

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE LAVORO

in persona della Giudice dott.ssa Silvana Cirvilleri
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

contestuale contenente il dispositivo e le ragioni di fatto e di diritto della decisione nella
causa iscritta al RGL n. 1013/2017 promossa da:

F.P. srl, C.F. 10635460016, rappresentata e difesa dall'avv. Simone Pettiti

PARTE RICORRENTE

contro

INPS - Istituto Nazionale Previdenza Sociale, rappresentato e difeso dall'avv. Emilia
Conrotto

PARTE CONVENUTA

Oggetto: ricorso ex art. 442 e segg. c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La società ricorrente proponeva opposizione avverso l'avviso di addebito n. 410 2016 00153989 85 000. Nel merito in via pregiudiziale eccepiva l'intervenuta decadenza ex art. 25 D.L.vo n. 46/1999, e chiedeva dichiarare l'estinzione della pretesa creditoria dell'INPS o, in subordine, l'illegittimità dell'avviso di addebito tardivamente notificato. In via principale chiedeva a) annullare in quanto illegittima e comunque infondata la rideterminazione della contribuzione previdenziale dovuta in relazione alle ore di assenza non retribuite, in quanto in contrasto con la disciplina vigente e conseguentemente dichiarare non dovuto il contributo preteso, annullando, in parte qua, l'avviso di addebito; b) annullare in quanto illegittima e comunque infondata la rideterminazione della contribuzione previdenziale dovuta in relazione all'applicazione dell'aliquota prevista per le imprese edili dell'industria, non avendo F.P. superato il limite dimensionale previsto per la qualifica di impresa artigiana e conseguentemente dichiarare non dovuto il contributo preteso, annullando, in parte qua,



l'avviso di addebito; c) annullare le sanzioni applicate, anche per l'accertata insussistenza di un comportamento doloso o colposo della ricorrente; in subordine, in caso di reiezione delle domande avanzate in via principale, rideterminare le somme che risulteranno eventualmente dovute all'esito dell'istruttoria;

l'INPS chiedeva il rigetto dell'opposizione. In subordine chiedeva condannare la società opponente al pagamento delle somme dovute per contributi e sanzioni;

deve essere respinta l'eccezione di decadenza formulata dalla società opponente. Il D.L. n. 78/2010, convertito con modificazioni dalla L. n. 122/2010, ha modificato il sistema di recupero dei crediti INPS, con l'introduzione dell'avviso di addebito con valore di titolo esecutivo in luogo della precedente cartella di pagamento, con decorrenza dal 1° gennaio 2011. L'art. 30, co. 5, prevede che *"L'avviso di cui al comma 2 viene consegnato, in deroga alle disposizioni contenute nel decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46, agli agenti della riscossione con le modalità e i termini stabiliti dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale"*. Il nuovo sistema di riscossione dei crediti previdenziali e assistenziali non prevede quindi l'iscrizione a ruolo, né termini di decadenza;

nel merito l'opposizione non è fondata;

la pretesa oggetto di causa derivava dal verbale ispettivo prot. INPS.8100.23/01/2015.0023598 del 23 gennaio 2015, con il quale l'INPS accertava che 1) da febbraio 2013 la società aveva avuto alle proprie dipendenze un numero di lavoratori superiore a 10 - ad eccezione dei mesi di agosto 2013 e di maggio e giugno 2014 -, limite massimo consentito per un'impresa edile artigiana; 2) da gennaio 2013 ad agosto 2014 per gli operai Agliano Antonio, Balan Eusebiu, Carnovale Giampiero, Chiper Costel, Cimpean Ilie, Cursio Michele, Herciu Marius, Lucà Pasquale, Marian Vasile Florin, Osipov Marian, Paonessa Francesco, Popa Dumitru Florin e Salerno Francesco, la società ometteva dal calcolo dell'imponibile contributivo le ore di retribuzione virtuale, in quanto non teneva conto delle ore indicate come assenze ingiustificate non retribuite, superiori ai riposi annui e ai permessi non retribuiti previsti dal CCNL; 3) nei mesi di gennaio e di febbraio 2013 impiegava i lavoratori Balan Eusebiu, Cursio Michele, Herciu Marius, Lucà Pasquale, Paonessa Francesco e Salerno Francesco usufruendo di indebite agevolazioni, in quanto cessati da precedenti rapporti di lavoro con impresa avente assetti proprietari sostanzialmente coincidenti;



