

Civile Sent. Sez. 5 Num. 17065 Anno 2013

Presidente: MERONE ANTONIO

Relatore: CHINDEMI DOMENICO

Data pubblicazione: 10/07/2013

SENTENZA

sul ricorso 1638-2009 proposto da:

GI DI 34 SRL in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA PIETRO DA CORTONA 8, presso lo studio dell'avvocato MILETO SALVATORE, rappresentato e difeso dall'avvocato CAPIROSSI MASSIMO giusta delega a margine;

- ricorrente -

2013

1905

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE DIREZIONE CENTRALE in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope

legis;

- **controricorrente** -

nonchè contro

AGENZIA DELLE ENTRATE UFFICIO DI TORINO 1;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 64/2007 della COMM.TRIB.REG. di TORINO, depositata il 17/01/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/05/2013 dal Consigliere Dott. DOMENICO CHINDEMI;

udito per il ricorrente l'Avvocato MILETO delega Avvocato CAPIROSSI che ha chiesto l'accoglimento;

udito per il controricorrente l'Avvocato CAPOLUPO che ha chiesto il rigetto;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

La Commissione tributaria regionale del Piemonte, con sentenza n. 64/05/07, depositata il 17.1.2008, rigettava l'appello della società GI DI 34 s.r.l. avverso la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Torino, n. 4.10.2006 confermando le sanzioni pari a € 5.824,44, per l'anno di imposta 2004, ai sensi dell'art. 3 l. 73/2002, essendo stata accertata, da parte degli ispettori di vigilanza dell'Inps, a seguito di ispezione compiuta il 5.2.2004 nei locali della società, esercente l'attività di bar pizzeria la presenza di due lavoratori irregolarmente occupati e non registrati nel libro matricola

Proponeva ricorso per cassazione la società deducendo i seguenti motivi:

- a) omessa, contraddittoria e travisata motivazione, ai sensi dell'articolo 360, numero cinque, c.p.c. non avendo i giudici di appello tenuto conto del fatto che alla data dell'accesso ispettivo i due lavoratori erano regolarmente iscritti a libro paga;
- b) violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 3, nel testo vigente ratione temporis, D.L. 22/2/2002, n.12, convertito con modificazioni in l. 23/4/2002, n. 73, in combinato disposto con l'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360, n. tre, c.p.c., ritenendo illegittima la sanzione amministrativa comminata per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione, avendo fornito la prova contraria sulla base del verbale Inps, ritenendo la sanzione sproporzionata rispetto all'effettiva durata del rapporto di lavoro;
- c) violazione e falsa applicazione degli artt 1,10,11 l. n. 689/1981 e art. 7 D.lgs 472/1997, in relazione all'art. 360, n. tre, c.p.c. non avendo tenuto conto i giudici di appello della gravità della sanzione, in contrasto con il principio di corrispondenza tra sanzione e entità del fatto,
- d) vizio di motivazione e travisamento dei fatti, in relazione all'articolo 360, numero cinque, c.p.c., con riferimento alla rilevanza probatoria del verbale di accertamento INPS;
- e) violazione e falsa applicazione dell'articolo 112 c.p.c., in relazione all'articolo 360, numero tre, c.p.c., lamentando il vizio di ultra petizione, in quanto la CTR avrebbe indebitamente spostato al 2004 sanzioni erano state irrogate per il 2003;
- f) difetto di motivazione e violazione di legge, in relazione agli articoli 360, numero tre e cinque c.p.c. avendo erroneamente ritenuto la sentenza che due lavoratori fossero in servizio regolare nel 2004, in contrasto con quanto emerge dai verbali di accertamento;
- g) insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, ai sensi dell'articolo 360, numero cinque, c.p.c. non avendo motivato il giudice di appello sulla idoneità della documentazione allegata, ai fini della prova della minor durata del rapporto di lavoro

La società intimata si è costituita con controricorso nel giudizio di legittimità. Il ricorso è stato discusso alla pubblica udienza del 30.5.2013, in cui il PG ha concluso come in epigrafe.

Motivi della decisione

1. Il ricorso è infondato.

In relazione al primo e sesto motivo di ricorso, logicamente connessi ed esaminati congiuntamente, l'asserita regolarizzazione dei lavoratori alla data dell'accesso ispettivo (5 febbraio 2004) non risulta dalla motivazione della sentenza impugnata né comunque provata dalla ricorrente che non ha riprodotto o allegato al ricorso la necessaria documentazione già prodotta nel giudizio di merito.

Anche il secondo, quarto e settimo motivo, esaminati congiuntamente in quanto logicamente connessi, vanno disattesi.

L' art. 3, comma 3, D.L. 22 febbraio 2002, n. 12, (nel testo originario, introdotto dalla Legge di Conversione 23 aprile 2002 n. 73, applicabile alla specie *ratione temporis*), è stata dichiarato incostituzionale, per "lesione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost.", dalla competente Corte (sentenza 12 aprile 2005 n. 144) "nella parte in cui non consente al datore di lavoro di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al primo gennaio dell'anno in cui è stata constatata la violazione".

Tale norma è stata introdotta per inasprire ulteriormente il trattamento sanzionatorio per coloro che continuano ad impiegare lavoratori irregolarmente, nonostante le agevolazioni di varia natura colte ad incentivare l'emersione del lavoro sommerso. Il predetto meccanismo presuntivo esclude qualsiasi obbligo dell'ente, che irroga la sanzione, di provare l'effettiva prestazione di attività lavorativa subordinata per il periodo intermedio compreso tra il giorno di accertamento dell'infrazione ed il primo gennaio dello stesso anno e prescrive al medesimo ente di commisurare la sanzione a quella durata, fino a prova contraria, facente carico all'autore della violazione. (Cass. Sez. U, del 13/01/2010 n. 356)

Non opera più, a seguito della citata sentenza della Corte Costituzionale n. 144/2005, il diverso meccanismo di determinazione della sanzione fondato su una presunzione assoluta, divenuta relativa, comminandosi la sanzione in base al tempo intercorso tra l'inizio dell'anno e la constatazione della violazione, fatta salva la prova contraria da parte del datore di lavoro.

I motivi di ricorso sottopongono, inammissibilmente, all'esame di questo giudice di legittimità mere questioni fattuali, in ordine alle quali nella sentenza impugnata non si riscontra nessuna carenza propriamente motivazionale. Il rapporto ispettivo dei funzionari dell'ente previdenziale, pur non facendo piena prova fino a querela di falso, può essere ritenuto attendibile fino a prova contraria, quando esprime gli elementi da cui trae origine (in particolare le dichiarazioni rese da

terzi), restando, comunque, liberamente valutabile dal giudice in concorso con gli altri elementi probatori. (Cass. Sez. L, Sentenza n. 14965 del 06/09/2012),

Nel caso di specie la CTR ha ritenuto, con valutazione di merito, incensurabile in sede di legittimità, sulla base delle risultanze del verbale Inps, la mancanza di prova di una durata minore del rapporto di lavoro, risultando anzi, sulla base di altra sanzione irrogata dalla Siae, che anche nel 2003 risultavano impiegati i lavoratori in nero, disattendendo le contrarie dichiarazioni dei lavoratori, in contrasto con quanto emerso anche nel precedente verbale Siae.

Tale valutazione è anche conforme alla giurisprudenza di questa Corte che ritiene che non sia sufficiente a provare la data di inizio del rapporto di lavoro la sola dichiarazione dei dipendenti in nero, in mancanza di ulteriori elementi di prova che facciano ritenere plausibile tali affermazioni, (cfr Cass. Sez. 5, Sentenza n. 1960 del 10/02/2012)

Il giudice di merito, in mancanza di ulteriori elementi probatori, non può ritenere sufficiente a integrare la prova contraria prevista dalla legge le sole risultanze del verbale dell'Inps fondate sulle sole dichiarazioni dei lavoratori in nero e della parte.

2. Gli ulteriori motivi difettano di autosufficienza in quanto infatti non vengono riprodotte testualmente la motivazione dell' avviso di erogazione sanzione e del verbale Inps, documenti ai quali questa Corte non può accedere direttamente e la cui conoscenza è necessaria per valutare la fondatezza delle censure proposte in questa sede.

Comunque i motivi sono anche infondati In relazione al terzo motivo va osservato che l'entità della sanzione è normativamente prevista dall'art. 3, comma 3, nel testo vigente ratione temporis, D.L. 22/2/2002, n.12, convertito con modificazioni in l. 23/4/2002, n. 73 ed è stata irrogata nei minimi con riferimento al periodo 1 gennaio-5 febbraio 2004 senza valutare le violazioni accertate nel mese di novembre 2003.

Il quinto motivo, oltre che generico, è smentito dalla affermazione, non contestata al riguardo, della sentenza impugnata, che la sanzione è stata applicata solo per l'anno 2004, calcolata sul lasso temporale intercorrente dal 1 gennaio al 5 febbraio 2004, avendo l'Agenzia delle entrate sanzionato il solo periodo del 2004, con riferimento all'accesso effettuato il 5 febbraio 2004.

Va, conseguentemente, rigettato il ricorso.

L'evolversi della giurisprudenza in epoca successiva alla presentazione del ricorso costituisce giusto motivo per la compensazione delle spese del giudizio di legittimità

PQM

Rigetta il ricorso. Dichiara compensate le spese del giudizio di legittimità

Così deciso in Roma, il 30.5..2013

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL 10 LUG. 2013



Il Funzionario di Sezione
Marcello MAGNONA