

19270/04

Sent. 2320/11
RG 10829/09
Cron. 17998

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BARI
SEZIONE LAVORO

La Corte di Appello di Bari - Sezione per le controversie in materia di lavoro, previdenza e assistenza - composta dai Magistrati:

- 1) Dr. Gianfranco Castellaneta Presidente
- 2) Dr.ssa Adriana Doronzo Consigliere
- 3) Dr.ssa Beatrice Notarnicola Consigliere rel.

Ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa previdenziale iscritta sul ruolo generale contenzioso sotto il n. 10829/2009

tra

l'avv. Emilio Toma, rappresentato e difeso dall'Avv. L. Papa,

- appellante -

e

l'INPS e la SCCI. SPA, rappresentati e difesi dall'Avv. G. Contursi A. Petrucciello

- appellato -

nonché

la SESIT PUGLIA SPA,

- appellato contumace -

Ragioni della decisione in fatto e in diritto

Con ricorso depositato il 7/10/2004 dinanzi al Tribunale di Bari, in funzione di giudice del lavoro, l'avv. Emilio Toma promuoveva opposizione avverso la cartella esattoriale n. 014 2004 006117934 68 000 con cui l'Inps aveva richiesto il pagamento della somma di €. 5.437,91 relativa ad un'iscrizione a ruolo per presunti omessi versamenti contributivi relativi agli anni 1997-2000-2001-2002.

L'opponente deduceva che le somme non erano dovute perché si era avvalso dello sgravio contributivo previsto dall'art. 3, comma 5, L. n. 448/1998 ed eccepiva profili di illegittimità della cartella per difetti formali dell'iscrizione a ruolo.

Con sentenza del 30/10/2008 il Tribunale di Bari così decideva: *"accoglie l'opposizione per quanto di ragione e, per l'effetto, dichiara cessata la materia del contendere con riguardo ai contributi anno 2000; conferma, per il resto, la cartella opposta; compensa il 50% le spese e condanna l'opponente al residuo liquidate in euro 500,00 oltre Iva e CAP."*

-----/-----
Con ricorso depositato il 18/10/2009 l'avv. Toma interponeva appello avverso tale sentenza chiedendo che, in accoglimento dell'opposizione, la cartella esattoriale impugnata fosse annullata.

Si costituivano l'INPS e la S.C.C.I. S.p.A. insistendo per il rigetto dell'appello.

-----/-----
L'appello è infondato.
-----/-----

Con il primo motivo d'appello, l'appellante si duole che il tribunale abbia escluso che, per gli addebiti relativi agli anni 2001 e 2002, l'appellante avrebbe potuto fruire dello sgravio contributivo previsto dall'art. 3, comma 5, L. n. 448/1998, in quanto "*lo stesso non riveste la qualifica di impresa, atteso che la normativa esclude i liberi professionisti*".

In primo luogo l'appellante deduce che la pronuncia sarebbe del tutto immotivata sul punto.

In secondo luogo l'appellante deduce che la normativa sugli sgravi, di cui pretende la fruizione, si applicherebbe a tutti i datori di lavoro privati senza alcuna distinzione, in quanto l'intento del legislatore nazionale sarebbe quello di favorire, mediante l'esonero dai contributi previdenziali, i livelli occupazionali su una parte del territorio nazionale che versa in situazioni svantaggiate. Pertanto la limitazione dell'applicazione della norma solo ad una parte della categoria dei datori di lavoro (gli imprenditori) si porrebbe in contrasto con la stessa *ratio* della norma.

In terzo luogo l'appellante deduce che la circolare n. 188 /99 in cui l'Inps sostiene che i fini della disciplina dello sgravio di cui trattasi il datore di lavoro privato deve rivestire qualifica di impresa e restano quindi esclusi dal beneficio i liberi professionisti, gli studi professionali, etc., non tiene conto che tutte le volte in cui una qualunque attività, anche di carattere intellettuale, presenti i caratteri di: attività economica, produzione scambio di beni servizi, professionalità, organizzazione, scopo di lucro, rientrando nella definizione cui all'articolo 2082 c.c., deve godere dei benefici in questione.

In quarto luogo, l'appellante sostiene che, in base alla legge n. 446/97 di istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, secondo cui il presupposto dell'imposta è l'esercizio di un'attività diretta alla produzione e allo scambio di beni servizio, ovvero l'esercizio dell'attività d'impresa ex articolo 2082 c.c., tra i soggetti destinatari della prestata imposta rientrano, per espressa previsione legislativa, i liberi professionisti.

