

Processo civile – Opposizione a cartella esattoriale(giudizio di) -
Decadenza ex art.25 co.1 d.lvo 46/99 – Natura sostanziale – Esclusione.

Tribunale di Venezia – 27.09.2011 n.790 – Dott.ssa Coppetta Calzavara – J. L. G. (Avv. Dal Mas) – INPS-SCCI.spa (Avv. Tagliente) – Equitalia Polis spa.

L'accertamento della decadenza dell'INPS dal potere di iscrivere il credito a ruolo ex art. 25 co.1 D.lvo 46/99 non comporta la decadenza dell'Ente dal diritto di procedere al recupero delle proprie entrate; ne consegue che in sede di opposizione ex art. 24 del medesimo decreto permane l'obbligo del Giudice di valutare nel merito la fondatezza della pretesa dell'Istituto ed emettere sentenza con la quale, pur annullando la cartella, potrà condannare l'opponente al pagamento di quanto accertato in corso di causa.

FATTO E DIRITTO - Letto il ricorso depositato in data 23/4/2010 con il quale il ricorrente proponeva opposizione ex art. 24 d.lvo 46/99 avverso la cartella esattoriale n. 119 2001 00003154280000 per l'importo di euro 5.929,14 relativo al mancato pagamento dei “contributi aziende” per il periodo 2002 - 2006, cartella che trovava fondamento nel verbale del 31/5/2006 - eccependo la decadenza dall'iscrizione a ruolo ex art. 25 d.lvo. 46/99 e contestando la fondatezza della pretesa sotto il profilo della insussistenza dei fatti addebitati - e chiedeva, previa sospensione della esecutività della cartella opposta: nel merito: per tutti i motivi sopra esposti, dichiararsi l'infondatezza e/o la nullità e/o l'illegittimità, totale e/o parziale, della cartella esattoriale notificata ed accertarsi altresì, che nulla è dovuto all'I.n.p.s. per le contestazioni del verbale di accertamento datate 31/5/2006, per difetto dei presupposti di iscrizione alla gestione commercianti ovvero anche per intervenuta decadenza o mancanza di prova;

letta la memoria di costituzione depositata dall'I.n.p.s. in data 24/6/2010 con la quale l'Istituto, richiamato il contenuto degli accertamenti svolti e contestando l'eccezione di decadenza, chiedeva: in via principale: a) rigettarsi integralmente l'opposizione; in via subordinata riconvenzionale: b) condannarsi parte opponente al pagamento delle somme dovute in forza del verbale di accertamento in atti, nella misura di euro 5666,00 (di cui euro 2975,00 per contributi), oltre ulteriori somme aggiuntive maturande sino al saldo o delle minori somme risultanti dovute all'esito del giudizio; in ogni caso: c) con vittoria di spese e competenze di lite;

letta la memoria depositata in data 20/9/2010 di replica alla domanda

riconvenzionale con la quale il ricorrente/opponente contestando le deduzioni e argomentazioni dell'I.n.p.s. chiedeva: ribadite tutte le istanze, le eccezioni e le deduzioni formulate nel ricorso introduttivo e nel corso del giudizio, insiste per l'accoglimento delle formulate conclusioni nonché per tutte le ragioni sopra esposte per l'integrale rigetto delle richieste avversarie;

letti i documenti allegati agli atti introduttivi e le prove testimoniali assunte;

sentiti i procuratori delle parti all'udienza di discussione del 2/9/2011 la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo di seguito riportato, con indicazione di giorni 45 per il deposito della motivazione, stante la complessità della motivazione in riferimento al numero di decisioni assunte all'udienza;

Il ricorso e la domanda riconvenzionale sono fondati

Quanto alla eccezione di decadenza dall'iscrizione a ruolo si osserva:

- l'art. 25 1° d. lvo 46/99 dispone “ 1. I contributi o premi (*dovuti agli*) enti pubblici previdenziali sono iscritti in ruoli resi esecutivi, a pena di decadenza: a) per i contributi o premi non versati dal debitore, entro il 31 dicembre dell'anno successivo al termine fissato per il versamento; in caso di denuncia o comunicazione tardiva o di riconoscimento del debito, tale termine decorre dalla data di conoscenza, da parte dell'ente; b) per i contributi o premi dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici, entro il 31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica del provvedimento ovvero, per quelli sottoposti a gravame giudiziario, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui il provvedimento è divenuto definitivo”;

- il verbale di accertamento è stato redatto il 31/5/2006 e notificato ..., mentre il ruolo è stato reso esecutivo il 28/12/2009 e quindi ben oltre il 31/12 dell'anno successivo alla data di notifica del provvedimento (che nel caso di specie coincideva con il 31/12/2007).

