

Contributi previdenziali – reato di omesso versamento tramite erronea qualificazione del contratto – requisiti – onere dell'accusa

Per la configurazione del reato di omesso versamento della contribuzione previdenziale ed assistenziale dovuta ai lavoratori dipendenti, perfezionatosi tramite la erronea qualificazione del contratto di questi come «a collaborazione coordinata» o «a progetto» o come «di lavoro occasionale», è onere dell'accusa dimostrare – oltre ogni ragionevole dubbio - la natura subordinata dei rapporti con i vari lavoratori. Costituisce requisito essenziale della subordinazione l'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo, gerarchico e disciplinare della controparte, che si estrinseca non già in semplici direttive, ma in specifici ordini e in un'assidua opera di vigilanza e controllo sull'esecuzione della prestazione (cfr., Cass. 22.8.2003 n. 12364). Gli altri elementi, quali l'assenza del rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza dell'orario e la forma della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e non risolutiva. La loro eventuale sussistenza non è di ostacolo al riconoscimento della natura autonoma del contratto di lavoro a condizione che il collaboratore stesso, unilateralmente e discrezionalmente, possa determinare, senza necessità di preventiva autorizzazione o successiva giustificazione, la quantità di prestazione da eseguire e la collocazione temporale della stessa.

N. 1477/11 Reg. Gen.

N. 1771/09 R.G.N.R.

Data deposito _____

Data irrevocabilità _____

N. 527/14 Reg. Sent.

N. _____ Reg. esec.

N. _____ campione

penale

Redatta scheda il _____



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Penale di NOVARA

in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. Gianfranco Pezone,

nella udienza del 31/3/2014 con l'intervento del P.M. in persona del dr. Fabrizio Giorcelli, delegato dal Procuratore della Repubblica di Novara, dell'Avv. Marco Balosso, del Foro di Novara, in sostituzione dell'Avv. Giuseppe Melone, del Foro di Novara, di fiducia, per l'imputata, e con l'assistenza del cancelliere Oronzo Calabrese, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa penale di primo grado

CONTRO

XXX - libera -

CONTUMACE

IMPUTATO

Vedi foglio allegato

Le parti hanno concluso come segue:

P.M.: assoluzione ai sensi dell'art. 530 co. 2° c.p.p..

L'Avv. M. Balosso per l'imputata: assoluzione, in subordine anche ai sensi dell'art. 530 co. 2° c.p.p..

MOTIVAZIONE

FATTO E DIRITTO

A conclusione delle indagini preliminari, su richiesta formulata dal PM, veniva emesso decreto penale di condanna nei confronti di XXX in ordine al reato indicato in rubrica.

Tempestivamente, l'imputata interponeva opposizione al detto provvedimento di condanna, instando per il giudizio dibattimentale.

Tratta a giudizio dinanzi a questo Tribunale, in composizione monocratica, giusto decreto del GIP in sede del 25.11.2010, revocato *ope legis* il decreto penale di condanna, sulla dichiarata contumacia dell'imputata, dopo alcuni differimenti in via preliminare, si procedeva al pubblico dibattimento con ammissione delle prove orali e documentali richieste dalle parti.

All'udienza del 8.5.2013, dato atto del mutamento della persona del giudice, è stata rinnovata l'istruttoria dibattimentale, per cui, ribadita l'ammissione delle prove indicate dalle parti, sono stati escussi i testi V., Ch. e S.

Nel prosieguo dibattimentale, sentita C.Vir. ed acquisita ulteriore documentazione, all'odierna udienza, previa indicazione ex art. 511 co. 5° c.p.p. degli atti utilizzabili ai fini della decisione, il PM e il difensore dell'imputata hanno discusso la causa, rassegnando le rispettive conclusioni trascritte in epigrafe.

Il Giudice ha deciso come da dispositivo letto immediatamente in udienza, riservando la redazione dei motivi della decisione ed il deposito della sentenza nel termine ordinario di giorni quindici.

Orbene, alla luce delle risultanze probatorie, l'imputata va mandata assolta dal reato ascrittolo.

Invero, dall'istruttoria svolta è emerso quanto segue.