In quinto luogo, l'appellante deduce l'illegittimità della sentenza per la mancata pronuncia del giudice di prime cure sui difetti di carattere formale sollevati nell'opposizione.

Quanto al primo rilievo, deve evidenziarsi che il tribunale, proprio con la motivazione su riportata, (*"lo stesso non riveste la qualifica di impresa, atteso che la normativa esclude i liberi professionisti"*) ha dato succinta contezza delle ragioni della propria decisione relativa alla inapplicabilità della normativa sullo sgravio all'opponente.

Peraltro, tale motivazione deve essere assolutamente confermata, in base alle argomentazioni che saranno di seguito esposte.

-----/-----
Infatti, quanto al secondo, terzo e quarto rilievo, questa Corte ritiene di condividere il giudizio di non applicabilità della normativa sullo sgravio preteso dall'appellante emesso dal primo giudice.

Recita l' art. 3 L. n. 448/1998, rubricato *"Incentivi per le imprese"*, ai comma 5 e 6:

"5. Per i nuovi assunti negli anni 1999, 2000 e 2001 ad incremento delle unità effettivamente occupate al 31 dicembre 1998, a tutti i datori di lavoro privati ed agli enti pubblici economici, operanti nelle regioni Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna è riconosciuto lo sgravio contributivo in misura totale dei contributi dovuti all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) a loro carico, per un periodo di tre anni dalla data di assunzione del singolo lavoratore, sulle retribuzioni assoggettate a contribuzione per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti. Il beneficio si intende riconosciuto anche alle società cooperative di lavoro, relativamente ai nuovi soci lavoratori con i quali venga instaurato un rapporto di lavoro assimilabile a quello di lavoratori dipendenti. Nelle regioni Abruzzo e Molise le disposizioni del presente comma si applicano limitatamente ai nuovi assunti nell'anno 1999. Le agevolazioni di cui al presente comma non sono cumulabili, in capo al medesimo lavoratore, con quella di cui all'articolo 4, comma 1, della legge 27 dicembre 1997, n. 449.

6. Le agevolazioni previste dal comma 5 si applicano a condizione che:

- a) *l'impresa, anche di nuova costituzione, realizzi un incremento del numero di dipendenti a tempo pieno e indeterminato. Per le imprese già costituite al 31 dicembre 1998, l'incremento è commisurato al numero di dipendenti esistenti a tale data;*

- b) *l'impresa di nuova costituzione eserciti attività che non assorbono neppure in parte attività di imprese giuridicamente preesistenti ad esclusione delle attività sottoposte a limite numerico o di superficie;*

- c) *il livello di occupazione raggiunto a seguito delle nuove assunzioni non subisca riduzioni nel corso del periodo agevolato;*

- d) *l'incremento della base occupazionale venga considerato al netto delle diminuzioni occupazionali in società controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso soggetto e, in caso di affidamento da parte di*

amministrazioni pubbliche di servizi o di opere in concessione o appalto, al netto del personale comunque già occupato nelle medesime attività al 31 dicembre dell'anno precedente;

e) i nuovi dipendenti siano iscritti nelle liste di collocamento o di mobilità oppure fruiscano della cassa integrazione guadagni nei territori di cui al comma 5;

f) i contratti di lavoro siano a tempo indeterminato;

g) siano osservati i contratti collettivi nazionali per i soggetti assunti;

h) siano rispettate le prescrizioni sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori previste dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni;

i) siano rispettati i parametri delle prestazioni ambientali come definiti dall'articolo 6, comma 6, lettera f), del decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato 20 ottobre 1995, n. 527, e successive modificazioni."

Dal contenuto della disposizione, in base all'interpretazione letterale della norma, ai sensi dell'art. 12 preleggi, si evince che l'art. 3 cit., al di là della individuazione di soggetti beneficiari dello sgravio in "tutti i datori di lavoro privati", definisce il campo soggettivo di applicazione del beneficio alle imprese, in quanto: la rubrica dell'articolo stesso è "benefici per le imprese" e il comma 6, nel prevedere le condizioni di applicabilità dello sgravio, fa riferimento all' "impresa".

