



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. Giovanna Guarino | Presidente |
| 2. dr. Daniele Colucci | Consigliere |
| 3. dr. Gabriella Gentile | Consigliere rel. |

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello all'udienza del 19.11.2021 la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1886/20 r. g. sez. lav., vertente

tra

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. A. Tagliente, per procura generale notarile, elettivamente domiciliato presso l'ufficio di Avvocatura Regionale di Venezia, Dorsoduro 3500/D;

appellante

e

STARACE ANDREA, rappresentato e difeso dall'avv. G. Nocera, presso il cui studio elettivamente domicilia in Napoli alla Via Vicinale Santa Maria Del Pianto Torre 3 Piano 14;

appellata

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 20.08.2020, l'INPS impugnava la sentenza del Tribunale di Torre Annunziata in funzione di giudice del lavoro, n. 784 del 2020, con cui era stata accolta l'impugnazione dello Starace avverso l'avviso di addebito n. 37120190024157039 relativo a contributi per l'iscrizione d'ufficio alla gestione separata per l'anno 2012, tenuto conto del mancato superamento della soglia - limite di reddito di € 5.000,00.

L'appellante evidenziava: la violazione dell'art. 112 cpc, l'erronea applicazione dell'art. 44 co.2 DL 269/2003 convertito in L. 326/2003; la sussistenza dell'obbligo

contributivo ai sensi dell'art. 18 comma 12 DL 98/2011. In particolare, precisava che il ricorrente/opponente non aveva contestato nel merito la sussistenza dell'obbligo contributivo, né tantomeno invocato la disposizione richiamata dal primo giudice (art. 44 comma 2 del d.l. 269 del 2003), limitandosi ad eccepire vizi formali dell'avviso di addebito e la prescrizione del credito; inoltre, con riferimento al profilo attinente all'abitudine dell'attività lavorativa espletata, rappresentava: il mancato inserimento del reddito da lavoro autonomo tra i redditi diversi nel modello Unico (i redditi erano stati dichiarati nel quadro RE, reddito di lavoro autonomo derivante dall'esercizio di arti e professioni, con codice attività studi legali) e la titolarità della partita IVA.

Si costituiva in giudizio lo Starace, che chiedeva il rigetto del gravame.

All'udienza odierna, la causa è stata decisa come da dispositivo in atti.

L'appello è fondato.

Con il ricorso di primo grado lo Starace, premesso di essere stato un avvocato iscritto all'Ordine Forense di Napoli dal 28.02.1987 (tessera n. 003276) proponeva opposizione all'avviso di addebito n. 37120190024157039 ed eccepiva l'intervenuta decadenza (tenuto conto che l'iscrizione a ruolo doveva essere effettuata entro il termine dell'anno solare concludente il quinquennio alla data del versamento mentre, nel caso in esame, vertendosi dell'annualità 2012, da dichiarare nel 2013, con la comunicazione solo del 5.02.2020 l'INPS era decaduto dall'azione) e la prescrizione del diritto ex art. 2935 c.c..

Il primo giudice dichiarava tardiva la prima doglianza, qualificandola vizio di forma dell'atto da proporre nei venti giorni dalla notifica dello stesso, mentre, con diffuse argomentazioni, rigettava l'eccezione di prescrizione.

Accoglieva, comunque, l'opposizione rilevando che il reddito prodotto dallo Starace fosse inferiore alla soglia - limite di € 5.000,00, ritenendo che siffatto controllo dovesse essere effettuato d'ufficio.

La Corte, rilevato preliminarmente che, in difetto di appello incidentale, le statuizioni sulla decadenza e sulla prescrizione sono ormai passate in giudicato, non condivide le conclusioni alle quali è pervenuto il giudice del primo grado.

Va considerato da un lato che "Nel giudizio di opposizione a cartella esattoriale per il recupero di contributi previdenziali l'onere della prova gravante a carico dell'INPS, parte attrice in senso sostanziale, resta condizionato dalla preventiva allegazione nell'atto di opposizione del debitore, parte attrice in senso formale ma

convenuto in senso sostanziale, di specifiche ragioni di contestazione dei fatti *costitutivi della pretesa impositiva, ai sensi dell'art. 416 c.p.c. ...*” (Cfr. Cass. n. 27274 del 2018) e dall’altro che “In tema di opposizione a cartella esattoriale avente ad oggetto crediti contributivi, il principio per cui la mancata contestazione del fatto costitutivo del diritto ne rende inutile la prova siccome non più controverso, trova applicazione solo quando la parte opponente, attrice in senso formale ma convenuta in senso sostanziale, non prenda posizione in maniera precisa, rispetto ai fatti allegati nella memoria di costituzione dell'ente previdenziale, nella prima difesa *utile, e cioè nell'udienza di cui all'art. 420 c.p.c. ...*” (Cfr. Cass. n. 31704 del 2019). Non si ignora, inoltre, che “*L'onere di contestazione concerne ... le sole allegazioni* in punto di fatto, cioè i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, ovvero i fatti materiali che integrano la pretesa sostanziale dedotta in giudizio, e non si estende alle circostanze che implicano un'attività di giudizio (Cass. nr. 11108/07; Sez. 6 nr. 6606 del 2016). In relazione al caso di specie, il requisito di abitudine, elemento costitutivo della pretesa avanzata dall'INPS, non ha una dimensione meramente fattuale ma implica un'attività di valutazione e, come tale, si sottrae all'operare del principio di non contestazione” (Cfr. Cass. n. 23608 del 2021).