Pertanto in accoglimento del ricorso deve ritenersi accertata la decadenza dall'iscrizione a ruolo ex art. 25 1° comma d. lvo 46/99 e per l'effetto deve annullarsi l'iscrizione a ruolo e la conseguente cartella di pagamento.

Tuttavia l'accertamento della decadenza dal potere di iscrivere il credito al ruolo non importa la decadenza dell'Ente dal diritto/potere di procedere al recupero delle proprie entrate, e questo un duplice ordine di ragioni.

La modalità di riscossione dei crediti contributivi mediante iscrizione a ruolo è invero solo una delle modalità attraverso le quali l'Ente previdenziale può procedere alla riscossione dei contributi evasi o comunque non versati.

La norma di cui all'art. 17 d. lvo 46/99 secondo la quale “1. Salvo quanto previsto da comma 2, si effettua mediante ruolo la riscossione coattiva delle entrate dello Stato anche diverse dalle imposte sui redditi, e di quelle degli altri enti pubblici, anche previdenziali, esclusi quelli economici. 2. Può essere effettuata mediante ruolo affidato ai concessionari la riscossione coattiva delle entrate delle regioni, delle province, anche autonome, dei comuni e degli altri enti locali, nonché quella della tariffa di cui all'articolo 156 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”, non può essere intesa nel senso che la stessa abbia reso esclusivo il ricorso a tale strumento di riscossione, non essendovi elementi interpretativi che consentano di giungere univocamente a questa decisione se non il tenore letterale, nel senso che l'uso dell'indicativo depone per l'obbligatorietà dell'utilizzo di tale procedura. Ma l'obbligatorietà non comporta l'esclusività della procedura, con l'esclusione del diritto/potere dell'Ente previdenziale di ricorrere ad altre forme — meno celeri — di recupero del credito, quale il giudizio ordinario per la formazione di un titolo esecutivo giudiziale o il procedimento monitorio; e ciò tanto più qualora si osservi che l'art. 474 c.p.c. non rientra tra le norme espressamente abrogate dall'art. 37 del D.Lgs. n. 46 (“1. Sono abrogati l'articolo 60, commi dal secondo al quinto, e 61 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, gli articoli 9, 13, 15, secondo comma, 18, 23, 27, 29, secondo comma, 40, e 42, settimo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, l'articolo 35, quinto comma, secondo periodo, e nono comma della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'articolo 2, ad eccezione dei commi 11, 12, 15, 16, 17, 18 e 19, del decreto- legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389, e l'articolo ((11, commi 4-bis e 5)), del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 151, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 202”).

Sotto altro profilo si osserva che, come è noto, ove sia dedotta l'irregolarità formale della cartella, che, essendo un estratto del ruolo, costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'art. 49 d.P.R. n. 602 del 1973, l'opposizione deve essere qualificata come opposizione agli atti esecutivi, per la quale è applicabile l'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 46 del 1999 (che rinvia, per la relativa regolamentazione, alle forme ordinarie), e non l'art. 24 del medesimo decreto (che prevede il diverso termine di quaranta giorni e riguarda l'opposizione, nel merito della pretesa azionata) (vd. Cassazione 25757/08).

Si è discusso se l'opposizione nel merito di cui all'art. 24 d. lvo 46/99 dia origine ad un processo di cognizione limitato alla fondatezza del titolo, verificandosi una situazione non dissimile a quella di cognizione conseguente all'opposizione

all'esecuzione ovvero ad un giudizio analogo all'opposizione a decreto ingiuntivo.

Quest'ultima soluzione sembra preferibile qualora si consideri che il nuovo sistema di riscossione - di natura pubblicistica - rappresentato dall'iscrizione a ruolo è fondato sul principio di separazione fra titolarità del credito (in capo al cedente INPS e al cessionario S.C.C.I. S.p.A.) e titolarità dell'azione esecutiva in capo al concessionario del servizio di riscossione.

Pertanto la disposizione dell'art. 24 cit., che riferisce l'opposizione esclusivamente all'iscrizione a ruolo (comma 5°) - cioè all'atto amministrativo idoneo per legge a costituire il titolo esecutivo - specificando che il giudizio è relativo ai motivi inerenti il merito della pretesa contributiva ed è regolato dagli articoli 442 e seguenti del codice di procedura civile (comma 6°), rende evidente come rimangano estranee a tale giudizio le contestazioni che tendano a far accertare l'inidoneità dell'azione nel suo esercizio in via esecutiva, quali sono quelle con cui si adducano la mancanza di un titolo legittimante l'iscrizione a ruolo, l'omessa notifica della cartella esattoriale, la caducazione del titolo esecutivo a seguito di fatti estintivi sopravvenuti alla sua formazione.

