

Sentenza n

Registro generale Appello Lavoro n. 953/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott. Giovanni Picciau

Presidente

Dott.ssa Giulia Dossi

Consigliere

Dott.ssa Daniela Macaluso

Giudice ausiliario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza n.53/2017 del Tribunale di Busto Arsizio (est. Molinari) , discussa all'udienza collegiale del 29/ 10/2018 e promossa

da

AGENZIA DELLE ENTRATE RISCOSSIONE (c.f. [redacted]), rappresentata e difesa dagli avvocati [redacted] e [redacted] ed elettivamente domiciliata presso l'indirizzo PEC [redacted]

CONTRO

S. P. [redacted] (C.F. [redacted]), rappresentato e difeso dall'avv. Matteo Sances, elettivamente in [redacted] (Va) via [redacted]

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE – INPS – (c.f. [redacted]), rappresentato e difeso dagli avvocati [redacted], elettivamente domiciliato in Milano, Piazza Missori 8/10,

APPELLATI

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le conclusioni

PER L'APPELLANTE

- In via preliminare riformare parzialmente la sentenza impugnata e per l'effetto dichiarare d'ufficio, ex art.37 cpc l'inammissibilità per parziale difetto di giurisdizione del Giudice del lavoro adito, del ricorso del sig. P. [redacted] S. [redacted], in



relazione ai debiti di natura tributaria, contravvenzioni CdS. e diritti camerali elencati
ne preavviso di fermo n.068802 [REDACTED];

- Nel merito in accoglimento del presente appello riformare la sentenza impugnata,
- Spese e compensi rifusi di entrambi i gradi di giudizio

PER L'APPELLATO [REDACTED]

In via preliminare accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'appello proposto
dall'Agenzia delle Entrate.

In via subordinata accertare e dichiarare infondato in fatto ed in diritto l'appello proposto
dall'Agenzia delle Entrate.

Condannare l'Agenzia delle Entrate, al risarcimento dei danni per lite temeraria ex art.96
cpc.;

condannare le controparti al pagamento delle spese e delle competenze di lite da distrarsi
in favore del sottoscritto difensore antistatario.

PER L'APPELLATA INPS

Accogliere il ricorso in appello e per l'effetto riformare la sentenza impugnata

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

Con ricorso depositato il 25 luglio 2017, Agenzia delle Entrate Riscossione (d'ora in
poi AdE) ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Busto Arsizio,
n.53/2017 con cui veniva accolto il ricorso proposto da P [REDACTED] S [REDACTED] al fini di
accertare e dichiarare l'avvenuta prescrizione dei crediti vantati dall'INPS di cui al
preavviso di fermo amministrativo notificato in data 15.03.2016, relativi agli anni dal
2002 al 2009.

Con il primo motivo di appello l'AdE rileva che il Tribunale avrebbe dovuto accertare la
parziale nullità dell'atto impugnato limitatamente alle somme per contributi previdenziali
e dichiarare il proprio difetto di giurisdizione in relazione ai debiti di natura tributaria,
contravvenzioni del Codice della Strada e diritti camerali elencati nel preavviso di
fermo n.068802 [REDACTED]

L'AdE rileva altresì la carenza di legittimazione passiva nella considerazione che
l'eccezione di prescrizione del credito contributivo in relazione al periodo antecedente la
notifica della cartella di pagamento deve essere fatta valere nei confronti dell'ente
impositore INPS che ha emesso il ruolo.

Nel merito ritiene che le cartelle oggetto di causa siano state regolarmente notificate e
che non sia intervenuta prescrizione del credito previdenziale e delle sanzioni accessorie.



Con memoria del 24 gennaio 2018 resiste P. [redacted] eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'appello proposto poiché la procura speciale alle liti ad esso allegata risulta incompleta e generica, in asserita violazione dell'articolo 83 c.p.c..

Il P. [redacted] ritiene che nella procura speciale alle liti rilasciata dall'Ufficio, vengono indicate solo genericamente le parti del giudizio, mentre non viene fatto alcun riferimento agli estremi della sentenza impugnata.

Con memoria del 19.10.2018 resiste Inps evidenziando che su tutti i ruoli di cui è causa il ricorrente ha proceduto a presentare istanza di dilazione presso il concessionario della dilazione senza apposizione di riserva di ripetizione alcuna.

All'udienza del 29 ottobre 2018 la causa veniva discussa e decisa come dispositivo in calce trascritto.

^^^

In via preliminare va disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'appello così come formulata dal P. [redacted]

Quest'ultimo sostiene che nella procura alle liti è riportata l'espressione "*giudizio contro P. [redacted] S. [redacted] + I.N.P.S. presso Corte Appello Lavoro Milano*", senza fare alcun riferimento agli estremi della sentenza impugnata e, in quanto tale, generica ed incompleta..

Ed invero, dal contesto del ricorso risulta con chiarezza quale sia la sentenza oggetto dell'impugnazione, la cui copia autentica è peraltro coerentemente prodotta in giudizio, conseguentemente la mancata indicazione della sentenza impugnata non inficia la validità della procura e quindi non determina l'inammissibilità del ricorso.

Peraltro la legge non determina il contenuto necessario della procura, limitandosi a distinguere tra procura generale e speciale (art. 83 c.p.c., comma 2), e a stabilire che il difensore può compiere e ricevere, nell'interesse della parte, tutti gli atti del processo che dalla legge non sono ad essa espressamente riservati, mentre non può compiere atti che importano disposizione del diritto in contesa, se non ne ha ricevuto espressamente il potere (art. 84 c.p.c.).

~~~~~

Risulta invece fondata la doglianza dell'appellante con riferimento alla circostanza che il giudice di *prime cure* non poteva dichiarare la nullità dell'intero preavviso di fermo ma avrebbe dovuto accertare la parziale nullità dell'atto impugnato, limitatamente alle somme per i contributi previdenziali di competenza del giudice del Lavoro e sul punto dunque la sentenza impugnata va riformata.



Si precisa che il P. ~~XXXX~~ aveva comunque circoscritto l'oggetto del ricorso unicamente alle cartelle esattoriali aventi oggetto contributivo previdenziale .

^^^^

Nel merito l'appello è infondato .

Il vigente sistema di tutela giurisdizionale per le entrate previdenziali prevede le seguenti possibilità di tutela per il contribuente a) proposizione di opposizione al ruolo esattoriale per motivi attinenti al merito della pretesa contributiva ai sensi dell'art.24, comma 6, del d.lgs. n.46 del 1999, ovverosia nel termine di giorni quaranta dalla notifica della cartella di pagamento, davanti al giudice del lavoro; b) proposizione di opposizione ai sensi dell'art.615 c,p,c. per questioni attinenti non solo alla pignorabilità dei beni, ma anche a fatti estintivi del credito sopravvenuti alla formazione del titolo ( quali ad esempio la prescrizione del credito ) sempre davanti al giudice del lavoro nel caso in cui l'esecuzione non sia ancora iniziata ( art.615 , comma 1, c.p.c) ovvero davanti al giudice dell'esecuzione se la stessa sia invece iniziata; c) proposizione di un'opposizione agli atti esecutivi ai sensi dell'art.617 cpc entro il termine perentorio di 20 giorni dalla notifica del titolo esecutivo o del precetto per i vizi formali del titolo . (Cassazione VI sez. n.15116/2015).

Il ricorso originario conteneva un'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c. con la quale si contestava il diritto a procedersi ad esecuzione forzata stante la maturata prescrizione del diritto di credito portato dalle cartelle di pagamento , oggetto di causa. Tale tipo di opposizione non è soggetta ad alcun termine, per cui non vi è alcuna questione di intempestività della stessa .

Nella fattispecie di cui al presente giudizio la notifica delle cartelle di pagamento è avvenuta entro il termine di cinque anni dall'anno di riferimento dei contributi richiesti.

La prescrizione è comunque maturata dopo la notifica delle cartelle di pagamento ; trattasi pertanto di fatto estintivo sopravvenuto alla formazione del titolo che determina l'estinzione dell'azione diretta all'esecuzione e come tale deve essere accertata nelle forme dell'opposizione all'esecuzione.

Di fatto, il contribuente ha eccepito la prescrizione delle somme contenute nelle cartelle esattoriali sopra indicate, evidenziando come la stessa sia intervenuta a seguito della loro notifica.

Appare evidente, dunque, come l'odierno appellato abbia fatto valere un fatto estintivo (quale la prescrizione delle pretese) sopravvenuto alla formazione ed alla notifica dei titoli esecutivi (ossia le cartelle esattoriali).



Da ciò ne consegue, quindi, contrariamente a quanto sostenuto dall'AdE, la legittimazione passiva del concessionario della riscossione, il quale è tenuto a provare di aver inviato al contribuente, a seguito delle notifiche delle cartelle esattoriali in questione, degli atti idonei ad interrompere il decorso del termine quinquennale di prescrizione.

Il P. [redacted] contesta l'applicabilità dell'art. 2953 cc. alla cartella esattoriale non opposta. La cartella, osserva, non costituisce una sentenza né un decreto ingiuntivo passato in giudicato, ma un semplice atto amministrativo.

Alla stessa non è quindi applicabile l'art. 2953 cc, insuscettibile di interpretazione analogica.

Da ciò deriva, secondo l'appellato, che il termine prescrizionale da osservare è quello relativo al credito fatto valere e, nel caso di specie, quello quinquennale di cui alla L. 335/1995, art. 9, trattandosi di crediti previdenziali.

Sulla questione relativa all'individuazione del termine prescrizionale sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che si è pronunciata con sentenza 23397 del 17.11. 2016, nella quale è stato stabilito che la scadenza del termine perentorio per proporre opposizione alla cartella di pagamento determina la decadenza dall'impugnazione, producendo la irretrattabilità del credito, ma non anche la conversione del termine di prescrizione breve di cinque anni, proprio dei crediti contributivi, in quello ordinario decennale.

La Corte ha espressamente affermato che non può, in materia, darsi applicazione all'art 2953 cc., che si applica, infatti, solo nelle ipotesi in cui intervenga un titolo giudiziale, mentre la cartella è e rimane un atto amministrativo.

In merito alla presunta interruzione del termine di prescrizione l'AdE afferma, come la stessa abbia notificato al contribuente più atti interruttivi della prescrizione delle somme contenute nelle cartelle esattoriali impugnate, quali il preavviso di fermo n.068802013 [redacted] notificato il 27.02.2014 ed il preavviso di fermo n.068802016 [redacted] notificato il 15.03.2016.

Si evidenzia come le cartelle esattoriali impugnate siano state notificate tra il 2005 ed il 2010 mentre il preavviso di fermo n.068802016 [redacted] sia stato notificato il 15.03.2016, ossia ben oltre il termine di prescrizione quinquennale delle pretese.

Per quanto riguarda, invece, il preavviso di fermo n.068802013 [redacted], notificato in data 27.02.2014, lo stesso non può essere considerato come un atto interruttivo della prescrizione quinquennale poiché lo stesso non è stato correttamente notificato.



Dalla relata di notifica relativa al preavviso di fermo n.068802013 ~~0022025700~~ si rileva che lo stesso sia stato notificato, anziché nel luogo di residenza del Pedrotti, in “*LUOGO LIBERO*” con consegna ad un soggetto che si è qualificato come “vicino”.

E' opportuno precisare che il messo può sempre eseguire la notifica mediante consegna della copia dell'atto nelle mani proprie del destinatario ovunque lo trovi nell'ambito del territorio comunale, non a caso questa forma di notificazione è anche detta "a luogo libero".

Ma questo tipo di notificazione vale solo per quella “a mani proprie” ex art.138 c.p.c.

Il riferimento ai criteri della residenza, domicilio e dimora quali "luoghi vincolanti" è, invece, rilevante nel caso, come quello in esame, in cui la notificazione avvenga ai sensi dell'art.139 cpc.

Per procedere a questo tipo di notifica il messo deve cercare il destinatario dove ha l'abitazione o dove ha la sede principale dei propri affari e/o interessi.

L'ordine anzidetto (comune di residenza, comune di dimora, comune di domicilio) ha carattere obbligatorio, non è quindi facoltativo od alternativo, la notifica pertanto deve essere fatta innanzitutto nel comune di residenza del destinatario ricercandolo nella casa di abitazione o dove ha l'ufficio o esercita l'industria o il commercio.

In assenza del destinatario la consegna può avvenire a mani di persona di famiglia o addetto alla casa, ufficio od azienda.

In mancanza anche delle persone su indicate è possibile consegnare l'atto ad un vicino di casa che devono sottoscrivere una ricevuta, dando nel contempo data notizia al destinatario dell'avvenuta notificazione (al portiere o vicino) a mezzo lettera raccomandata.

Da quanto sopra discende che la notificazione possa essere effettuata a mani di persona diversa dal destinatario a condizione che sussistano due condizioni: - che la notificazione debba essere eseguita in un luogo normalmente frequentato dal notificando, perché, magari, vi abita o vi lavora; - che la notifica venga effettuata a mani di persona legata al notificando da particolari vincoli, di famiglia, di lavoro/collaborazione, o anche soltanto di fatto, i quali consentano di presumere, secondo *l'id quod plerumque accidit*, che il consegnatario dell'atto porterà il medesimo a conoscenza del notificando.

Nella notifica, il vizio relativo al luogo, che non presenti alcun collegamento con il destinatario, è da ritenersi vizio che impedisce il perfezionamento dell'atto e conseguentemente non può essere considerato come un atto interruttivo della prescrizione quinquennale.



Si evidenzia dunque come le cartelle esattoriali di cui oggi è causa siano state notificate tra il 2005 ed il 2010 mentre l'ulteriore preavviso di fermo n.068802016[REDACTED] sia stato ritualmente notificato solo in data 15.03.2016, ossia ben oltre il termine di prescrizione quinquennale delle pretese.

^^^

Ininfluyente è altresì il rilievo dell'Inps circa la richiesta da parte del P[REDACTED] di dilazione che comporterebbe il riconoscimento e acquiescenza del debito senza apposizione di riserva di ripetizione alcuna.

E' opportuno precisare che la richiesta di dilazione è intervenuta in data 24.03.2016 e quindi successivamente alla già maturata prescrizione dei crediti contributivi.

Nella materia previdenziale il regime della prescrizione già maturata è sottratto alla disponibilità delle parti e il pagamento dei contributi prescritti non può neppure essere accettato dall'ente di previdenza pubblico.

Sul punto la Corte di Cassazione ha statuito che *“Devi infatti considerarsi che nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratto alla disponibilità delle parti, sicché deve escludersi l'esistenza di un diritto soggettivo degli assicurati a versare contributi previdenziali prescritti (Cass. n.11140\01, Cass. n. 4349\02). Detto principio, che attualmente è fissato dall'art. 3, comma nono, della legge n. 335 del 1995 ed è desumibile, per il periodo precedente l'entrata in vigore di tale disposizione, dall'art. 55, comma secondo, del R.D.L. n. 1827 del 1935- vale per ogni forma di assicurazione obbligatoria e, in base al comma decimo del citato art. 3 della legge n. 335 del 1995, si applica anche per i contributi prescritti prima dell'entrata in vigore della medesima legge (Cass. n.330\02, Cass. n.8888\03, Cass. n. 23116\04). Ne consegue che, a differenza di quanto previsto dal diritto delle obbligazioni in generale (ove il pagamento del debito prescritto non comporta un diritto alla restituzione, art. 2034 c.c.), il pagamento dei contributi prescritti, non potendo neppure essere accettato dall'ente di previdenza pubblico (stante il divieto stabilito, peraltro operante indipendentemente dall'eccezione di prescrizione da parte dell'ente previdenziale e del debitore dei contributi, potendo essere rilevato d'ufficio, Cass. n. 23116\03), comporta che l'autore del pagamento ben può chiederne la restituzione.( Civile Sent. Sez. L Num. 3489 Anno 2015).*

Così come la sentenza della Cassazione sez. un., 17/11/2016 n. 23397, in merito all' art. 3, comma 9, della legge n. 335 del 1995 ha affermato che *“ Tale ultima disposizione ha altresì reiterato, estendendone l'applicabilità a tutte le assicurazioni obbligatorie, il*



*principio - di ordine pubblico e caratteristico di questo tipo di prescrizione - della "irrinunciabilità della prescrizione", secondo cui "non è ammessa la possibilità di effettuare versamenti, a regolarizzazione di contributi arretrati, dopo che rispetto ai contributi stessi sia intervenuta la prescrizione" (già previsto dal secondo comma dell'art. 55 del r.d.l. 1827 del 1935 cit.).*

*Quanto all'impossibilità di effettuare i versamenti dopo il decorso del termine prescrizionale, la nuova norma ha specificato che le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale obbligatoria sono soggette a prescrizione e "non possono essere versate" dopo il decorso del relativo termine.*

*Pertanto, dopo lo spirare di tale termine, l'Ente di previdenza non solo non può procedere all'azione coattiva rivolta al recupero delle omissioni, ma è tenuto a restituire d'ufficio il pagamento del debito prescritto effettuato anche spontaneamente, in deroga alla disposizione contenuta nell'art. 2940 cod. civ., secondo cui: "Non è ammessa la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto".*

*Del resto, è jus receptum che, nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratto, ai sensi dell'art. 3, comma 9, della n. 335, alla disponibilità delle parti, sicché una volta esaurito il termine, la prescrizione ha efficacia estintiva - non già preclusiva - in quanto l'ente previdenziale creditore non può rinunziarvi."*

Alla luce di quanto sopra l'istanza di rateazione non ha effetto perché i crediti erano già a quella data prescritti e gli eventuali pagamenti effettuati sono indebiti.

La gravata sentenza va dunque confermata.

L'esito complessivo del giudizio rende equa la totale compensazione delle spese del doppio grado fra le parti in causa.

#### **PQM**

In parziale riforma della sentenza del Tribunale di Busto Arsizio n.53/2017 annulla il preavviso di fermo amministrativo per quanto di competenza del Tribunale del lavoro; conferma nel resto.

Compensa le spese del doppio grado .

Si dà atto che sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato ex art.1, comma 17, legge 228/2012.

Milano,29.10.2018

**Il giudice ausiliario relatore**

Dr.ssa Daniela Macaluso

**Il Presidente**

Dr .Giovanni Picciau

