



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il giudice del Tribunale di Napoli in funzione di giudice del lavoro dott.ssa Amalia Urzini ha pronunciato all'udienza del 10.04.2018 la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n.23023/2017 ruolo gen. Previdenza

TRA

**TERMINIELLO NICOLETTA** rappresentata e difesa da se stessa.

OPPONENTE

E

**INPS**, Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Pia Tedeschi.

OPPOSTO

OGGETTO: opposizione a iscrizione d'ufficio.

CONCLUSIONI: come in atti.

Ragioni di fatto e di diritto

Con ricorso depositato il 31.10.2017 la ricorrente in epigrafe, esercente la professione di avvocato, ha esposto di avere ricevuto in data 4/7/2016 la notifica dall'INPS del provvedimento relativo all'iscrizione d'ufficio nella gestione separata INPS e alla determinazione per l'anno 2010 di un'omissione di € 2.149,16 comprensiva di sanzioni, sulla base di un reddito da lavoro autonomo derivante dall'esercizio abitale di arti e professioni. Ella ha dedotto l'insussistenza dei presupposti fattuali e normativi per l'iscrizione d'ufficio e la richiesta di pagamento dei contributi, ex art.2, comma 26 della legge 335/95; l'intervenuta prescrizione e/o decadenza della pretesa contributiva dell'INPS; l'illegittimità del calcolo delle sanzioni applicate; la nullità e/o illegittimità dell'atto amministrativo per carenza dei requisiti fondamentali, ex art. 21 septies della legge 241/90 e per violazione degli artt.24 e 97 Cost e ha chiesto, previa sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato, l'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo di iscrizione nella gestione separata dell'INPS e della non debenza della contribuzione richiesta, ove occorrendo anche previa



disapplicazione dello stesso provvedimento o in subordine, l'annullamento della nota dell'INPS, previo accertamento e declaratoria della nullità ed inefficacia della stessa nota e di ogni ulteriore atto ad esso inerente; la cancellazione del suo nominativo dalla gestione separata INPS e l'accertamento della non debenza della contribuzione pretesa; in via subordinata l'accertamento dell'intervenuta prescrizione del debito; in via ulteriormente subordinata l'accertamento della illegittimità delle pretese per la duplicazione del contributo previdenziale e/o per errata determinazione delle sanzioni con il conseguente annullamento della nota; in via ulteriormente subordinata, la riduzione delle sanzioni applicate al minimo edittale, con vittoria di spese di giudizio.

L'Inps si è costituito tempestivamente in giudizio formulando una serie di rilievi preliminari e, nel merito, ha chiesto il rigetto dell'opposizione in quanto infondata, spese vinte.

Denegata la sospensione dell'esecuzione, all'odierna udienza la causa è stata decisa con sentenza letta in udienza.

I vizi formali dedotti dall'INPS sono privi di condivisione giacché il ricorso è sufficientemente corredato degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto poste alla base della domanda e l'istante ha interesse ad impugnare il provvedimento a lei notificato in quanto avente ad oggetto l'accertamento del credito e la determinazione della sua misura di talché l'azione proposta può essere qualificata come un'azione di accertamento negativo dei contributi richiesti dall'I.N.P.S. per la gestione separata per il quale l'azione giudiziaria è sorretta da un adeguato interesse ad eliminare la situazione di incertezza relativa al rapporto obbligatorio previdenziale; è priva di utilità la doglianza relativa all'istanza di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato avendo il Giudicante già provveduto sulla richiesta attorea, rigettandola.

Quanto al merito, essendo il tema d'indagine incentrato sulla legittimità del provvedimento di iscrizione d'ufficio della ricorrente nella gestione separata Inps, non è conferente la deduzione attorea di nullità e/o illegittimità dell'atto amministrativo per carenza dei requisiti fondamentali, ex art. 21 septies della legge 241/90 e per violazione degli artt. 24 e 97 Cost, giacché è principio ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui, nel caso in cui si controverta di un diritto ad una prestazione così come dell'insussistenza di un'obbligazione contributiva, oggetto della controversia non è la legittimità dell'atto formale di revoca della prestazione o di imposizione contributiva, ma a seconda dei casi, l'esistenza del diritto alla prestazione o l'insussistenza dell'obbligazione contributiva (Cass., 24 febbraio 2015, n. 3688; Cass., 20 febbraio 2009, n. 4254; Cass., 12 gennaio 2009, n. 392; Cass., 14 luglio 2004, n. 12998; Cass., 6 marzo 2004, n. 4634; Cass. 9 luglio 2003, n.10816).



Per un corretto approccio delle questioni controverse è utile procedere all'esame delle doglianze formulate dall'opponente, nell'ordine di seguito enunciato.

Della pretesa contributiva azionata dall'INPS con la richiesta inoltrata all'opponente in data 4/7/2016 è controversa la maturazione del corso prescrizione quinquennale.