In tale senso, peraltro, si è specificamente pronunciata anche la Corte di Cassazione (sent. 8257/2010) che ha precisato, con riferimento alla norma citata, "Nell'interpretazione di tale disposizione, avuto riguardo al disposto di cui all'art. 12 preleggi, deve rilevarsi che: - le indicazioni contenute nella rubrica, ove si fa espresso riferimento alle "imprese", pur se di per se non decisive, possono costituire, ove non contraddette dal contenuto della norma, elemento chiarificatore dei destinatari delle disposizioni a cui la rubrica stessa si riferisce; - il testuale riferimento "a tutti i datori di lavoro privati", se pur nella sua genericità potrebbe evidentemente riferirsi anche a soggetti diversi dagli imprenditori, quali definiti dall'art. 2082 c.c., va letto in relazione al suo collegamento "agli enti pubblici economici", ossia a quei soggetti pubblici che esercitano un'attività imprenditoriale, diretta alla produzione o allo scambio di beni o di servizi, ponendosi sullo stesso piano, in un regime di concorrenza effettiva o soltanto potenziale, con gli imprenditori svolgenti analoghe attività (cfr, ex plurimis, Cass., n. 6279/1983), e dovendosi quindi ritenere che, anche in relazione ai privati, la norma si riferisca ai titolari di impresa; - ad analoghe conclusioni conduce la testuale previsione della non cumulabilità degli sgravi de quibus con le agevolazioni di cui "alla L. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 4, comma 1", ossia con gli incentivi ivi previsti per le "piccole e medie imprese, come definite dal D.M. Industria Commercio Artigianato 18 settembre 1997, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 229 del 1 ottobre 1997, in conformità alla disciplina comunitaria", il quale decreto ministeriale, a sua volta, fa inequivoco riferimento alla

"concessione di aiuti alle attività produttive"; - la L. n. 448 del 1998, art. 3, comma 6 nel contemplare le condizioni di applicabilità delle agevolazioni di cui al comma 5 e nell'integrarne, con ciò, l'ambito applicativo, si riferisce espressamente alla "impresa", anche di nuova costituzione, che realizzi un incremento del numero di dipendenti a tempo pieno e indeterminato (lett. a) e alla "impresa" di nuova costituzione che eserciti attività che non assommano, neppure in parte, attività di "imprese giuridicamente preesistenti" (lett. b).".

La pretesa fruizione dello sgravio a tutti i datori di lavoro privati - senza alcuna distinzione - è dunque confutata, in quanto il beneficio è riconosciuto soltanto, quanto ai privati, in favore degli imprenditori, ossia di coloro che, secondo la previsione codicistica (art. 2082 c.c.), esercitano professionalmente l'attività economica organizzata al fine della produzione dello scambio di impegno di servizi.

-----/-----
Sulla base, poi, dell'interpretazione teleologica della norma, l'appellante sostiene che "la limitazione dell'applicazione della norma solo ad una parte della categoria dei lavoratori (sic) (gli imprenditori) sia pertanto in contrasto con la stessa ratio della norma".

Invero, proprio la natura della norma, derogatoria della generale sottoposizione dei datori di lavoro le obbligazioni contributive, e, quindi, speciale, non consente un'interpretazione estensiva anche a soggetti che non rivestono la qualifica imprenditoriale.

In tal senso si è pronunciata la Corte di Cassazione, nella già citata sentenza, chiarendo che: "Deve quindi convenirsi che gli sgravi per cui è causa siano applicabili soltanto, quanto ai privati, a favore degli imprenditori, ossia a coloro che, secondo la previsione codicistica (art. 1082 c.c.), esercitano professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi, non contenendo la normativa all'esame (di stretta interpretazione, siccome derogatoria alla generale sottoposizione alle obbligazioni contributive) disposizioni che ne consentano l'estensione anche ai soggetti che, pur eventualmente avvalendosi di una struttura autonomamente organizzata, esercitano una professione intellettuale (art. 2229 c.c.)".

-----/-----
In conclusione, l'interpretazione letterale e teleologica della norma, escludono la sua applicabilità anche ai datori di lavoro che siano liberi professionisti.

In tale senso sono anche le due recenti pronunce della Corte di Cassazione, la già citata n. 8257/2010 e la n. 8258/2010, che hanno escluso l'applicabilità dello sgravio in esame a datori di lavoro titolari di studi professionali, ovvero, rispettivamente, ad un notaio ed ad un consulente del lavoro, sulla base del principio già sopra riportato, senz'altro applicabile anche agli avvocati ("gli sgravi per cui è causa siano applicabili soltanto, quanto ai privati, a favore degli imprenditori,

non contenendo la normativa all'esame disposizioni che ne consentano l'estensione anche ai soggetti che, pur eventualmente avvalendosi di una struttura autonomamente organizzata, esercitino una professione intellettuale (art. 2229 c.c.)”).