L'Isp. INPS V. ha dichiarato di aver eseguito nel febbraio 2009 un controllo amministrativo presso la Cooperativa ES., di cui l'imputata era il Presidente del C.d.A., evidenziando che tale società svolgeva attività assistenziale in favore di persone allocate presso il proprio domicilio o in strutture esterne.

Dagli accertamenti compiuti emergeva l'esistenza di circa 70 contratti, sia di lavoro occasionale che di collaborazione coordinata o a progetto, che, in realtà, andavano riqualificati come aventi ad

oggetto attività di lavoro subordinato con conseguente omissione della contribuzione previdenziale ed assistenziale dovuta (cfr., amplius, verbali n. 501 e 502 con doc. allegata).

A tali conclusioni egli perveniva a seguito delle dichiarazioni rese dai lavoratori e dell'esame di documentazione consistente in fatture e ricevute di pagamenti.

In particolare, il lavoratore, dietro indicazione telefonica della cooperativa, anche urgente *ad horas*, doveva garantire la prestazione assistenziale domiciliare, senza che vi fosse rischio di impresa e un rapporto diretto tra il fornitore d'opera e il cliente, poiché la distribuzione del lavoro faceva capo direttamente alla Es..

Inoltre, nei casi di lavoratori a progetto risultava che la durata del progetto non era determinata o determinabile, così come in quelli di lavoro occasionale si rilevava che, in realtà, il rapporto aveva una durata prolungata e non limitata nel tempo come prescritto.

Peraltro, dagli accertamenti svolti non emergeva che fossero state irrogate sanzioni dal datore di lavoro nei confronti dei lavoratori di cui l'Ufficio riqualificava il rapporto di lavoro in quello di tipo subordinato, né se e chi all'interno della società controllasse il lavoro svolto da costoro.

Neppure risultavano comprovate documentalmente richieste di permessi, ferie o assenze per malattia da parte di tali lavoratori.

L'Es. aveva a quel tempo anche lavoratori subordinati.

Ch., collaboratrice della Cooperativa Es., premesso che, a quel tempo, era S. ad essere incaricata di chiamare i vari collaboratori per l'esecuzione delle prestazioni assistenziali presso gli utenti, ha dichiarato che i predetti lavoratori poteva normalmente – come in realtà spesso capitava - rifiutarsi di eseguire l'incarico, senza che vi fossero conseguenze sanzionatorie ovvero rischi di preclusione di ulteriori chiamate.

L'incarico veniva conferito a seguito delle richieste delle famiglie interessate che si rivolgevano alla cooperativa per avere la garanzia della qualità del servizio e della normale fatturazione.

Gli orari e le modalità della prestazione venivano stabiliti autonomamente dal committente e dal collaboratore, e solo dopo tali elementi operativi del rapporto venivano comunicati alla cooperativa per la fatturazione della prestazione.

I lavoratori occasionali – a differenza di quelli a progetto - mai superavano il limite di 30 giorni lavorativi e di €. 5.000,00 di retribuzione per anno solare.

Mai la cooperativa aveva imposto limiti di orario o aveva eseguito controlli sulle prestazioni eseguite dai lavoratori occasionali o a progetto.

Costoro spesso lavoravano anche per altre imprese operanti nello stesso settore e potevano liberamente interrompere ogni collaborazione con la Es., anche con semplice segnalazione verbale.

In relazione agli appalti dei servizi ottenuti, pianificando la propria attività la cooperativa aveva alle proprie dipendenze molti lavoratori subordinati, di cui circa 30 per la gestione di tre case di riposo, 4/5 per l'asilo di Trecate ed altrettanti per l'asilo di Nebbiuno.

In proposito la stessa Ch. era incaricata di applicare le sanzioni disciplinari a tali lavoratori in caso di accertate infrazioni.

Non era mai capitato che un lavoratore collaboratore fosse poi diventato dipendente della cooperativa.

S., confermato di esseri occupata presso la Es. degli incarichi ai collaboratori non dipendenti, ribadiva quanto riferito dal teste Ch. in ordine alle modalità e contenuto degli incarichi e dei rapporti tra tali lavoratori e la cooperativa.