L'opponente ritiene che alla data di notifica della comunicazione (cfr. 04.07.2016) il termine quinquennale di prescrizione era già decorso considerando il dies a quo il termine del 16 giugno 2011 per il saldo delle relative imposte, ex art. 17 d.p.r. 07.12.2001 n.435 modificato dal dl 223/06 convertito nella legge 248/01. La prospettazione attorea non tiene conto della circostanza che per l'anno 2010 la scadenza dei versamenti del saldo unico 2011 inizialmente fissata al 16.06.2011 è stata prorogata alla data del 06.07.2011 con dpcm del 12.05.2011 pubblicato in G.U. n.111/2011.

In ogni caso, a parere del Giudicante, il decorso del termine di prescrizione deve fissarsi alla data di trasmissione all'Agenzia delle Entrate della dichiarazione dei redditi, come anche ribadito dalla Suprema Corte (Cass. n. 24414/2008, n. 6259/2011). Di recente si è anche ritenuto che il termine di prescrizione non decorre in caso di dichiarazione omessa (Cass. n. 4981/2014, n. 11725/2013, n. 4107/2012).

Nel caso di specie, la ricorrente non aveva chiesto l'iscrizione nella Gestione INPS, onde l'Istituto non poteva essere a conoscenza della esistenza dei redditi, e del conseguente obbligo contributivo né poteva effettuare una verifica di ufficio in epoca anteriore in quanto prima della dichiarazione reddituale l'ente non era in grado di esercitare il diritto. L'opponente allega e prova di avere presentato la dichiarazione dei redditi il 30.09.2011 per cui, alla data di notifica della richiesta di pagamento dell'INPS (4/7/2016) non era spirato il quinquennio decorrente dal 30.09.2011, onde il credito previdenziale non si è estinto per prescrizione.

Lo stesso risultato si raggiunge considerando la data del 01.10.2011 in cui l'opponente ha trasmesso alla Cassa Forense il MOD. 5 per l'anno 2011 ossia la comunicazione relativa all'ammontare del reddito professionale dichiarato ai fini Irpef per l'anno precedente (Cass. n. 24910/2007) giacché la notifica della pretesa contributiva dell'INPS è avvenuta nel quinquennio.

La controversa legittimità dell'iscrizione d'ufficio dell'opponente alla gestione separata INPS concerne l'anno 2010 in cui l'istante deduce di avere svolto attività libero professionale residuale di avvocato per la quale è iscritta all'Albo professionale (dal 15.06.2010) e risulta avere effettuato il versamento in favore della Cassa Forense del solo contributo integrativo, possibile fino alla riforma operata dalla Legge n. 247/12 che ha reso obbligatoria l'iscrizione alla cassa Forense per tutti a decorrere dal 01.02.2013.



L'obbligo d'iscrizione della ricorrente nella gestione separata può essere esaminato in base alla normativa che regola l'istituto.

La Gestione Separata è un fondo pensionistico finanziato con i contributi previdenziali obbligatori dei lavoratori assicurati e nasce con la L. 335/95 di riforma del sistema pensionistico.

Come correttamente osservato dai Giudici di legittimità *"si tratta di una gestione che presenta aspetti diversi rispetto alle altre, quali la gestione dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e le gestioni dei lavoratori autonomi (ossia commercianti, artigiani, coltivatori diretti): mentre queste ultime sono caratterizzate da una definizione compiuta del proprio campo di applicazione, corrispondente alla natura dell'attività lavorativa svolta dall'iscritto, la L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, opera un riferimento eteronomo e supportato esclusivamente dalle disposizioni di carattere fiscale ivi richiamate, di talché l'obbligazione contributiva dell'iscritto è basata sostanzialmente sulla mera percezione di un reddito e può essere o unica, in quanto corrispondente all'unica attività svolta, oppure complementare a quella apprestata dall'altra gestione a cui l'iscritto è assicurato in relazione all'ulteriore attività lavorativa espletata (così ancora Cass. S.U. n. 3240 del 2010, cit.). Ne è conferma il D.M. n. 281 del 1996, art. 6 che, nel recare la prima disciplina delle modalità e dei termini per il versamento dei contributi dovuti ai sensi della L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, ha espressamente chiarito che "non sono soggetti alla contribuzione di cui al presente decreto i redditi già assoggettati ad altro titolo a contribuzione previdenziale obbligatoria". Scopo della riforma era, fra gli altri e al fine che qui interessa, quello di assicurare la tutela previdenziale a categorie di lavoratori fino ad allora escluse. In particolare, trattasi di un Fondo a carattere residuale, in cui rifluiscono i contributi relativi ad attività non ascrivibili ad altre forme di previdenza obbligatoria"* (cfr. Cassazione civile, sez. lav. 18/12/2017 n. 30345).