la società contestava il fondamento degli addebiti 1) e 2);

in merito al primo addebito la società affermava che il numero dei dipendenti contemporaneamente in forze non era mai stato superiore a 10 nel periodo oggetto di contestazione, in quanto molti dei dipendenti erano stati assunti a tempo determinato per brevi periodi, oppure erano spesso distaccati presso altre imprese, non avendo la società un giro di commesse tale da consentire l'impiego stabile e per periodi prolungati di tutti i suoi dipendenti;

l'addebito n. 1) è fondato. I testi escussi dichiaravano che nel 2013-2014 la società aveva 6-7 dipendenti, ma dai flussi E-mens prodotti sub 4 dall'Inps, ossia dalle denunce mensili inviate dalla società stessa, emergeva il superamento del limite dei 10 dipendenti fissato dall'art. 4 della legge n. 443/85 per le imprese edili artigiane: per dieci mesi nel 2013 e per dieci mesi nel 2014. Ai fini del calcolo dei limiti è irrilevante che si tratti di lavoratori assunti a tempo determinato, o distaccati presso altre imprese (distacco peraltro non documentato dalla società opponente), poiché la legge esclude dal computo *"per un periodo di due anni gli apprendisti passati in qualifica ai sensi della legge 19 gennaio 1955, n. 25, e mantenuti in servizio dalla stessa impresa artigiana", "i lavoratori a domicilio di cui alla legge 18 dicembre 1973, n. 877, sempre che non superino un terzo dei dipendenti non apprendisti", "i portatori di handicaps, fisici, psichici o sensoriali"*. Al di fuori delle ipotesi previste dalla legge devono essere computati tutti i lavoratori dipendenti dell'impresa artigiana, essendo irrilevante l'utilizzo diretto o il distacco presso terzi. La società opponente aveva pertanto l'obbligo di versare le aliquote contributive previste per l'inquadramento nel settore industria;

in merito al secondo addebito la società sosteneva che i permessi non retribuiti erano stati accordati a seguito di espresse richieste avanzate dai lavoratori per motivi personali, che l'art. 85 del CCNL Artigiano Edile e l'art. 89 del CCNL Industria Edile non prevedevano un limite massimo di ore di permessi non retribuiti annuali, limitandosi rispettivamente a stabilire che *"Ai lavoratori che ne facciano richiesta per giustificati motivi possono essere accordati brevi permessi ed aspettative, con facoltà per l'impresa di non corrispondere la retribuzione per il tempo di assenza dal lavoro"* e che *"Ai lavoratori che ne facciano richiesta*



per giustificati motivi possono essere accordati brevi permessi, con facoltà per l'impresa di non corrispondere la retribuzione per il tempo di assenza dal lavoro";

l'addebito n. 2 è fondato;

l'art. 29 del DL 23 giugno 1995, n. 244, convertito con modificazioni dalla L. 8 agosto 1995, n. 341, prevede che *"1. I datori di lavoro esercenti attività edile anche se in economia operanti sul territorio nazionale, individuati dai codici ISTAT 1991, dal 45.1 al 45.45.2, sono tenuti ad assolvere la contribuzione previdenziale ed assistenziale su di una retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario di lavoro normale stabilito dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale e dai relativi contratti integrativi territoriali di attuazione, con esclusione delle assenze per malattia, infortuni, scioperi, sospensione o riduzione dell'attività lavorativa, con intervento della cassa integrazione guadagni, di altri eventi indennizzati e degli eventi per i quali il trattamento economico è assolto mediante accantonamento presso le casse edili. Altri eventi potranno essere individuati con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, sentite le organizzazioni sindacali predette. Restano ferme le disposizioni in materia di retribuzione imponibile dettate dall'articolo 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, e successive modificazioni, in materia di minimali di retribuzione ai fini contributivi e quelle di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389. Nella retribuzione imponibile di cui a quest'ultima norma rientrano, secondo le misure previste dall'articolo 9 del decreto-legge 29 marzo 1991, n. 103, convertito, con modificazioni, dalla legge 1 giugno 1991, n. 166, anche gli accantonamenti e le contribuzioni alle casse edili."* Il D.M. 16 dicembre 1996 (pubblicato sulla G.U. n. 305 del 31 dicembre 1996), individuava altri eventi sospensivi dell'attività lavorativa che non comportavano l'obbligo di versamento della contribuzione virtuale: 1) permessi individuali non retribuiti nel limite massimo di 40 ore annue; 2) eventuali anticipazioni effettuate dal datore di lavoro di somme corrispondenti agli importi della cassa integrazione guadagni per i periodi per i quali è stata richiesta ed in pendenza di istanza di concessione; 3) periodi di assenza del lavoro per ferie collettive, per i lavoratori che non le hanno maturate; 4) periodi di assenza per la frequenza di corsi di formazione