Non a caso - si è osservato - il termine di decadenza decorso il quale all'ente previdenziale è inibito l'esercizio del potere di riscossione mediante ruoli, secondo quanto prevede l'art. 25 del D.Lgs. n. 46/99, è correlato alla data di iscrizione a ruolo e non già a quella di notificazione della cartella esattoriale, la quale, riproducendo il contenuto del ruolo (o anche di diverse iscrizioni a ruolo), con l'intimazione ad adempiere nel termine di 60 giorni, pena l'avvio della procedura di riscossione coattiva assolve alle funzioni di notifica del titolo esecutivo e del precetto.

L'autonomia dei diversi rimedi predisposti dall'ordinamento in favore dell'intimato, a seconda che intenda contestare la situazione sostanziale del diritto di credito fatto valere piuttosto che la fase successiva dell'esecuzione del credito, si ricava anche dalla diversità dei soggetti che ne verrebbero coinvolti dal lato passivo, in ragione della speculare separazione fra titolarità del credito e titolarità dell'azione esecutiva: il cedente INPS e il cessionario S.C.C.L S.p.A. nel giudizio di opposizione a ruolo (trattandosi dei soggetti titolari del credito esercitato a mezzo dell'iscrizione a ruolo, a conoscenza dell'accertamento da cui scaturisce la pretesa contributiva azionata) invece il concessionario del servizio di riscossione (quale operatore specializzato nel recupero dei crediti presso i contribuenti inadempienti) nelle opposizioni esecutive (salva la possibilità di chiamata in causa dell'ente titolare del credito quando l'opponente deduca la caducazione del titolo esecutivo a seguito di fatti

estintivi sopravvenuti alla sua formazione).

Si evince da tali considerazioni che l'opposizione per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva ha ad oggetto il ruolo (o meglio le singole iscrizioni in esso contenute) il quale viene posto a base di una cognizione piena sui diritti e gli obblighi afferenti al rapporto contributivo in esso rappresentato e non può pertanto essere confusa con quella di opposizione all'esecuzione tendente, non già ad eliminare il titolo esecutivo attraverso la contestazione della situazione sostanziale del credito fatto valere, ma a far accertare l'inesistenza del diritto a procedere all'esecuzione del credito.

Il giudizio di opposizione a ruolo appare pertanto per molti aspetti sovrapponibile a quello di opposizione a decreto ingiuntivo e prima ancora lo sono la fattispecie del ruolo seguito dalla notificazione della cartella esattoriale e quella del decreto ingiuntivo notificato con il pedissequo atto di precetto.

Invero, così come avviene nel procedimento per ingiunzione, nella materia contributiva il ruolo - quale atto espressivo della pretesa creditoria, che, non essendo preceduto da atti lesivi autonomamente impugnabili, svolge anche la funzione di riprodurre il contenuto dell'accertamento, sia pure in maniera molto scarna, nel momento in cui è seguito dal documento cartella, che assolve la funzione di notificazione del titolo esecutivo e del precetto - è idoneo sia a dar luogo ad una verifica giurisdizionale del rapporto obbligatorio azionato sotto il duplice aspetto dell'an e del quantum, ove tempestivamente impugnato, sia, altrimenti, ad acquisire l'efficacia della incontrovertibilità tipica del giudicato. Ciò che è peraltro confermato dalla riconosciuta natura decadenziale del termine per proporre opposizione ex art. 24 d. lvo 46/99 (vd. da ultimo Cassazione 8931/11 “In tema di iscrizione a ruolo dei crediti previdenziali, il termine previsto dall'art. 24, quinto comma, del d.lgs. n. 46 del 1999 per proporre opposizione nel merito, onde accertare la fondatezza della pretesa dell'ente, deve ritenersi perentorio, pur in assenza di un'espressa indicazione in tal senso, perché diretto a rendere incontrovertibile il credito contributivo dell'ente previdenziale in caso di omessa tempestiva impugnazione ed a consentire una rapida riscossione del credito iscritto a ruolo... Ne consegue che, trattandosi di decadenza di natura pubblicistica, attinente alla proponibilità stessa della domanda, il suo avverarsi, rilevabile d'ufficio, preclude l'esame del merito della pretesa creditoria quale sia la natura delle contestazioni mosse dal debitore”).)