L'art. 2, 26° comma della legge n.335/95 prevede che "a decorrere dal 1° gennaio 1996, sono tenuti all'iscrizione presso un'apposita Gestione separata, presso l'INPS, e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al comma 1 dell'articolo 49 del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al comma 2, lettera a) , dell'articolo 49 del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui all'articolo 36 della legge 11 giugno 1971, n. 426. Sono esclusi dall'obbligo i soggetti assegnatari di borse di studio, limitatamente alla relativa attività (8) (9) (10) (11) (12) (13)".

Sul piano fiscale, il lavoratore che presta un'attività di lavoro autonomo occasionale deve rilasciare al committente una ricevuta di prestazione occasionale con ritenuta d'acconto al 20% con l'assolvimento dell'imposta di bollo pari a 2,00 euro nel caso in cui l'importo superi i 77,47 euro; il reddito derivato dall'attività di lavoro autonomo occasionale rientra fra i cd. "redditi diversi" di cui all'articolo 67, comma 1, lettera l), del Tuir che si calcolano secondo quanto disciplinato



dall'articolo 71, comma 2, del Tuir, ossia, in base alla differenza tra tutti i compensi percepiti nel periodo d'imposta e le spese inerenti alla loro produzione.

Dal punto di vista della dichiarazione dei redditi, per il lavoro autonomo occasionale, i redditi percepiti possono essere dichiarati dal prestatore d'opera o servizi, tramite 730 (se ha un reddito non inferiore a 4.800 euro lordi) compilando il quadro D - redditi diversi e in particolare il rigo D5 - Redditi derivanti da attività occasionale (commerciale o di lavoro autonomo) o da obblighi di fare, non fare e permettere oppure tramite il modello redditi PF (UNICO), ove il reddito derivato dall'attività di lavoro autonomo occasionale va indicato nel quadro RL. Se si tratta di redditi da lavoro autonomo non occasionale nel Modello Unico vanno indicati nel Quadro RE, intitolato "reddito di lavoro autonomo derivante dall'esercizio di arti e professioni".

L'istante, ai fine di sostenere l'insussistenza del suo obbligo contributivo nella gestione separata INPS, deposita il modello Unico 2011 relativo al reddito dichiarato nell'anno 2010 da cui risulta che ha conseguito un reddito da lavoro autonomo derivante dall'esercizio di arti e professioni (cfr. riquadro CM dei redditi contenuto nel modello unico 2011) di € 7.445,00 a titolo di componenti attivi e di € 4.600,00, costituente l'imponibile IRPEF, al netto delle perdite soggette ad imposta sostitutiva. Ella, in considerazione della data di iscrizione all'albo degli avvocati (cfr. 15.06.2010) si è avvantaggiata per l'anno 2010 del regime fiscale più favorevole previsto per i contribuenti minimi, ex lege 244/2007 in vigore dal 2008, come si evince dall'utilizzazione del quadro CM al momento della presentazione del modello unico 2011 PF per la dichiarazione dei redditi da lavoro autonomo conseguiti. Secondo la sua prospettazione, il reddito di soli € 4.600,00 euro e la tassazione prevista per i contribuenti minimi, consentono di escludere la sua assoggettabilità alla Gestione separata.

A parere del Giudicante, non è possibile far discendere dall'ammontare del reddito conseguito nell'anno in discussione e meno che mai dal regime fiscale agevolato in luogo di quello ordinario prescelto dalla ricorrente per l'anno 2010, l'insussistenza dell'obbligo della ricorrente di essere iscritta alla gestione separata dell'INPS.

È vero che l'art. 44, c. 2 del D.L. 269/03, convertito in L. 326/03, rubricato "disposizioni varie in materia previdenziale, ha disposto che "a decorrere dal 1° gennaio 2004 i soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale e gli incaricati alle vendite a domicilio di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, sono iscritti alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, solo qualora il reddito annuo derivante da dette attività sia superiore ad euro 5.000. Per il versamento del contributo da parte dei soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale si applicano le modalità ed i termini previsti per i collaboratori coordinati e continuativi iscritti alla predetta gestione separata".



Tuttavia, la coattività di entrata in vigore della legge 329/03 rispetto al dlgs 276/03 depone nel senso che si è voluto regolare sul piano contributivo, la condizione dei lavoratori autonomi occasionali.

A mente dell'art. 61, 2° comma del dlgs 276/03 (nella formulazione vigente *ratione temporis*), è prevista una presunzione di occasionalità della collaborazione, tale da escludere la qualificazione come collaborazione coordinata e continuativa, costituita dall'aver svolto la prestazione per una durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare ovvero, nell'ambito dei servizi di cura e assistenza alla persona, non superiore a 240 ore, con lo stesso committente; laddove invece il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro, trovano applicazione le disposizioni contenute nel capo I per cui la disciplina giuridica del rapporto di lavoro è costituita dalla collaborazione coordinata e continuativa.