professionale non retribuiti dal datore di lavoro e svolti presso gli Enti scuola edili, anche se indennizzati dagli Enti medesimi);

la giurisprudenza di legittimità più recente afferma che *"in tema di contributi nel settore edile, ove l'Inps pretenda da un'impresa differenze contributive sulla retribuzione virtuale, ai sensi del D.L. n. 244 del 1995, art. 29 convertito dalla L. n. 341 del 1995, il relativo onere probatorio è assolto mediante l'indicazione, non contestata, dell'attività edile espletata, in uno all'invocazione della suddetta norma, mentre costituisce onere del datore di lavoro allegare, e provare, le ipotesi eccezzuative dell'obbligo contributivo previste dalla contrattazione collettiva cui rimanda il decreto ministeriale previsto, a tal fine, dal medesimo art. 29; 10. che, sempre in tema in tema di contribuzione dovuta dai datori di lavoro esercenti attività edile, questa Corte ha altresì statuito (v. Cass. 4 maggio 2011, n. 9805) che il citato art. 29 del richiamato decreto-legge n. 244 del 1995, convertito nella L. n. 341 del 1995, nel determinare la misura dell'obbligo contributivo previdenziale ed assistenziale in riferimento ad una retribuzione commisurata ad un numero di ore settimanali non inferiore all'orario normale di lavoro stabilito dalla contrattazione collettiva, prevede l'esclusione dall'obbligo contributivo di una varietà di assenze, tra di loro accomunate dal fatto che vengono in considerazione situazioni in cui è la legge ad imporre al datore di lavoro di sospendere il rapporto e che, ove la sospensione del rapporto derivi da una libera scelta del datore di lavoro e costituisca il risultato di un accordo tra le parti, continua a permanere intatto l'obbligo retributivo, dovendosi escludere, attesa l'assenza di una identità di ratio tra le situazioni considerate, la possibilità di un'interpretazione estensiva o, comunque, analogica, e ciò tanto più che la disposizione ha natura eccezzionale e regola espressamente la possibilità, e le modalità, di un ampliamento dei casi d'esonero da contribuzione, che può essere effettuato esclusivamente mediante decreti interministeriali; 11. che, in ordine al minimale contributivo nel settore edile e della fonte normativa di cui si tratta, è necessario scindere le due ipotesi ivi previste, quella della sospensione dell'attività, per la quale deve sussistere il presupposto dell'obbligo della retribuzione corrispettivo, obbligo che non sussiste nelle ipotesi di sospensione debitamente comunicate all'INPS in via preventiva ed oggettivamente accertabile, e quella della riduzione dell'attività, nella quale, sussistendo una retribuzione, seppure parziale, esprime tutto il suo vigore la regola del minimale e della tassatività delle*



ipotesi di esclusione; 12. che l'interpretazione adottata, seppure estende la portata dell'art. 29 citato, è l'unica che appare costituzionalmente corretta ed evita disparità di trattamento tra grandi e piccole imprese (v. Cass. 7 marzo 2007, n. 5233 e 19 maggio 2008, n. 12624 sulla tassatività delle ipotesi di esenzione dall'obbligo del minimale contributivo in edilizia, elencate dall'art.29 D.L. n. 244 del 1995, conv. in L. n. 341 del 1995 cit., e dal d.m. 16 dicembre 1996, nonché sulla necessità della previa comunicazione); 13. che la tassatività delle ipotesi di esclusione dall'obbligo di versamento del minimale contributivo postula che sia il datore di lavoro, che pretenda la deroga, tenuto ad indicare la disposizione contrattuale che la prevede nel caso specifico", ord. n. 11337 del 10/05/2018; che "L'obbligazione contributiva a carico del datore di lavoro ha il suo presupposto nella sussistenza dell'obbligo retributivo; ne deriva non solo che la contribuzione vada commisurata alla retribuzione che al lavoratore spetterebbe sulla base della contrattazione collettiva vigente (cd. "minimale contributivo"), a prescindere dall'importo, eventualmente inferiore, di fatto corrisposto, ma anche che la stessa è dovuta nei casi di mancata esecuzione della prestazione lavorativa dipendente da illegittima interruzione, od unilaterale sospensione, del rapporto da parte del datore di lavoro, quale effetto risarcitorio dell'inadempienza di costui, mentre, stante la natura sinallagmatica del rapporto di lavoro e la corrispettività delle prestazioni, non spetta nei casi di assenza del lavoratore o di sospensione concordata della prestazione stessa, sicché, nei casi di mancata esecuzione della prestazione, va sempre accertata la ragione per la quale la stessa non è stata resa.", ord. n. 24109 del 03/10/2018;

