

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza composta dai magistrati:

- | | |
|---------------------------------|-----------------|
| 1. dr. Edoardo Cilenti | Presidente rel. |
| 2. dr. Maristella Agostinacchio | Consigliere |
| 3. dr. Francesca Amarelli | Consigliere |

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza 11.11.2019 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n 3551/2013 R. G. sezione lavoro, vertente

TRA

I.N.P.S. -Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nonché anche per **SCCI**, in persona del suo Presidente p.t., elett.te domiciliato in Napoli, presso il proprio ufficio legale, rappresentato e difeso dall'avv.to G. Tellone, giusta procura generale indicata in atti,

Appellante

E

SEDIP srl, in persona del legale rapp.te p.t. Antonio Passariello, rappresentato e difeso dall'avv.to Giuseppe Pellegrino ed elett.te domiciliato in Napoli, Centro Direzionale Isola E4,

Appellato

NONCHE'

EQUITALIA POLIS SPA, in persona del l.r.p.t.,

Appellato n.c.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 8.9.2007 la SEDIP srl in epigrafe proponeva opposizione avverso la cartella di pagamento n. 07120070088782968 notificata il 30.7.2007 con la quale veniva ingiunto il pagamento della somma di € 610.084,99 per il periodo maggio 2001-dicembre 2004, a titolo di recupero agevolazioni contributi aziende, somme aggiuntive e accessori determinati come per legge.

L'ingiunzione era stata emessa sulla scorta di un verbale di accertamento del 16.2.2006, notificato a mezzo racc.ta con a/r in data 27-2-06/2.3.2006.

La causa veniva discussa e decisa con sentenza di accoglimento n. 93/13 resa dal tribunale di Napoli e depositata in data 16.4.2013.

Proposto appello con atto del 4.6.2013 e ricostituito il contraddittorio, la causa è stata quindi decisa da questa Corte mediante lettura del dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE.

L'appello è fondato.

Il credito sorge da un accertamento condotto da ispettori Inps per il recupero di sgravi contributivi, tenuto conto che la Sedip aveva utilizzato forza lavoro in cantieri ubicati in zone non agevolate ed aveva altresì avviato la risoluzione di rapporti di lavoro prima della scadenza del triennio minimo di legge, generando un decremento occupazionale.

Occorre premettere che dalla visione degli atti causa nessuna somma antecedente al 27.2.2001 è stata richiesta (*cfr.* motivazione in punto di prescrizione del primo giudice, pagina 3 della sentenza), vertendo la causa sul pagamento di contribuzione afferente il periodo maggio 2001-dicembre 2004 (*cfr.* ricorso introduttivo).

La Sedip srl ha svolto le proprie difese, erroneamente condivise dal tribunale, sull'assunto in base al quale i lavoratori sono stati addetti presso altre aree geografiche soltanto per circoscritti periodi di tempo, ricevendo regolarmente l'indennità di trasferta. In secondo luogo il decremento occupazionale sarebbe avvenuto per una circostanza non imputabile (*factum principis*), ossia per effetto della chiusura dei cantieri in seguito a segnalazioni provenienti dalla Prefettura di Napoli, rivelatesi poi prive di rilievo penale stante l'archiviazione disposta dalla competente Procura della Repubblica. Il tribunale riteneva infine non provata - da parte dell'Inps - la simulazione di incremento occupazionale generato unicamente



attraverso assunzioni di lavoratori facenti parte dello stesso gruppo imprenditoriale (come da capo B del paragrafo 2 del verbale di accertamento, in atti).

Osserva preliminarmente la Corte territoriale che l'onere della prova del diritto agli sgravi contributivi ricade pacificamente sull'azienda (Cass. 16 dicembre 2003, n. 19262, Cass. 14130\2002, Cass. n. 17356 del 30/08/2004; Cass. 16351/2007, e recentemente, Cass. 20652/2012, secondo cui espressamente *"in tema di sgravi contributivi, grava sull'impresa che vanta 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, 21898 del 2010")*). Questa considerazione è perfettamente logica in quanto l'elemento costitutivo del diritto allo sgravio, vale a dire la sussistenza dell'effettivo incremento occupazionale, non può non essere provato che dal soggetto direttamente interessato alla sua fruizione (Cass. 11934/2019).

La ragione del suddetto riparto probatorio risiede altresì nella circostanza secondo cui lo sgravio concretizza una eccezione alla regola, ovvero una agevolazione prevista in una norma, la cui contestazione obbliga chi ne usufruisce a provarne l'esistenza dei presupposti, prescindendo totalmente dalla veste processuale assunta.

La natura eccezionale della normativa che consente la riduzione degli obblighi contributivi, o, al limite, l'esenzione, comporta senza alcuna possibilità di dubbio o incertezza che l'onere della prova del diritto alla fruizione degli sgravi debba ricadere necessariamente sul soggetto che intende avvalersene.