In pratica, secondo le esigenze contingenti segnalate dall'utenza, la cooperativa si rivolgeva al collaboratore che era libero di accettare o meno l'incarico e di concordarlo autonomamente con il committente.

All'esito della prestazione, sulla base di quanto riferito dal collaboratore e dal cliente, veniva fatturava la prestazione.

Calvo Virginia ha riferito di aver svolto attività di assistenza a persone anziane e/o malate su indicazione dell'imputata la quale riceveva le richieste da parte della famiglie bisognose.

Ottenuta la segnalazione, lei stessa concordava direttamente con l'interessato l'attività da svolgere e gli orari della prestazione.

La scelta di accettare o meno l'incarico era del tutto libera e personale, per cui il singolo collaboratore poteva anche rifiutarsi.

Mai il personale Es. aveva svolto controlli sull'attività svolta dal collaboratore, il quale, in caso di proprie necessità, si limitava a segnalare vie brevi alla cooperativa, senza particolari giustificazioni o adempimenti formali, la propria impossibilità ad eseguire la prestazione per cui veniva sostituito da un altro collaboratore.

Tale essendo la sintetica ricostruzione dei fatti, occorre preliminarmente osservare che la presente vicenda è del tutto speculare a quella analoga a carico della stessa imputata, avente ad oggetto l'omessa contribuzione della Es. per le precedenti annualità, recentemente definita da questo Tribunale con sentenza di assoluzione emessa il 17.10.2013 (cfr., copia della sentenza).

Anche nel caso di specie la contestata omessa contribuzione previdenziale ed assistenziale si basa sulla pregiudiziale riqualificazione di numerosi rapporti di lavoro come di natura subordinata, con conseguente integrazione dell'obbligo contributivo omesso dal datore di lavoro.

Orbene, esattamente come nella vicenda precedentemente definita, nel caso di specie emergono evidenti limiti probatori dell'impostazione accusatoria che conducono senz'altro all'assoluzione dell'imputata.

Posto che era onere dell'accusa dimostrare – oltre ogni ragionevole dubbio - la natura subordinata dei rapporti di lavoro instaurati dalla Cooperativa Es. con i vari lavoratori indicati nei verbali di accertamento, alla luce della deposizione dell'Isp. V. e della documentazione acquisita tale onere non può affatto ritenersi assolto.

Invero, tale teste d'accusa ha fornito un quadro conoscitivo assolutamente generico e sommario, ipotizzando, sulla base di colloqui non meglio specificati tenuti con i lavoratori in questione, che essi eseguivano le prestazioni su indicazione della Es. senza che vi fosse il loro rischio di impresa e un rapporto diretto tra il fornitore d'opera e il cliente, poiché la distribuzione del lavoro faceva capo direttamente alla cooperativa.

Inoltre, le modalità distintive dei rapporti di lavoro occasionali o a progetto sarebbero state smentite dalla protrazione della collaborazione e dalla assenza di un definito progetto dell'attività lavorativa. Ciò posto, ove pure si volesse valorizzare quanto contenuto nei verbali acquisiti – e non oggetto di deposizione testimoniale – l'Isp. V., sintetizzando gli elementi comuni a tutti i lavoratori occupati, indicava le seguenti caratteristiche dell'attività svolta dai collaboratori in questione:

- retribuzione sulla base delle ore svolte;
- assegnazione da parte della cooperativa degli incarichi, con determinazione degli orari e delle modalità;
- assoluta mancanza di autonomia nella gestione degli incarichi e nelle turnazioni;
- omesso reincarico per un certo periodo di tempo in caso di rifiuto di accettazione di un incarico, che poteva essere assegnato anche ad horas;
- obbligo di segnalazione alla cooperativa in caso di malattia o permessi.

In effetti, tali elementi costituiscono esclusivamente il risultato di informazioni apprese *de relato* dall'Isp. V., da lui stesso elaborate senza alcuna verbalizzazione né specifica indicazione della fonte, per cui, anche al di là del fatto che siccome oggetto di attività di P.G. sono certamente inutilizzabili, comunque sono in sé assolutamente insufficienti e inadeguate ad affermare che si fosse in presenza di rapporti di lavoro subordinato.