Sul piano contributivo, l'art. 44, 2° comma ha previsto dunque per i lavoratori autonomi occasionali l'esonero dall'iscrizione nella gestione separata, ossia per coloro che hanno realizzato proventi dalla prestazione lavorativa annuale inferiore ad € 5.000,00. In altri termini, l'iscrizione alla Gestione Separata è obbligatoria a decorrere dal gennaio 2004 per i lavoratori autonomi occasionali, ma solo per redditi fiscalmente imponibili superiori a 5000 euro per cui l'obbligo contributivo scatta al superamento dei € 5.000 di reddito che costituiscono una fascia di esenzione. Il limite di 5000 euro nella prestazione autonoma occasionale, identifica infatti la soglia oltre la quale, il prestatore autonomo occasionale è obbligato a versare i contributi obbligatori attraverso la sua iscrizione alla gestione separata INPS, con le modalità ed i termini previsti per i collaboratori coordinati e continuativi iscritti alla predetta gestione separata. Per cui, se il prestatore ha compensi al di sotto dei 5.000 euro non è obbligato al pagamento dei contributi, se invece la somma dei compensi corrisposti da tutti i committenti occasionali a titolo di opera o servizi resi come lavoratore autonomo occasionale, supera predetto limite, il lavoratore autonomo è obbligato all'iscrizione alla Gestione separata e al versamento dei relativi contributi in base alle aliquote vigenti. In quest'ultimo caso, superamento soglia massima di 5 mila euro, l'imponibile previdenziale, sulla quale va calcolata l'aliquota, è costituita dal compenso lordo pagato al lavoratore, dedotto con eventuali spese a carico del committente indicate nella relativa ricevuta.

È coerente con tale disciplina, l'esonero per il lavoratore autonomo occasionale dall'obbligo di aprire la partita IVA se l'attività non assume carattere di periodicità ed abitudine. È evidente dunque che l'art. 44 cit. regola le prestazioni autonome occasionali rispetto alle prestazioni d'opera coordinate e continuative, regolate dal dlgs 276/03 (decreto Biagi), individuando sul piano contributivo, il discrimine economico dato dall'ammontare del reddito conseguito per l'imposizione



dell'obbligazione contributiva nella gestione separata dell'Inps. Conferma di tale assunto la si ricava dall'ultima parte del comma 2 dell'art. 44 cit. ove, in caso di superamento del limite reddituale, la posizione contributiva del collaboratore autonomo occasionale è assimilata, quanto a modalità e termini al collaboratore coordinato e continuativo iscritto alla predetta gestione separata.

L'art. 61 del dlgs 276/03 e di conseguenza l'art. 44, 2° comma sono tuttavia inapplicabili ai professionisti intellettuali con iscrizione ad apposito albo.

Difatti, nel caso del professionista iscritto ad un albo professionale, quale l'avvocato, opera per le prestazioni riconducibili alle attività professionali intellettuali, l'esclusione dall'applicazione del capo I rubricato: *lavoro a progetto e lavoro occasionale*, a mente del comma 3 dell'art.61, nella parte in cui prevede che *"sono escluse dal campo di applicazione del presente capo le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, esistenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo"*, come interpretato dall' articolo 1, comma 27, della Legge 28 giugno 2012, n. 92 a mente del quale *"la disposizione concernente le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in albi professionali, di cui al primo periodo del presente comma, si interpreta nel senso che l'esclusione dal campo di applicazione del capo I del titolo VII del presente decreto riguarda le sole collaborazioni coordinate e continuative il cui contenuto concreto sia riconducibile alle attività professionali intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali. In caso contrario, l'iscrizione del collaboratore ad albi professionali non e' circostanza idonea di per se' a determinare l'esclusione dal campo di applicazione del suddetto capo I del titolo VII"*.

Neanche è possibile fare riferimento all'art. 69 bis ("Altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo") che ha ribadito con riferimento alle prestazioni lavorative svolte nell'esercizio di attività professionali per le quali l'ordinamento richiede l'iscrizione ad un ordine professionale, ovvero ad appositi registri, albi, ruoli o elenchi professionali qualificati e detta specifici requisiti e condizioni, l'inoperatività della presunzione della collaborazione coordinata e continuativa per i possessori di partita IVA in presenza di almeno due dei presupposti legali.