Si tratta di una deroga al regime contributivo ordinario e di un'ipotesi c.d. eccezzuativa che impone l'inversione dell'onere probatorio rispetto alla normale ripartizione prevista anche nel caso di accertamento negativo dell'obbligo contributivo (cfr. ad es. Cass. n. 11261/2017).

Ne consegue che per l'accesso ai benefici contributivi legati all'assunzione di personale occorre che la creazione di posti di lavoro sia effettiva e non fittizia, e che quindi l'azienda che assume sia assolutamente nuova e diversa rispetto a quella di provenienza dei lavoratori. Ed è onere dell'azienda dare dimostrazione degli elementi di assoluta novità intervenuti nella struttura e, soprattutto, dell'assenza di circostanze che invece "impongano" l'assunzione di determinati e non altri lavoratori (es. diritto di precedenza).



Lo scopo di questo – rigoroso - impianto di principi è quello di evitare operazioni fittizie, preordinate a fruire indebitamente delle agevolazioni contributive.

In ogni caso si tratta di profili ben distinti: un conto è procedere alla assunzione da parte della società consortile Sedip srl di lavoratori provenienti dalle consorziate (Saeco srl e D.P. Costruzioni srl), tutt'altro discorso è quello di stabilire se per detti dipendenti si possa beneficiare degli sgravi, trattandosi di lavoratori in punto di fatto già occupati.

In questo senso difetta la prova, a carico della ricorrente, dell'incremento occupazionale.

Ragionare diversamente significherebbe discostarsi dalla ratio della normativa, che esclude la sussistenza delle condizioni per l'attribuzione dei benefici in assenza di creazione di alcun posto di lavoro.

La stessa società (pagina 12 del ricorso introduttivo di primo grado) ammette pacificamente che le assunzioni riguardano lavoratori provenienti dalle aziende Saeco e D.P. Costruzioni, formulando tuttavia solo un generico rinvio a presunte imposizioni di legge per la necessità di non incorrere in violazioni di norme - non meglio precisate - in materia di appalti pubblici.

Si manifesta errato anche l'argomento utilizzato dal tribunale a proposito delle trasferte dei lavoratori circoscritte e limitate nel tempo. L'erogazione dell'indennità di trasferta testimonierebbe, di per sé, la eccezionalità dell'impiego in altre aree geografiche, essendo la trasferta un istituto correlato esclusivamente ad eventi irripetibili, che presuppongono che lo spostamento del lavoratore sia determinato da fatti occasionali e contingenti, implicanti di volta in volta singole decisioni del datore di lavoro.

Gli ispettori hanno rilevato impieghi a Perugia, Milano, Bologna, Modena e dalle prove testi non emerge affatto la assoluta occasionalità di tali trasferte (teste Casciello: "l'assunzione avviene inizialmente per i cantieri di Volla e Ottaviano"). Di fronte a deposizioni generiche non possono non assumere prevalenze le prove documentali visionate dagli ispettori (registrazioni sui libri matricola, comunicazioni della società ai lavoratori, denunce alle casse edili provinciali delle ore lavorate, registrazioni sui libri di presenza nei vari cantieri).



In altri termini deve essere valutato con estremo rigore (sempre nell'ottica della eccezionalità della deroga contributiva) il rispetto del requisito della territorialità, che esige la localizzazione dei lavoratori nelle aree previste, senza che possano essere ammesse prestazioni rese - anche temporaneamente - fuori dalla indicata area geografica. Ne consegue che gli ispettori del tutto correttamente hanno rilevato che l'agevolazione applicabile era pari alla riduzione del 50% dei contributi a carico del datore di lavoro, così come prevede la normativa (art.8, comma 9, L.407/90).

Non può essere conclusivamente accolta la tesi secondo cui gli sgravi spetterebbero comunque in ragione della ubicazione della sede legale della azienda ovvero in ragione della residenza anagrafica dei dipendenti inviati temporaneamente a svolgere le prestazioni al Nord. Ciò in quanto lo scopo della legislazione va rinvenuto nell'effettivo incremento occupazionale in aree geografiche considerate svantaggiate ed è in queste aree che il lavoro deve essere *concretamente* eseguito.

L'orientamento risulta anche confermato dalla ordinanza di Cassazione n. 5305 del 04/03/2011, in cui si è affermato che "Nella disciplina dell'art. 59 del T.U. delle leggi sugli interventi nel Mezzogiorno, approvato con d.P.R. 6 marzo 1978 n. 218, il beneficio degli sgravi contributivi a favore delle aziende industriali che impiegano dipendenti nei territori indicati dall'art. 1 dello stesso T.U. presuppone sia l'ubicazione dell'azienda in tali zone, sia l'impiego dei dipendenti nei territori agevolati. Il requisito della territorialità, riferito direttamente alla prestazione lavorativa, non può ritenersi soddisfatto dalla mera integrazione del lavoratore nella struttura aziendale dell'impresa avente sede nel Mezzogiorno, ma esige anche la localizzazione in tale area dell'attività svolta dal prestatore di opere, e non può essere conseguentemente ravvisato per le prestazioni rese anche temporaneamente fuori della suindicata area territoriale, come nell'ipotesi di mutamenti non definitivi del luogo di lavoro di dipendenti inviati a svolgere la propria opera presso cantieri esterni per la realizzazione di determinate opere."