Del resto, non solo il medesimo teste di accusa ha dichiarato di non aver rinvenuto alcuna traccia documentale di contestazioni disciplinari ovvero di segnalazione di permessi o malattie, ma per converso, tutti gli altri testi escussi hanno recisamente smentito le dichiarazioni dell'Isp. V..

Peraltro, per come esattamente osservato da questo Tribunale nell'analogica vicenda già scrutinata nonché documentato in atti, la stessa Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del

Lavoro, richiamandosi alla nota giurisprudenza di legittimità in materia, ha evidenziato che costituisce requisito essenziale della subordinazione l'assoggettamento del lavoratore al potere organizzativo, gerarchico e disciplinare della controparte, che si estrinseca non già in semplici direttive, ma in specifici ordini e in un'assidua opera di vigilanza e controllo sull'esecuzione della prestazione (cfr., Cass. 22.8.2003 n. 12364).

Gli altri elementi, quali l'assenza del rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza dell'orario e la forma della retribuzione assumono natura meramente sussidiaria e non risolutiva.

Sicché, l'eventuale sussistenza di tali indici sussidiari non è di ostacolo al riconoscimento della natura autonoma del contratto di lavoro a condizione che il collaboratore stesso, unilateralmente e discrezionalmente, possa determinare, senza necessità di preventiva autorizzazione o successiva giustificazione, la quantità di prestazione da eseguire e la collocazione temporale della stessa.

Nella stessa citata nota ministeriale si legge, inoltre, con specifico riferimento al settore dell'home care, che *“assume particolare rilievo la circostanza che il collaboratore concordi direttamente con il fruitore ultimo del servizio ogni profilo attinente la tipologia delle prestazioni necessarie, gli orari di assistenza, la durata presumibile della stessa, come pure che il collaboratore possa accettare o meno gli incarichi proposti dalla cooperativa”*, sempre che vengano predeterminati tra le parti gli specifici progetti o programmi di lavoro o fasi di esso cui è riconducibile la collaborazione.

Ebbene dalle testimonianze dei testi della difesa è emerso che, a differenza dei numerosi lavoratori dipendenti – assunti e destinati a servizi appaltati nell'ambito di una pianificata attività di assistenza – vi erano lavoratori inquadrati con contratti di lavoro autonomo, contattati di volta in volta dalla cooperativa secondo le contingenti necessità segnalate dalle famiglie, dotati di piena autonomia e libertà nell'accettazione o meno dell'incarico, non passibili di alcuna penalizzazione in caso di rifiuto dell'incarico, mai soggetti a sanzioni disciplinari o obblighi di giustificazione della loro assenza o malattia, aventi ampia e autonoma facoltà di concordare direttamente con l'utenza modalità e tipologia della prestazione, esenti da controlli o vigilanza da parte della cooperativa, legittimati a svolgere analoga attività anche con altre imprese concorrenziali.

Quanto poi ai progetti, è stato documentalmente provato dalla difesa – e non smentito da alcuna allegazione di segno contrario – che il contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto consisteva nel recupero, sul piano fisico e sociale, di persone non autosufficienti e nel miglioramento del livello di indipendenza dell'assistito in relazione al livello iniziale dello stato di bisogno, con espressa indicazione dei risultati da conseguire per il raggiungimento degli obiettivi concordati e pattuiti, nella tabella 2 allegata al contratto.

Pertanto, tali complessive risultanze a discarico inficiano significativamente la già fragile prova accusatoria tesa a valorizzare alcuni indici sommari onde riqualificare i rapporti di lavoro autonomo stipulati dalla Es. come aventi natura subordinata, in guisa da integrare il presupposto giuridico necessario per sanzionare l'omessa contribuzione secondo la fattispecie contestata.

Ne consegue che XXX va assolta dal reato ascritte con la più ampia formula terminativa dell'insussistenza del fatto.

La complessità delle argomentazioni giuridiche ha impedito la redazione immediata della sentenza con conseguente deposito della stessa nel termine dispositivo di giorni 15.

P. Q. M.

Visto l'art. 530 co. 2 c.p.p.;

assolve XXX dal reato ascritte perché il fatto non sussiste.

Novara, li 31.3.2014

IL GIUDICE

Dr. Gianfranco Pezone