Con il processo che s'incardina nella fase di eventuale opposizione avverso il decreto ingiuntivo e avverso il ruolo la finalità perseguita dall'intimato è quella di

eliminare il titolo esecutivo attraverso la contestazione della situazione sostanziale del diritto azionato, ove l'accertamento negativo della pretesa fatta valere comporta, sul piano processuale, la sostanziale inversione delle parti, anche per quel concerne la ripartizione degli oneri probatori, per cui il debitore opponente è convenuto in senso sostanziale e il creditore procedente, viceversa, l'attore in senso sostanziale.

In tale ambito è ormai pacifico che in tema di riscossione di contributi previdenziali, ove venga accertata, nel giudizio di opposizione a cartella esattoriale con il quale si contesta la sussistenza del credito, la sola parziale fondatezza dell'opposizione, non si determina per questa unica ragione la totale inefficacia della cartella, ma il giudice deve, anche d'ufficio, dichiarare l'inefficacia della cartella soltanto in relazione alle somme non dovute (vd. Cassazione 19502/09) mentre per altro verso l'opposizione avverso la cartella esattoriale di pagamento “dà luogo ad un giudizio ordinario di cognizione su diritti ed obblighi inerenti al rapporto previdenziale obbligatorio e, segnatamente, al rapporto contributivo, con la conseguenza che l'eventuale rigetto di censure di tipo formale relative all'iscrizione a ruolo non pregiudica l'accertamento di tale rapporto secondo le ordinarie regole relative alla ripartizione dell'onere della prova, alla stregua delle quali grava sull'ente previdenziale l'onere di provare i fatti costitutivi dell'obbligo contributivo e sulla controparte l'onere di contestare i fatti costitutivi del credito (Vd. Cassazione 23600/09 seppur riferita alla precedente disciplina di cui all'art. 2 del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, nella legge 7 dicembre 1989, n. 389), così come avviene nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo ove se è pur vero che l'opposizione di cui all'art. 645 cod. proc. civ. non è un'impugnazione del decreto ingiuntivo, volta a farne valere vizi ovvero originarie ragioni di invalidità, ma dà luogo a un ordinario giudizio di cognizione di merito, finalizzato all'accertamento dell'esistenza del diritto di credito fatto valere dal creditore con il ricorso ex art. 633 e 638 cod. proc. civ. e pertanto la sentenza che decide il giudizio deve accogliere la domanda dell'attore (il creditore istante), rigettando conseguentemente l'opposizione, qualora riscontri che i fatti costitutivi del diritto fatto valere in sede monitoria, pur se non esistenti al momento della proposizione del ricorso, sussistono tuttavia in quello successivo della decisione (cfr. tra le altre Cassazione 5844/06) e avendo il giudicante l'obbligo di pronunciarsi sul merito della domanda sulla base delle prove offerte dal creditore, non potendo decidere la controversia alla luce del solo materiale probatorio prodotto al momento della richiesta di ingiunzione (cfr. Cassazione 11302/07), tuttavia è ammissibile la revoca del decreto ingiuntivo sul presupposto che non poteva essere

concesso, in tal caso il giudizio di opposizione si conclude con una pronuncia di merito sulla dedotta pretesa, pronuncia alla quale accede quella sulle spese, che é regolata dai principi di cui agli artt. 91 e ss. cod. proc. civ., con la conseguenza che nel caso in cui l'opponente risulti vittorioso in ordine alla dedotta illegittimità del ricorso alla procedura monitoria, ma resti soccombente nel merito, potrà essere condannato alle spese del giudizio, fatte salve quelle della fase sommaria (cfr. Cassazione 19560/09).

Nello stesso modo pertanto nell'ipotesi in cui L'Ente previdenziale sia decaduto dal diritto/potere di procedere al recupero coattivo mediante l'iscrizione a ruolo il Giudice dovrà accertare la fondatezza della pretesa dell'Istituto pronunciando una sentenza con la quale pur annullando la cartella condanna l'opponente al pagamento di quanto accertato in corso di causa.