La regola generale è stata ancora confermata dalla Cassazione n. 18347/03: "Ai sensi dell'art. 38, commi quinto e sesto, 1. n. 488 del 1999 (*ndr*: di evidente valore interpretativo), gli sgravi contributivi per le imprese operanti nel mezzogiorno si applicano anche per i periodi antecedenti al primo gennaio 2000 - solo per i lavoratori che concretamente svolgano la loro attività nei territori meridionali e non



per quelli che, pur essendo dipendenti dell'azienda operante nei medesimi territori, svolgano effettivamente altrove la loro attività, restando irrilevante se lavorino in regime di trasferta”.

Nemmeno è fondata la argomentazione del cd. *factum principis* legato alla chiusura dei cantieri. La Sedip lamenta la paralisi dell'attività per le segnalazioni pervenute dalla Prefettura di Napoli, operando la società esclusivamente in forza di appalti per opere pubbliche.

Rileva il Collegio che occorre qualificare le valutazioni spettanti al Prefetto.

L'informativa antimafia ha la finalità di anticipare il momento in cui la P.A. può intervenire in sede di autotutela amministrativa, al fine di evitare le possibili ingerenze della criminalità organizzata nello svolgimento dell'attività d'impresa; l'informativa è diretta soprattutto a verificare se l'impresa si possa considerare affidabile e, perciò, prescinde dai rilievi probatori tipici del procedimento penale, nonché dalla commissione di un illecito e dalla conseguente condanna, come accade, invece per le misure di sicurezza. Le informative prefettizie hanno ad oggetto unicamente la verifica dell'esistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa, tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o imprese interessate, e da ciò si desume che è sufficiente anche la mera eventualità che l'impresa possa, anche in via indiretta, favorire la criminalità. Tale verifica spetta al Prefetto, il quale deve basare la propria valutazione su un quadro anche solo indiziario in cui assumono rilievo preponderante i fattori da cui trarre la conclusione che non sono manifestamente infondati i sospetti che i comportamenti e le scelte dell'imprenditore possano rappresentare un veicolo attraverso cui le organizzazioni criminali intendano infiltrarsi negli appalti delle pubbliche amministrazioni. Egli, dunque, gode di un ampio margine di accertamento e di apprezzamento discrezionale, nella ricerca e nella valutazione dei fatti sintomatici di eventuali connivenze o collegamenti di tipo mafioso; il che conduce a non poter entrare nel merito dell'informativa, dovendo il compito giurisdizionale arrestarsi alla verifica della logicità della valutazione del Prefetto, in quanto sorretta (e non si rinvengono fatti contrari) da uno specifico e adeguato quadro indiziario.

Ne consegue la irrilevanza della successiva archiviazione dei fatti in sede penale.



La Corte di Cassazione, con ordinanza 26 ottobre 2017, n. 25474, ha confermato che “la concessione degli sgravi contributivi di cui all’art. 3, comma 6, della l. n. 448 del 1998, presuppone che il livello di occupazione raggiunto a seguito delle nuove assunzioni non subisca riduzioni nel periodo agevolato attesa la finalità della legge di favorirne l’incremento, sicché il venir meno di tale condizione determina l’integrale perdita del diritto al beneficio avendo la norma natura eccezionale, per cui, ove diversamente interpretata, si porrebbe in contrasto con i vincoli in materia di aiuti di Stato imposti dalla Commissione Europea”. Ciò che rileva in altri termini è unicamente la circostanza obiettiva della permanenza del livello occupazionale raggiunto, non costituendo una “esimente” fatti delle cui conseguenze non può farsi carico il datore di lavoro interessato alla conservazione del beneficio in esame. Tutta la normativa è cioè strettamente connessa al dato oggettivo del mantenimento del livello occupazionale, e trattandosi di una disciplina contenente la previsione di un beneficio di carattere eccezionale rispetto al generale obbligo contributivo, non ne è consentita una interpretazione estensiva nel senso inteso dal tribunale. E’ irrilevante, dunque, che nella specie la cessazione dei lavori sia intervenuta per mancato rinnovo o revoca del contratto di appalto, non costituendo una simile evenienza un evento imprevedibile o una circostanza eccezionale nel settore edile, rientrando piuttosto nel rischio di impresa connesso alla natura dei lavori in questione. Pertanto, l’appello va accolto, con conseguente riforma dell’impugnata sentenza. Le spese del doppio grado seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

accoglie l’appello e per l’effetto, in riforma della impugnata sentenza, rigetta il ricorso introduttivo proposto da Sedip srl;

condanna parte appellata Sedip srl al pagamento, in favore dell’Inps, delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate in € 2.500,00 per il primo grado ed in € 2.800,00 per il secondo grado. Nulla per le spese nei confronti di Equitalia Sud spa.

Così deciso in Napoli 11.11.2019

Il Presidente Estensore