Ciò premesso, con riferimento al caso di specie, si evidenzia che nel ricorso introduttivo lo Starace rappresentava di essere stato avvocato iscritto all'albo.

L'Istituto nella memoria difensiva rappresentava: “il ricorrente ha denunciato *all'erario reddito imponibile di € 4.430,00 derivante dall'esercizio abituale di arti e professioni, senza essere iscritto per tale anno alla cassa forense*”.

Nell'udienza cartolare di discussione lo Starace nulla deduceva specificamente su quanto dedotto e in particolare sull'abitudine evidenziata dall'Istituto, soffermandosi su altri aspetti della questione.

Va, poi, sottolineato che il disposto della L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, per quanto qui rileva, prevede l'obbligatorietà dell'iscrizione a carico dei "soggetti che esercitino, per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 49, comma 1 e successive modificazioni ed integrazioni"; il D.L. n. 269 del 2003, art. 44 estende, a decorrere dal 1 gennaio 2004, tale obbligo anche ai "soggetti esercenti attività di lavoro autonomo occasionale (...) solo qualora il reddito annuo derivante da dette attività sia superiore ad Euro 5.000".

La ratio legis è quella di stabilire - come emergente dalla lettura del combinato disposto delle due disposizioni testé citate - l'obbligatorietà dell'iscrizione presso la Gestione separata da parte di un professionista iscritto ad albo o elenco collegandola all'esercizio abituale, ancorché non esclusivo, di una professione che dia luogo ad un reddito non assoggettato a contribuzione da parte della cassa di riferimento; la produzione di un reddito superiore alla soglia di Euro 5.000,00 costituisce, viceversa, il presupposto affinché anche un'attività di lavoro autonomo occasionale possa mettere capo all'iscrizione presso la medesima Gestione.

Per la Suprema Corte “Dirimente è, insomma, il modo in cui è svolta l'attività libero-professionale, se in forma abituale o meno; e se nell'accertamento di fatto di tale requisito ben possono rilevare le presunzioni ricavabili, ad es., dall'iscrizione all'albo, dall'accensione della partita IVA o dall'organizzazione materiale predisposta dal professionista a supporto della sua attività, non è meno vero che trattasi pur sempre di forme di praesumptio hominis, che non impongono all'interprete conclusioni indefettibili, ma semplici regole di esperienza per risalire al fatto ignoto da quello noto” (Cfr. Cass. n. 4419 del 2021).

Dunque, il requisito dell'abitualità dev'essere accertato in punto di fatto essendo, secondo la Cassazione, possibile valorizzare all'uopo le presunzioni ricavabili ad es. dall'iscrizione all'albo, dall'accensione della partita IVA o dall'organizzazione materiale predisposta dal professionista a supporto della sua attività; viceversa, la percezione da parte del libero professionista di un reddito annuo di importo inferiore a Euro 5.000,00 può rilevare al più quale indizio - da ponderare adeguatamente con gli altri che siano stati acquisiti al processo - per escludere che, in concreto, l'attività sia stata svolta con carattere di abitualità.

Nel caso in esame, la Corte ritiene che l'atteggiarsi stesso delle argomentazioni proposte da ciascuna parte fornisca idoneo supporto alla decisione; occorre, infatti, tener conto sia che nel ricorso di primo grado lo Storace aveva dichiarato di essere stato un avvocato iscritto all'albo (senza altra precisazione), sia che non era assolutamente confutata la deduzione dell'INPS sulla natura abituale dell'attività svolta, concentrandosi le argomentazioni di causa sulla decadenza dall'azione e sulla prescrizione del credito.

Del resto “l'abitualità di cui si discute dev'essere apprezzata nella sua dimensione di scelta ex ante del libero professionista, coerentemente con la disciplina ch'è propria delle gestioni dei lavoratori autonomi, e non invece come conseguenza ex post

desumibile dall'ammontare di reddito prodotto, dal momento che ciò equivarrebbe a tornare ad ancorare il requisito dell'iscrizione alla Gestione separata alla produzione di un reddito superiore alla soglia di cui al D.L. n. 269 del 2003, art. 44 cit., che invece, come detto, rileva ai fini dell'assoggettamento a contribuzione di attività libero-professionali svolte in forma occasionale” Cfr. Cass. n. 4491 del 2021, cit.).

Pertanto, la mera circostanza che il professionista avesse percepito nel 2012 redditi di importo inferiore a € 5.000,00, alla luce degli atti di causa, non consentiva al giudice di ritenere officiosamente che l'attività fosse occasionale, ai fini dell'applicazione dell'art. 44 comma 2 del d.l. 269 del 2003.

Sono, quindi, dovuti da STARACE ANDREA i contributi di cui all'avviso di addebito n. 37120190024157039.

La complessità della questione trattata, che ha registrato discordi orientamenti nella giurisprudenza di merito, giustifica la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

PQM

La Corte così decide: accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, dichiara dovuti da STARACE ANDREA i contributi di cui all'avviso di addebito n. 37120190024157039; compensa le spese del doppio grado di giudizio.

Napoli, 19.11.2021

Il Consigliere est.

Il Presidente