridico-fattuale di quella normalmente accertata in via principale in un apposito giudizio.

Eppure, che ciò comporti un immediato diritto dei lavoratori *de quibus* ad esigere dalla parte datoriale la definitiva e stabile regolarizzazione del regime di subordinazione, anche a tempo indeterminato, con ogni conseguenza giuridica ed economica, non è pacifico quanto sembra, neppure con riguardo alla futura, definitiva e duratura erogazione contributiva, riguardo la quale pur vi sarebbe la diretta pronuncia giudiziale di rigetto dell'opposizione. Infatti, "*stricto iure*", i medesimi lavoratori non avrebbero alcun titolo concreto per esigere tale regolarizzazione.

A ben vedere, essi non sono stati parte del giudizio di opposizione (e prima ancora di quello ingiuntivo) e la sentenza di rigetto non contiene alcuna specifica promanazione atta a costituire posizioni giuridiche che essi possano vantare.

La sentenza di rigetto dell'opposizione è atta a produrre effetti negli esclusivi confronti delle parti in causa, ossia l'istituto ingiungente e la parte datoriale ingiunta e, persino, il giudicato che ne deriva è assolutamente estraneo all'attitudine alla produzione degli effetti innanzi descritti.

Esso, infatti, in piena consonanza a quanto previsto dall'art. 633 c.p.c., conferma (e può statuire) null'altro che la validità, la regolarità e la legittimità di una intimazione di pagamento, per l'appunto un'ingiunzione, di una determinata e circoscritta somma, certa, liquida ed esigibile, senza alcun altro effetto giuridico accessorio, presupposto o conseguente.

Una somma che l'ingiunta (la parte datoriale) deve corrispondere alla intimante (l'istituto precedente) e rispetto alla quale la posizione dei lavoratori oggetto dell'ispezione è del tutto estranea, o al limite funzionale in senso logico.

A tali lavoratori nulla è dovuto.

Persino volendo ipotizzare effetti conseguenti all'accertamento della subordinazione, essi sarebbero comunque circoscritti al tempo oggetto dell'indagine ispettiva ed ai (soli) contributi (giòva ribadirlo, oggetto d'ingiunzione) che in quel determinato e limitato arco temporale il datore di lavoro avrebbe omesso, nulla di contro potendo - di fatto - provare o suffragare un ipotetico diritto del prestatore, ma sarebbe addirittura più corretto dire dell'istituto previdenziale, reale parte in causa, ai

versamenti contributivi per i periodi antecedenti e successivi a quelli oggetto di accertamento ispettivo.

Quindi, altrettanto validi e fondati sarebbero i motivi che la parte datoriale potrebbe addurre per negare ai lavoratori già ascoltati dagli ispettori la definitiva regolarizzazione del rapporto.

Infatti, versata all'istituto previdenziale la circoscritta e determinata somma ingiuntale, con ogni accessorio, essa parte datoriale non sarebbe più esposta ad alcun ulteriore obbligo o onere nei confronti di qualsivoglia altro soggetto.

Eppure è davvero difficile ritenere che l'incidentale accertamento della subordinazione nel giudizio di opposizione a ingiunzione per omessa contribuzione sia del tutto priva di effetti "esterni" al giudicato di conferma dell'intimazione di pagamento.

4. L'orientamento giurisprudenziale

Sul punto, almeno da parte dello scrivente, non si sono rinvenute espressioni di legittimità specificamente dirimenti, tanto meno recenti.

Tuttavia, l'orientamento meno risalente pare dare adito alla tesi per cui l'accertamento incidentale della subordinazione può produrre effetti in capo ai lavoratori "ispezionati" solo ed esclusivamente se questi ultimi vengano introdotti in giudizio come parti necessarie a seguito di un'ordine di integrazione del contraddittorio disposto dal Giudicante e provocato da una domanda riconvenzionale dell'istituto opposto in sede di costituzione nel giudizio di opposizione, specificatamente rivolta al solo accertamento della subordinazione, o

meglio della sua dissimulazione, volta a “paralizzare” l’eccezione della parte datoriale opponente che contrappone all’ordine di adeguamento contributivo, per l’appunto, l’assenza di subordinazione.

Solo ed unicamente in questo caso, pare intendersi, vi sarebbe una diretta pronuncia del Giudice dell’opposizione nei diretti confronti dei lavoratori che legittimerebbe questi ultimi a vantare un titolo nei confronti del datore di lavoro per la regolarizzazione definitiva del rapporto.

Diversamente l’accertamento incidentale della subordinazione resterebbe del tutto “sterile” per gli interessi dei lavoratori, producendo il solo obbligo del versamento all’istituto previdenziale dei contributi omessi per la parte datoriale.

In altri termini la “*vexata questio*” è legata alla sussistenza e all’esistenza di effetti costitutivi, nonché all’effettività ed al contenuto, oggettivo e soggettivo, della pronuncia giudiziale o, meglio, dello specifico dispositivo.