-----/-----

Anche la seconda tesi proposta da parte appellante, secondo tutte le volte in cui una qualunque attività, anche di carattere intellettuale, presenti i caratteri di attività economica, produzione scambio di beni servizi, professionalità, organizzazione, scopo di lucro, essa rientra nella definizione cui all'articolo 2082 c.c., e deve godere dei benefici in questione, non appare dirimente in favore dell'appellante.

Affinché un'attività di carattere intellettuale possa ricondursi nella definizione di impresa ex articolo 2082 c.c., è comunque necessario dimostrare la sussistenza dei caratteri – peraltro - indicati dallo stesso appellante (attività economica, produzione scambio di beni servizi, professionalità, organizzazione, scopo di lucro).

Infatti, come ha chiarito anche la Corte di Cassazione (sent. n.560/2005); non può negarsi che *“sotto il profilo economico, o se si vuole, ontologico, studi di liberi professionisti siano (per personale, mezzi tecnici impiegati e quant'altro) assimilabili ad aziende”*, ma nel caso di specie, l'istante non ha specificatamente allegato e, tanto meno, dimostrato la sussistenza di un'organizzazione imprenditoriale alla base dell'espletamento della sua attività, che rimane di carattere intellettuale. 9

Pertanto, con riferimento all'attività svolta in concreto dall'appellante, non è dimostrata la sussistenza di un'organizzazione imprenditoriale che giustifichi, sotto questo secondo punto di vista, l'applicazione della normativa relativa allo sgravio richiesto.

Peraltro, sul piano dell'onere probatorio, è principio ormai consolidato giurisprudenza che incomba sul datore di lavoro che chieda uno sgravio contributivo l'onere di provare la sussistenza dei requisiti di ammissione al beneficio preteso.

In tal senso si è espressa anche recentemente la Corte di Cassazione nella sentenza n. 21898/2010: *“Questa Corte ha avuto modo di affermare reiteratamente il principio secondo cui, in tema di sgravi contributivi, grava sull'impresa che vanti il diritto al beneficio l'onere di provare la sussistenza dei necessari requisiti (cfr, ex plurimis, Cass., nn. 1879/1997; 19373/2004; 5137/2006; 16351/2007; 29324/2008.”*

Quindi, nel caso di specie, l'appellante non può neppure invocare l'applicazione del beneficio nei propri confronti deducendo che la propria attività possa essere ricondotta nello schema dell'impresa ex art. 2082 c.c., in quanto non ha ottemperato all'onere probatorio di dimostrare il presupposto della riconducibilità ad un'organizzazione imprenditoriale della propria attività professionale.

-----/-----
Quanto al quinto motivo di doglianza, relativo alla mancata pronuncia sulla domanda di annullamento per i difetti di carattere formale, deve evidenziarsi che, pur non avendo il giudice di prime cure motivato sul punto, tali motivi, che costituiscono, peraltro, specifico oggetto del secondo motivo di appello, non risultano rilevanti ai fini della declaratoria di legittimità della cartella esattoriale impugnata, come di seguito esplicitato.

-----/-----
Con il secondo motivo di gravame l'appellante ripropone i vizi di nullità, illegittimità e inefficacia dell'iscrizione a ruolo della e della cartella di pagamento già dedotti nel ricorso introduttivo del giudizio, ovvero:

- 1- violazione degli artt. 24 e 25 del D. Lgs. n.46 /1999 per mancata iscrizione a ruolo nei termini ivi previsti a pena di decadenza;
- 2- violazione del comma 2 art. 24 D. Lgs. n. 46/99 e dell'art. 60 D.P.R. n. 633/1972 nella parte in cui prevedono la necessità di un preventivo avviso di pagamento;
- 3- violazione degli artt. 7 e 17 l. n.212/2000 nonché dell'art. 3 l. n. 241/1990 in base alla quale gli atti dell'amministrazione finanziaria devono essere motivati.

L'opposizione per i motivi di carattere formale surriferiti non è stata ritualmente promossa dall'odierno appellante.

Infatti, i vizi formali delle cartelle esattoriali sono oggetto di opposizione agli atti esecutivi e non già di opposizione ai sensi dell'articolo 24 cit.