nel caso di specie la società ricorrente non indicava alcuna norma contrattuale che la esimeva dall'obbligo di versamento del minimale contributivo, ma sosteneva di aver concordato la sospensione della prestazione lavorativa in forza della norma del CCNL che prevedeva la possibilità di concedere brevi permessi non retribuiti;

in esito all'istruttoria testimoniale emergeva che i dipendenti chiedevano permessi non retribuiti per giorni (testi Balan, Salerno, Carnovale) o per settimane (testi Balan, Herciu, Paonessa, Salerno, Carnovale), tutti i mesi per qualche giorno o per un'intera settimana (teste Salerno). Quando non c'era lavoro o c'era brutto tempo erano posti in cassa integrazione (teste Balan), quando non c'era lavoro erano posti in cassa integrazione o venivano prestati ad



altre imprese (teste Cursio), quando non c'era lavoro o pioveva erano posti in cassa integrazione (testi Herciu Carnovale, Lucà), quando non c'era lavoro venivano prestati ad altre imprese, solo ogni tanto erano posti in cassa integrazione (teste Marian). Quando c'era poco lavoro i dipendenti chiedevano permessi non retribuiti per andare in Romania perché il padre stava male (teste Balan), per fare dei lavori in casa o perché i figli erano ammalati (teste Cursio), per andare in Calabria a trovare i parenti, a Pasqua, ad agosto e a settembre, sapevano con anticipo quando non ci sarebbe stato lavoro, sapevano se in un cantiere stava per terminare la lavorazione e subito dopo non avevano altre commesse, tra la fine di una commessa e l'inizio di un'altra passavano anche 15 - 20 giorni (teste Paonessa), quando c'era poco lavoro chiedevano permessi non retribuiti per aiutare la figlia che aveva un'attività in proprio, nello stesso periodo alcuni dei colleghi lavoricchiavano, capitava che ci fosse poco lavoro, soprattutto in inverno, quando pioveva non si poteva lavorare, se non chiedevano un permesso andavano in cassa integrazione (teste Salerno). I dipendenti chiedevano permessi non retribuiti per andare in Romania per 3-4 settimane a Natale e a Pasqua (teste Herciu), per andare in Romania 3-4 volte all'anno, complessivamente per 3-4 mesi, perché la madre stava male (teste Marian), chiedevano permessi non retribuiti anche per 15 giorni quando i figli non stavano bene (teste Lucà), chiedevano permessi non retribuiti un po' per motivi familiari e un po' perché c'era poco lavoro (teste Osipov, il quale dichiarava di non firmare le richieste di permesso, diceva solo che stava a casa, ma l'Inps produceva 8 richieste di permesso consegnate dalla società, con firma apparente di Osipov Marian);

appare del tutto inverosimile che degli operai, per quanto specializzati, rinuncino per mesi alla retribuzione allo scopo di fare ritorno nel paese o nella regione di origine, o si assentino per intere settimane per accudire i figli malati, e che l'azienda autorizzi tali massicce defezioni soltanto per non perdere in via definitiva tale forza lavoro. La circostanza che l'organizzazione aziendale non abbia mai subito delle ripercussioni negative dalle continue assenze dei propri dipendenti, induce invece a ritenere che sia stato il datore di lavoro ad imporre ai dipendenti di fruire di permessi non retribuiti stante la mancanza di commesse, non essendo a tal fine sufficiente il distacco presso terzi o la cassa integrazione;

l'opposizione deve pertanto essere respinta;

le spese, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza;



P.Q.M.

respinge l'opposizione e per l'effetto conferma l'avviso di addebito opposto;
condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in € 8.832,00, oltre
rimb. 15%.

Così deciso in Torino, il 16 aprile 2019.

LA GIUDICE

dott.ssa Silvana CIRVILLERI