Per quanto attiene dunque al merito della pretesa fatta valere dall'Inps si osserva che con la cartella esattoriale (rectius: ruolo) opposto l'I.n.p.s. richiede il pagamento dei contributi non pagati la cui inadempienza è stata rilevata con verbale dell'Inps del 31/5/2006, con il quale gli Ispettori dell'Istituto hanno accertato che:

- l'odierno ricorrente (imprenditore individuale) aveva operato con personale dipendente dal 2/1/2002 al 27/4/2004 (rectius: 2006), posto che dal 28/4/2006 il ricorrente, con contratto di cessione di azienda, aveva trasferito l'azienda relativa al pubblico esercizio sito in San Marco 914;

- dall'esame della documentazione reperita presso lo studio di consulenza è emerso che il ricorrente nel periodo 2002 - 2006 ha registrato sui fogli presenza e paga un numero di ore lavorate inferiori a quelle previste dai contratti di lavoro stipulati con i lavoratori;

- per tali assenze il ricorrente non ha prodotto documentazione da cui risultassero accordi aziendali di utilizzo di banca ore per fronteggiare eventuali situazioni di mercato né altre forme di accordo relativo ad altri istituti contrattuali legati alla riduzione di orario in particolari periodi dell'anno, non sono risultati richieste di permessi o aspettative non retribuite né provvedimenti disciplinari;

- l'addebito è stato calcolato sui minimali di retribuzione stabiliti per legge e per il settore di attività proporzionati ai contratti di lavoro dei singoli lavoratori (contratti part time), con maggiorazione di sanzioni civili calcolate secondo quanto previsto dall'art. 116, comma 8 l. 388/00.

Quanto riportato dagli Ispettori dell'I.n.p.s. nel verbale ispettivo il quale, quale

atto pubblico, fa prova fino a querela di falso, tra l'altro, delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (art. 2700 c.c.), è stato comunque confermato dall'istruttoria svolta (vd. Ispettore R. "... Mi sono recato presso lo studio di consulenza in quanto il locale risultava chiuso, anzi l'azienda con decorrenza 28/4 era stata ceduta ad altro soggetto. Ho visionato il libro matricola e il libro presenze e ho potuto verificare che vi erano giorni di assenza non meglio specificati. Ho chiesto alla ditta tramite il consulente del lavoro che mi giustificasse le assenze ma *non abbiamo avuto documentatone scritta di tali assenze*. Per determinare i contributi da addebitare si è fatto riferimento al minimale giornaliero ridotto in ragione dei diversi part time come indicato nel prospetto di calcolo. ... come si può vedere dal confronto tra il libro presenze e il prospetto di calcolo allegato al verbale *i giorni di assenza indicati nel prospetto di calcolo sono quelli che nel libro presenze sono indicati con la lettera A. infatti non sono state considerate le assenze che sul libro presenze sono indicate come Ferie o altre giustificazioni contrattuali.*").

Per contro le asserzioni del ricorrente non hanno avuto alcun riscontro probatorio se non totalmente generico. Invero l'unico teste X. Y. ha riferito "...ho lavorato nel bar M. P. un anno e mezzo. Mi viene detto che ho lavorato da luglio 2003 a aprile 2006, ma ora non lo ricordo bene. ... io andavo a lavorare 4 giorni alla settimana e quando c'era poco lavoro non andavo a lavorare e stavo a casa. .. non venivo pagato quando stavo a casa. Faccio presente che non so parlare bene l'italiano. ... sono andato in Cina nel 2004, 2005 e 2006 per le vacanze. Sono stato o 15 giorni o un mese al massimo 2 mesi".

Come è noto l'art. 1, comma 1, DL 338/89 convertito con modificazioni nella L. 389/89 (rubricato "Retribuzione imponibile, accredito della contribuzione settimanale e limite minimo di retribuzione imponibile") prevede che " la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo. (...)".

Dal chiaro tenore della norma in parola si desume che i contributi devono comunque essere versati su una retribuzione che non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle

organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (cd. minimo contributivo) ovvero sulla retribuzione effettivamente corrisposta qualora sia superiore.

Conseguenza del richiamo operato dall'art. 1 del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito nella legge 7 dicembre 1989, n. 389 “ non alla retribuzione effettiva, ma a quella prevista dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, se superiore a quella Fissata dai contratti individuali o dagli accordi aziendali, impone di assumere comunque una contrattazione collettiva quale parametro per il calcolo dei contributi” (vd. Cassazione 9967/07).

Con la conseguenza che ove il lavoratore abbia ricevuto un importo inferiore a quello previsto dalla contrattazione collettiva sopra richiamata la contribuzione deve essere calcolata sui questa e con l'ulteriore conseguenza che se il lavoratore è stato pagato per un numero di giornate inferiori a quelle previste dai predetti contratti la contribuzione deve comunque essere calcolata sul numero di giornate previste per legge.

Spetta al datore di lavoro provare che le giornate per le quali non è stata corrisposta la contribuzione corrispondono ad assenze non retribuite previste per legge o contratti collettivi anche integrativi: prova che nel caso in esame non è stata data.

Deve dunque concludersi come in dispositivo anche in ordine alle spese di lite che appare giustificato compensare in ragione della reciproca soccombenza.

(Omissis)