Orbene, l'opposizione agli atti esecutivi, secondo la disciplina vigente all'epoca dell'introduzione del giudizio, in base agli artt. 29, II co., D. Lgs. N. 46/99 e 617 c.p.c., doveva essere proposta nel termine perentorio di cinque giorni dalla notifica del titolo esecutivo, che si identifica con la stessa cartella esattoriale.

Il termine di 40 gg. dalla notifica della cartella di pagamento previsto dall'art. 24 cit. riguarda l'opposizione ex art. 24 cit., relativa al merito della pretesa di riscossione.

Proprio sulle medesime questioni si è pronunciata la Corte di Cassazione nella sentenza n. 18691/2008, chiarendo che l'opposizione cui all'art. 24 cit. è relativa al merito della pretesa di riscossione; che, invece, per presunti vizi formali della cartella esattoriale, inclusa la carenza di motivazione, è necessario promuovere opposizione agli atti esecutivi; che l'opposizione agli atti esecutivi deve essere promossa nei termini perentori previsti per tale specifico mezzo di impugnazione, ovvero, secondo la disciplina vigente all'epoca dei fatti, nei cinque giorni dalla notifica del titolo esecutivo, che, nel caso di specie si identifica con la cartella esattoriale stessa.

“Nella disciplina della riscossione mediante iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, di cui al D.Lgs. n. 46 del 1999, l'opposizione agli atti esecutivi è prevista dall'art. 29, comma 2, che per la relativa regolamentazione rinvia alle forme ordinarie, e non dall'art. 24 dello stesso Decreto, che si riferisce invece all'opposizione sul merito della pretesa di riscossione. Ne consegue che l'opposizione agli atti esecutivi prima dell'inizio dell'esecuzione doveva essere proposta entro cinque giorni dalla notificazione del titolo esecutivo, che, ai sensi del D.P.R. n. 602 del 1973, art. 49 si identifica nella cartella esattoriale (cfr. Cass. n. 21863 del 2004). Ciò vale anche per la dedotta carenza di motivazione della cartella, che si configura come un vizio di forma del titolo esecutivo; ne', al riguardo, può valere che la medesima cartella non fosse stata preceduta da alcun accertamento o da relative contestazioni, poiché tali adempimenti sono previsti per l'irrogazione delle sanzioni amministrative, ai sensi della L. n. 689 del 1981, mentre nella specie la cartella riguardava contributi e somme aggiuntive.”.

Tanto premesso, poiché la cartella esattoriale opposta è stata notificata il 30.8.2004 e l'opposizione è stata depositata il 7.20.2004, l'opposizione per motivi formali è stata tardivamente proposta ed è, pertanto, inammissibile.

In conclusione anche il secondo motivo di gravame non appare accoglibile.

-----/-----
L'appello va dunque rigettato con integrale conferma della sentenza di primo grado.

Per la particolarità della questione in diritto e in fatto trattata, appare opportuna la compensazione delle spese della presente fase del giudizio.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bari, Sezione Lavoro,

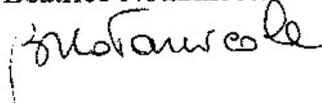
definitivamente pronunciando sull'appello proposto dall'avvocato Emilio Toma con ricorso depositato il 18 dicembre 2009 30 avverso la sentenza resa in data 30 ottobre 2008 dal Tribunale di Bari, giudice del lavoro, nei confronti dell'Inps, della SESIT Puglia S.p.A. e della Società di cartolarizzazione dei crediti INPS- S.C.C.I S.p.A. così provvede:

- rigetta l'appello;
- conferma l'impugnata sentenza;
- compensa integralmente tra le parti le spese di gravame.

Così deciso in Bari, il 12 maggio 2011

Il Consigliere estensore

dr.ssa Beatrice Notarnicola

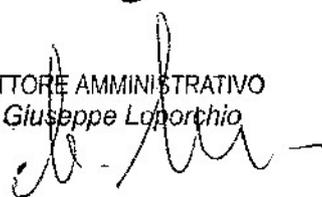


Il Presidente

Dr. Gianfranco Castellaneta



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott. Giuseppe Loporchio



SENTENZA CONSEGNATA IN CANCELLERIA
PER LA PUBBLICAZIONE IN DATA 13 LUG. 2011
E PUBBLICATA IL - 8 SET. 2011

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott. Giuseppe Loporchio