In termini, è stato correttamente argomentato dalla Commissione Tributaria Regionale per l'Emilia Romagna nella sentenza n. 1720 depositata il 29 maggio 2017 che *"nell'ipotesi in cui la collaborazione occasionale perda dunque i suoi requisiti (svolgimento dell'attività per periodi non superiori a 30 giorni per anno solare e compenso non superiore a euro 5.000 per anno solare per ciascun committente), troveranno applicazione o il lavoro a progetto (se c'è l'elemento della coordinazione) oppure il lavoro autonomo (per più prestazioni abituali). In questi casi ci sarà l'obbligo di iscrizione alla gestione separata INPS e il pagamento dei relativi contributi. L'art. 61 del D. Lgs. 276/2003 esclude da questo tipo di rapporto di lavoro occasionale i seguenti soggetti: a i professionisti intellettuali, con iscrizione ad apposito albo; a coloro che hanno rapporti di collaborazione coordinata e continuativa con associazioni o società sportive associate a federazioni nazionali o ad enti di promozione sportiva riconosciute dal CONI; i dipendenti di*



*pubbliche amministrazioni; i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società; i partecipanti a collegi e commissioni".*

Pertanto, nel caso del professionista autonomo che consegua redditi derivanti dall'esercizio della professione, è inapplicabile la qualificazione dell'attività resa come collaborazione coordinata e continuativa, ai fini del dlgs 376/03 e nell'ambito di tale normativa, l'assenza delle caratteristiche per tale qualificazione (ossia un reddito inferiore a 5.000,00), non consente di ricondurre la prestazione ad un lavoro autonomo occasionale, difettando gli elementi idonei a qualificarlo come tale.

A fini contributivi, ai professionisti è richiesto invece dall'art. 2, comma 26 della legge 335/95 l'obbligo di iscrizione nella gestione separata nel caso si tratti di soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, conformemente all'art. 53 comma 1 del DPR 917/86 che indica come redditi di lavoro autonomo quelli che derivano dall'esercizio di arti e professioni ossia prodotti dall'esercizio abituale, ancorché non esclusivo di attività di lavoro autonomo.

Il fondamento del criterio impositivo, costituito dall'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di attività di lavoro autonomo deve essere provato e l'onere è a carico dell'INPS. Sul punto la Corte di Cassazione, con sentenza n.12108 del 18.05.10, ha osservato: "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, ancorché 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" (vedasi anche Cass. 10.11.10 n.22862).

Orbene, nel presente giudizio possono essere utilizzati a fini probatori, sul piano anche solo presuntivo, il mancato inserimento del reddito da lavoro autonomo tra i redditi diversi nel modello Unico e il possesso da parte dell'opponente della partita IVA. Difatti, l'art. 1 DPR 633/72 stabilisce che l'Iva si applica alle operazioni effettuate nell'esercizio delle arti e professioni e l'art. 5 sancisce che "per esercizio di arti e professioni si intende quell'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di qualsiasi attività di lavoro autonomo".

Secondo Cass. civile, sez. trib. 04/11/2016 n. 22413 *"il requisito della abitualità è rilevante ai diversi fini dell'assoggettamento dei proventi dell'attività .... anche alle imposta indirette (Iva) a norma del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, art. 5, secondo cui costituisce esercizio di arti o professioni, soggette all'Iva, l'esercizio per professione abituale di qualsiasi attività di lavoro autonomo (in tal senso Sez. 5, Sentenza n. 10578 del 13/05/2011)".*



Pertanto, può conclusivamente rilevarsi che, nel caso della Terminiello, ricorre il requisito soggettivo previsto dal comma 26 cit.

Il 26° comma è stato interpretato autenticamente dall'art.18 , 12° comma della legge 111/2011 di conversione del dl 98/2011.

Tale comma 12, nell'introdurre una norma di interpretazione autentica dell'art. 2 comma 26 della Legge 335/95, ha testualmente previsto che *"l'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, si interpreta nel senso che i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorche' non esclusiva, attività di lavoro autonomo tenuti all'iscrizione presso l'apposita gestione separata INPS sono esclusivamente i soggetti che svolgono attività il cui esercizio non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali, ovvero attività non soggette al versamento contributivo agli enti di cui al comma 11, in base ai rispettivi statuti e ordinamenti, con esclusione dei soggetti di cui al comma 11. Resta ferma la disposizione di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 10 febbraio 1996, n. 103. Sono fatti salvi i versamenti già effettuati ai sensi del citato articolo 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995 (6)".* Trattasi di norma di interpretazione autentica avente efficacia retroattiva.

Il comma 26 citato, come interpretato, ha la chiara finalità di costituire una posizione previdenziale per effetto dell'esercizio di attività non soggette a forme di contribuzione obbligatoria in quanto l'obbligatorietà della tutela previdenziale impone che il reddito da attività lavorativa (subordinata e autonoma) sia soggetto a contribuzione; laddove non sia possibile il versamento a un diverso Fondo previdenziale obbligatorio, il sistema, come correttamente evidenziato dall'INPS, è "chiuso" grazie alla Gestione Separata.

Nel caso in esame, la tutela previdenziale a favore degli avvocati scaturisce dalla loro iscrizione alla Cassa categoriale e dal versamento del contributo soggettivo, unico utile per il diritto a pensione.

Infatti, non assume rilevanza il fatto dell'eventuale versamento del cd. "contributo integrativo", che peraltro non concorre alla formazione del reddito professionale ai fini fiscali ed è dovuto anche dai pensionati giacché tali contributi non sostituiscono i contributi cd. "soggettivi", gli unici ad essere correlati a una futura prestazione pensionistica; né si tratterebbe, come pare adombrare il ricorrente, di una doppia imposizione, di una violazione del principio di esclusività: i contributi integrativi non sostituiscono i contributi cd. "soggettivi", gli unici ad essere correlati a una futura prestazione pensionistica.

Può quindi ritenersi, condividendo la tesi dell'istituto convenuto, che la norma ha delimitato gli ambiti di competenza della Gestione separata e delle altre forme assicurative private e privatizzate, di cui ai decreti legislativi 509/1994 e 103/96 includendo coloro che, pur svolgendo attività professionale, non sono tenuti al versamento del contributo soggettivo presso l'ente previdenziale di categoria o perché abbiano esercitato la facoltà di non iscriversi alla relativa cassa



come allega di avere fatto la ricorrente per l'anno 2010, o perché svolgano altra attività già assoggettata a contribuzione obbligatoria.

La norma d'interpretazione autentica, non può perciò essere interpretata nel senso auspicato dalla ricorrente. E' vero che il legislatore ha testualmente imposto l'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata esclusivamente per coloro che svolgono attività *"non soggette al versamento del contributo"* senza ulteriori specificazioni, ma è chiaro che con tale locuzione abbia voluto fare riferimento al contributo utile a fini previdenziali per cui non è condivisibile un'assimilazione indifferenziata della tipologia dei versamenti contributivi (contributo soggettivo e contributo integrativo) al fine di escludere l'obbligo di iscrizione nella gestione separata.

Essendo l'attività libero professionale svolta dalla ricorrente soggetta al versamento del solo contributo integrativo per l'anno 2010, inidoneo al dichiarato fine di cui al comma 26 di *"estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti..."*, risulta avverata la condizione di legge per l'obbligo di iscrizione e la ricorrente deve essere tenuta al versamento dei contributi relativi alla Gestione Separata per l'anno 2010, per l'evidente ragione che il professionista esercente l'attività professionale di avvocato non versa alla Cassa di appartenenza una contribuzione utile a pensione per cui i versamenti che l'INPS impone di versare alla gestione separata costituiscono l'unica forma di contribuzione finalisticamente correlata ad un beneficio futuro.

Va dato atto che, di recente, la suprema Corte con la sentenza n. 30345 del 18/12/2017 si è pronunciata in un caso di iscrizione d'ufficio nella gestione separata dell'INPS, ed ha affermato testualmente che *"l'iscrizione alla gestione separata è obbligatoria per i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo di cui al D.P.R. n. 917 del 1986, art. 49 (ora 53), comma 1, l'esercizio della quale non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali ovvero, se subordinato all'iscrizione ad un albo, non sia soggetto ad un versamento contributivo agli enti previdenziali di riferimento che sia suscettibile di costituire in capo al lavoratore autonomo una correlata posizione previdenziale"*. La pronuncia è utile a rafforzare le conclusioni cui è pervenuta la Scrivente anche se il caso esaminato dai giudici di legittimità riguardava la posizione previdenziale di un architetto, per il quale l'iscrizione a INARCASSA era vietata ex lege n. 1046 del 1971, art. 2 a causa di una incompatibilità professionale determinata dal coevo esercizio di un'attività lavorativa subordinata per la quale è prevista altra copertura assicurativa.

Difatti, non è revocabile in dubbio che il principio enucleato dalla Cassazione secondo cui *"avendo la disposizione interpretativa del D.L. n. 98 del 2011, art. 18, comma 12, fatto genericamente riferimento ad un "versamento contributivo", non sarebbe consentito all'interprete distinguere tra contributo soggettivo e contributo integrativo: come anzidetto, il significato della disposizione interpretativa va ricavato per il tramite della sua congiunzione con la disposizione interpretata, ossia la L. n. 335 del 1995, art. 2,*



*comma 26, ed è la ratio di quest'ultima ad imporre che l'unico versamento contributivo rilevante ai fini dell'esclusione dell'obbligo di iscrizione alla gestione separata sia quello suscettibile di costituire in capo al lavoratore autonomo una correlata posizione previdenziale"* prescinde dalla circostanza che alla Cassa di appartenenza (qua Cassa Forense, là Inarcassa) il contributo integrativo sia stato versato per scelta, nel caso dell'avvocato o per necessità, nel caso dell'ingegnere esercente coeva attività lavorativa, dovendo in entrambi i casi rilevarsi l'impossibilità per entrambi i professionisti di conseguire con il versamento dell'integrativo, una contribuzione utile alla costituzione di una posizione previdenziale.

Quanto al calcolo delle sanzioni, l'opponente si duole della loro misura ritenendo che siano in primo luogo non dovute e in via subordinata eccessive. La fattispecie nel caso concreto è regolata dall'art. 116, della legge 388/00, rubricato *"Misure per favorire l'emersione del lavoro irregolare"*, il quale prevede al comma 8: *"I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti:*

*a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge;*

*b) in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al 30 per cento; la sanzione civile non può essere superiore al 60 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge. Qualora la denuncia della situazione debitoria sia effettuata spontaneamente prima di contestazioni o richieste da parte degli enti impositori e comunque entro dodici mesi dal termine stabilito per il pagamento dei contributi o premi e sempreché il versamento dei contributi o premi sia effettuato entro trenta giorni dalla denuncia stessa, i soggetti sono tenuti al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi, non corrisposti entro la scadenza di legge ".*

Può ritenersi possibile l'applicazione del regime sanzionatorio anche ai lavoratori autonomi, aldilà della rubrica della norma e del termine "datore di lavoro", tanto discendendo dal riferimento, ripetuto due volte, alla categoria dei "soggetti" e dalla finalità della norma di sanzionare tutte le categorie professionali, nessuna testualmente esclusa, che non provvedano a presentare le prescritte denunce o nascondano alcune poste ecc.



Piuttosto, va risolta la questione in ordine al regime sanzionatorio valevole nel caso in esame, se quello più grave dell'evasione o piuttosto quello più favorevole, in termini economici, dell'omissione.

Va chiarito che l'ipotesi più favorevole dell'omissione è cosa diversa dalla possibilità per il contribuente di fruire della misura ridotta delle sanzioni in presenza di un ragionevole affidamento generato dalla prassi applicativa e dall'interpretazione giurisprudenziale dell'art.2, comma 26 della legge 335/95, prospettata dall'opponente al fine di escludere il dolo. In quest'ultimo caso, la disciplina è contenuta nella lett. a) del comma 15 ove è previsto che: *"Fermo restando l'integrale pagamento dei contributi e dei premi dovuti alle gestioni previdenziali e assistenziali, i consigli di amministrazione degli enti impositori, sulla base di apposite direttive emanate dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica fissano criteri e modalità per la riduzione delle sanzioni civili di cui al comma 8 fino alla misura degli interessi legali, nei seguenti casi: a) nei casi di mancato e ritardato pagamento di contributi o premi derivanti da oggettive incertezze connesse a contrastanti ovvero sopravvenuti diversi orientamenti giurisprudenziali o determinazioni amministrative sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo successivamente riconosciuto in sede giurisdizionale o amministrativa in relazione alla particolare rilevanza delle incertezze interpretative che hanno dato luogo alla inadempienza e nei casi di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, derivanti da fatto doloso del terzo denunciato, entro il termine di cui all'art. 124 c.p., comma 1, all'autorità giudiziaria"*. Orbene, ai professionisti rientranti nella fattispecie descritta all'art. 18, comma 12, per gli accertamenti già inviati e per le richieste di regolarizzazione presentate in riferimento ai periodi antecedenti il 6 luglio 2011 (data di entrata in vigore del D.L. n. 98 del 2011) si possono applicare le sanzioni civili ridotte nella misura degli interessi legali (art. 116, comma 15, lettera a), a tre condizioni: che il soggetto produca apposita istanza motivata per l'ottenimento di tale riduzione, che si impegni a versare la contribuzione dovuta in unica soluzione o con l'avvio di una formale rateazione, e infine che non vi siano in capo al richiedente altri debiti diversi da quelli connessi alla fattispecie in esame. Il contribuente o un suo intermediario presentano l'istanza di riduzione delle sanzioni, nonché il riconoscimento totale e incondizionato del debito contributivo, in via telematica. Secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione (v. tra le altre, ord. n. 9185 del 2015, Cass. n. 27513 del 2013), costituisce uno dei presupposti indefettibili per farsi luogo all'applicazione delle sanzioni in misura ridotta, l'integrale pagamento della contribuzione controversa. Tale assunto trova fondamento nella lettera della legge, atteso che il citato comma 15, pone, come premessa per *"la riduzione delle sanzioni civili di cui al comma 8"*, in presenza delle suddette incertezze, *"l'integrale pagamento dei contributi e dei premi dovuti alle gestioni previdenziali e assistenziali"*. La Corte di Cassazione nella sentenza n. 4077 del 01/03/2016 ha puntualizzato che l'integrale pagamento dei contributi dovuti è una condizione imprescindibile per l'applicazione del



comma 15, essendo del tutto inconferente ai fini del diritto all'applicazione del più favorevole regime sanzionatorio, la ritenuta esistenza di contrastanti orientamenti giurisprudenziali, per cui non sarebbe dirimente la deduzione dei dubbi sollevati dalla norma di interpretazione autentica al fine di fruire del più favorevole regime sanzionatorio, laddove difettasse l'esatto adempimento del debito contributivo.

Quanto alla possibilità di applicare direttamente l'ipotesi di omissione contributiva di cui alla lettera a) del comma 8 dell'art. 116, per assenza del dolo, essa deve essere esclusa.

Ed invero, correttamente l'INPS, richiamando anche la giurisprudenza in materia (Cass. S.U. n. 4808/05, Sez. Lavoro, n. 8966/11), ritiene che il regime sanzionatorio da applicare, nel caso in cui il professionista, titolare del reddito fiscale, volutamente ometta l'iscrizione e/o la determinazione della contribuzione nella dichiarazione fiscale" è quello dell'evasione (art. 116, comma 8, lett. b di cui sopra), in quanto la mancata osservanza anche di uno solo degli obblighi di denuncia fa presumere l'esistenza di una specifica volontà di sottrarsi al versamento dei contributi dovuti. È utile al riguardo, il percorso argomentativo utilizzato dai giudici di legittimità nella sentenza n. 6405 del 13/03/2017, ove osservano che la formulazione della norma (art. 116, comma 8, lett. b) "in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate..."), attribuisce rilievo all'elemento intenzionale, creando, da un lato, una presunzione iuris tantum della volontà del datore di lavoro di sottrarsi al pagamento dei contributi e, dall'altro, consentendo, anche in ipotesi di denunce omesse o non veritiere, di escludere l'ipotesi dell'evasione: la suddetta presunzione (proprio perchè non assoluta) può essere vinta, con onere probatorio a carico del datore di lavoro inadempiente, attraverso l'allegazione e prova di circostanze dimostrative dell'assenza del fine fraudolento; e il relativo accertamento, tipicamente di merito, resterà, secondo le regole generali, intangibile in sede di legittimità ove congruamente motivato (così ancora Cass., 28966/2011, cit.; Cass. n. 10509 del 25/06/2012; Cass. n. 4188 del 20/02/2013; Cass. n. 17119 del 25/08/2015).

Deve quindi ritenersi che l'omessa iscrizione ad una gestione previdenziale obbligatoria concretizza l'ipotesi di "evasione contributiva" di cui all'art. 116, comma 8, lett. b), L. n. 388 del 2000, e non la meno grave fattispecie di "omissione contributiva" di cui alla lett. a), della medesima norma, che riguarda le sole ipotesi in cui il contribuente, pur avendo provveduto a tutte le denunce e le iscrizioni obbligatorie, ometta il pagamento dei contributi, dovendosi ritenere che l'omessa iscrizione configuri occultamento del rapporto e dei relativi redditi e faccia presumere l'esistenza di una volontà di realizzare tale occultamento allo specifico fine di non versare i



contributi o i premi dovuti. Con la conseguenza che grava sul contribuente inadempiente l'onere di provare la mancanza dell'intento fraudolento e, quindi, la sua buona fede, onere che nella fattispecie in esame, l'opponente non ha affatto assolto, sicché deve ritenersi concretizzata un'ipotesi (più grave) di "evasione" contributiva, per cui va applicato il regime sanzionatorio della lett. b di cui all'art. 116, comma 8, L. n. 388 del 2000. Per mera completezza, va evidenziato che non è idonea a vincere la presunzione di evasione la circostanza che la ricorrente abbia trasmesso alla Cassa Forense la dichiarazione del proprio reddito imponibile per l'anno 2010 mediante la presentazione del Modello 5, in quanto priva di rilevanza a fini impositivi, non essendo all'epoca obbligatoria l'iscrizione alla Cassa.

Quanto al quantum del trattamento sanzionatorio, le doglianze sollevate in ordine al superamento del limite massimo appaiono infondate, tenuto conto del fatto che, una volta che le sanzioni hanno raggiunto il tetto massimo del 60%, sull'importo dovuto maturano gli interessi di mora (ex comma 9 dell'art.116).

Sussistono, pertanto, i requisiti per l'iscrizione nella Gestione Separata per l'anno 2010 e va quindi confermato il provvedimento impugnato notificato il 4/7/2016.

Il ricorso va dunque rigettato.

Le spese possono compensarsi per la complessità delle questioni esaminate, alla luce di una lettura costituzionalmente orientata dell'art.92 cpc nella formulazione vigente ratione temporis.

P.Q.M.

ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

rigetta il ricorso;

compensa le spese.

Napoli, 10.04.2018

Il giudice del lavoro  
Dott.ssa Amalia Urzini