In particolare: *“Qualora l’Inps proponga con ricorso per decreto ingiuntivo una domanda intesa ad ottenere da parte dell’asserito datore di lavoro il pagamento di contributi previdenziali e relativi accessori, adducendo che lo stesso avrebbe dissimulato rapporti di lavoro subordinato con alcuni lavoratori sotto l’apparenza di contratti di associazione in partecipazione stipulati fra essi ed altri soggetti e, nel successivo giudizio di opposizione al decreto, introdotto dal datore di lavoro con la contestazione della simulazione, nella comparsa non svolga alcuna domanda riconvenzionale di accertamento della simulazione dei contratti di associazione in partecipazione, la relativa questione resta soggetta ad un*

accertamento meramente incidentale e strumentale ai fini della riconducibilità dei rapporti alla fattispecie del lavoro subordinato e non può considerarsi oggetto di una domanda proposta in via principale, con la conseguenza che esattamente il giudice del merito esclude la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti delle parti stipulanti i contratti di associazione in partecipazione”¹.

Naturalmente la sola riconducibilità estensivo-ermeneutica della sentenza citata alla specifica fattispecie, in assenza di più mirate espressioni, lascia esposta la soluzione proposta ad ogni margine di opinabilità e di diverso percorso interpretativo.

Sarebbe sempre possibile, infatti, ricorrendo ai “principi generali” ipotizzare se non un diritto dei lavoratori a “pretendere” direttamente dalla parte datoriale la definitiva regolarizzazione della subordinazione accertata in via incidentale nel giudizio di opposizione ad ingiunzione per omessa contribuzione, quanto meno la potestà di “brandire”, in un apposito e separato giudizio per il riconoscimento della subordinazione, l’immediata forza probatoria di “giudicato esterno” dell’accertamento incidentale in commento, efficace al punto da poter addirittura essere rilevato “d’ufficio”, pur se non richiamato dalle stesse parti.

Infatti *“Poiché nel nostro ordinamento vige il principio della rilevabilità di ufficio delle eccezioni, derivando invece la necessità dell’istanza di parte solo dall’esistenza di una eventuale specifica previsione normativa, l’esistenza di un giudicato esterno, è, al pari di quella del giudicato interno, rilevabile d’ufficio, ed il giudice è tenuto a pronunciare*

¹ Cass. civ., Sez. lav., 16 gennaio 2004 n. 630.

sulla stessa qualora essa emerga da atti comunque prodotti nel corso del giudizio di merito. Del resto, il giudicato interno e quello esterno, hanno la medesima autorità e corrispondono entrambi all'unica finalità rappresentata dalla eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche e dalla stabilità delle decisioni, le quali non interessano soltanto le parti in causa, risultando l'autorità del giudicato riconosciuta, non nell'interesse del singolo soggetto che lo ha provocato, ma nell'interesse pubblico, essendo essa destinata a esprimersi - nei limiti in cui ciò sia concretamente possibile - per l'intera comunità. In particolare, il rilievo dell'esistenza di un giudicato esterno non è subordinato ad una tempestiva e precisa allegazione della sentenza con la comparsa di costituzione, essendo sufficiente la successiva esibizione della stessa. (Nella specie la S.C. ha cassato senza rinvio la sentenza di merito che aveva ritenuto non rilevabile il giudicato esterno di una sentenza i cui estremi non erano stati indicati nella comparsa di costituzione, malgrado il successivo deposito della stessa)".

In altri termini, portare all'evidenza del Giudicante, in un separato giudizio per il riconoscimento di subordinazione, l'accertamento incidentale di quest'ultima compiuto dal Giudice dell'opposizione ad ingiunzione per omessa contribuzione, dovrebbe poter comportare verosimilmente l'immediato accoglimento della domanda, esonerando il ricorrente dal rituale - e spesso problematico o quanto meno impegnativo in termini di tempi processuali - *iter* probatorio relativo ai canoni della subordinazione.

5. Conclusioni

Ad ogni modo ad una conclusione non è sbagliato ritenere di poter pervenire.

Il datore di lavoro che si è visto rigettare l'opposizione all'ingiunzione per l'omessa contribuzione in forza di un regime di subordinazione accertato incidentalmente in capo ai lavoratori sottoposti ad indagine ispettiva, ove voglia limitare e circoscrivere gli effetti di tale pronuncia alla condanna al pagamento dei soli contributi non versati dedotti in ingiunzione ed escludere qualsiasi ipotetica conseguenza di diverso tenore giuridico, dovrà (e potrà) comunque porre in essere inequivoci comportamenti atti a dimostrare di aver "mutato" l'assetto giuridico-economico e fattuale dei rapporti di lavoro già oggetto di ispezione e di "conversione", ancorchè incidentale e solo funzionale, ad esempio, con l'espressa ed esplicita emissione di direttive o ordini di servizio, anche contenenti l'inibizione verso determinate attività, volti ad "epurare" la prestazione del collaboratore o del lavoratore precario da quei tratti in forza dei quali è rimasto esposto al riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato.