

PUBBLICO IMPIEGO: Dipendenti del Comune – Personale dell’Avvocatura comunale – Compensi professionali – Corresponsione e/o liquidazione – Irap – Traslazione a carico del professionista legale dipendente – Illegittimità – Ragioni.

Trib. Potenza, 2 marzo 2023, n. 187

“[...] in ragione dei presupposti impositivi, l’onere fiscale non può gravare sul lavoratore dipendente e, pertanto, si deve escludere che i commi 207 e 208 dell’art. 1 legge n. 266/2005, nella parte in cui si riferiscono, rispettivamente, agli «oneri assistenziali e previdenziali a carico dell’amministrazione» e, quanto al personale delle avvocature interne degli enti pubblici, agli «oneri riflessi», possano essere interpretati nel senso di ricomprendere anche la maggiore imposta che il datore di lavoro dovrà corrispondere a titolo di maggiorazione IRAP, in ragione del compenso aggiuntivo corrisposto al proprio personale...” [...].

In applicazione del richiamato principio, al quale si ritiene di dare di continuità, la scelta di traslare sulla parte opposta, e più in generale sugli avvocati dell’Ente, al momento della liquidazione dei compensi professionali maturati, e costituenti parte integrante del trattamento retributivo, oneri a titolo di IRAP che gravano esclusivamente sull’Ente comunale o, a monte, sull’Organismo Straordinario di Liquidazione, invocando norme di contabilità che impongono alla P.A., e non certamente ai suoi dipendenti, di adempiere all’obbligo di copertura finanziaria attraverso il preventivo accantonamento sia della provvista necessaria al pagamento di tali compensi e sia della quota finalizzata a coprire gli oneri suddetti, appare priva di fondamento [...].”

TRIBUNALE DI POTENZA

Il Tribunale di Potenza, in persona del giudice monocratico ed in funzione di giudice del lavoro, dott.ssa Rosalba De Bonis, all’udienza del 02 marzo 2023, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 3387/2021 R.G. e vertente

fra

CITTA’ DI POTENZA (C.F. 00127040764), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentata e difesa dall’avv. Emilio Bonelli e ed elettivamente domiciliata presso la sede dell’Ente, in Potenza, alla via Nazario Sauro, Palazzo della Mobilità, come in atti;

– OPPONENTE –

e

Avv. MARIA ROSA ZACCARDO, nata a Potenza il 21.05.1964 (ZCCMRA64E61G942Q), rappresentata e difesa dall'avv. Adriana Violetto ed elettivamente domiciliata presso il di lei studio, in Matera, al viale Europa n. 15, giusta mandato in atti;

– OPPOSTA-

UNIONE NAZIONALE AVVOCATI ENTI PUBBLICI – U.N.A.E.P. (cod. fisc. 96111300586), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Lullo e dall'avv. Maria Grazia Garofalo ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, in Battipaglia, alla Via Mazzini n. 52/d, giusta mandato in atti;

– INTERVENUTA-

Conclusioni: come in atti.

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso, depositato il 28.11.2021 e ritualmente notificato, la parte indicata in epigrafe proponeva opposizione avverso il decreto n. 311/2021 con il quale veniva ingiunto il pagamento della somma di € 7.065,56, corrispondente alla trattenuta a titolo di IRAP operata con la liquidazione dei compensi professionali maturati dalla parte opposta a seguito di sentenze favorevoli nei giudizi patrocinati per conto dell'Amministrazione Comunale, deducendo la legittimità del proprio operato atteso il trasferimento dei compensi da parte dell'Organismo Straordinario di Liquidazione, per essere l'Ente in dissesto finanziario.

Tanto premesso, adiva il Tribunale e domandava, nel merito, respinta ogni contraria istanza ed in accoglimento dei motivi della presente opposizione, dichiarare insussistente e/o infondata la pretesa ed il credito fatto valere dalla ricorrente, avv. Maria Rosa Zaccardo e, per l'effetto, revocare e/o dichiararsi privo di efficacia il decreto ingiuntivo n. 311/2021 emesso dal Tribunale di Potenza RG 2705/2021 –Sottosezione Lavoro in data 19.10.2021. Con vittoria di spese e competenze di lite, oltre oneri riflessi (C.P.D.E.L. pari al 23,80%), nonché oneri fiscali (IRAP pari all' 8,50 %) come per legge.

Si costituiva in giudizio la parte opposta e domandava di confermare il decreto ingiuntivo n. 311/2021 (R.G. n. 2705/2021) emesso da Codesto Giudice il 19/10/2021; in ogni caso, condannare il Comune di Potenza, in persona del suo legale rappresentante pro tempore a pagare all'avv. Maria Rosa Zaccardo la somma di € 7.065,56, oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al soddisfo, per i titoli illustrati nel ricorso per decreto ingiuntivo opposto e nella presente memoria; condannare il Comune di Potenza, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al risarcimento del danno nei confronti dell'opposta per temerarietà della lite ai sensi dell'art. 96, II co. c.p.c. o, quam minime, ai sensi del III comma del medesimo articolo. Con vittoria di spese ed onorari di lite.

Interveniva a tutela dei diritti della parte opposta l'Unione Nazionale Avvocati Enti Pubblici (U.N.A.E.P.), in persona del legale rappresentante pro tempore, e domandava, dichiarato preliminarmente ammissibile l'intervento spiegato, rigettata ogni contraria istanza, ragione o eccezione, di rigettare l'opposizione a Decreto Ingiuntivo n. 311/2021, emesso dal Giudice del Tribunale di Potenza in favore dell'odierno opposto avv. Maria Rosa Zaccardo, ed ogni domanda avversaria perché inammissibile nonché infondata in fatto ed in diritto; condannare il Comune di Potenza ai sensi dell'art. 96 c.p.c. al risarcimento dei danni da "lite temeraria" da liquidarsi d'ufficio in via equitativa; condannare il Comune di Potenza, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento delle spese e compensi professionali del presente giudizio anche in favore dell'interveniente UNAEP da liquidare al procuratore antistatario.

La causa veniva istruita mediante l'acquisizione della produzione documentale e, in data 02 marzo 2023, verificato il deposito delle note di trattazione scritta, questo giudice, all'esito della camera di consiglio, ritenuta la causa matura per la decisione, ha depositato la presente sentenza, contenente il dispositivo e la contestuale esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

2. Il ricorso non merita accoglimento.

E' consolidato l'orientamento secondo cui l'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione nel quale il giudice non deve limitarsi a verificare se l'ingiunzione sia stata emessa legittimamente, in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma deve accertare il fondamento della pretesa fatta valere con il ricorso per ingiunzione, pertanto, l'an e il quantum della pretesa del creditore, entrando nel merito della controversia.

Ne consegue che, in tale giudizio, l'opposto riveste il ruolo dell'attore, poiché quest'ultimo ha instaurato il procedimento mediante la richiesta di emissione di un provvedimento monitorio, e l'opponente, in qualità di destinatario del provvedimento di natura sommaria, si trova nella posizione sostanziale di convenuto.

Tale distinzione assume rilevanza sul piano del riparto dell'onere della prova, poiché, per effetto dell'inversione processuale e non sostanziale delle parti, è sul creditore opposto-convenuto che incombe la prova del fatto costitutivo del credito, mentre la prova dei fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto spetta all'opponente attore (ex multis Cass. civ. SS.UU., n. 7448 del 7.7.93; Cass. civ., sez. II, n. 7476 del 11.08.1997; Cass. civ., sez. II, del 18.4.2000 n. 4974).

Applicando i suddetti principi al caso di specie, parte opposta ha ottemperato all'onere della prova sulla stessa gravante.

Attraverso la documentazione in atti deve ritenersi provato il fatto costitutivo del credito vantato, ossia la trattenuta a titolo di IRAP, pari all'importo ingiunto di € 7.065,56, operata dalla parte opponente sulla liquidazione dei compensi professionali che la lavoratrice, quale avvocato dipendente, aveva maturato a seguito di sentenze favorevoli emesse a definizione dei giudizi patrocinati per conto dell'Amministrazione comunale.

Tale fatto costitutivo del credito, oltre che provato, è stato esplicitamente ammesso dalla parte opponente, la cui difesa, peraltro, è stata impostata su circostanze incompatibili con il disconoscimento dello stesso (Cass. civ., sez. III, del 17.11.2003 n. 17371).

Parte opponente, infatti, non ha contestato il credito nell'an, l'oggetto della difesa, viceversa, verte sulla legittimità della scelta operata dall'Amministrazione di procedere, in sede di liquidazione, alla trattenuta dell'IRAP sui suddetti compensi.

Giova ricostruire i fatti.

E' circostanza documentata che, con delibera del Consiglio comunale n. 104/2014, veniva dichiarato il dissesto finanziario dell'Ente e, con D.P.R. del 29.01.2015, veniva nominato l'Organismo Straordinario di Liquidazione; che, per tale ragione, gli avvocati dipendenti, compresa la parte opposta, trasmettevano per la conseguente liquidazione all'Organismo Straordinario di Liquidazione le specifiche dei compensi, maturati in data antecedente il 31.12.2013, per un ammontare complessivo pari ad € 570.179,89; che l'Organismo Straordinario di Liquidazione ammetteva integralmente tale credito, trasferendo la relativa somma al Comune di Potenza con mandato n. 138 del 26.06.2017; che, con determinazione dirigenziale n. 363 del 21.08.2017, l'Amministrazione provvedeva a liquidare l'importo di Euro 570.179,89, previa ritenuta degli oneri riflessi e dell'IRAP e, in particolare, applicava la trattenuta del 23,80% (pari a 102.572,04) per oneri riflessi e del 8,50% (pari a € 36.632,87) per IRAP, erogando agli avvocati dipendenti la somma complessiva di € 430.974,57, di cui € 83.124,17, al netto della decurtazione a titolo di IRAP pari all'importo di € 7.065,56, in favore della parte opposta, la quale, in sede monitoria, rivendicava ed otteneva tale ultimo importo, deducendo la illegittimità della operata trattenuta.

Parte opponente, invocando le disposizioni normative che impediscono alle amministrazioni di assumere oneri che non abbiano adeguata copertura sui bilanci e sul presupposto, attesa la dichiarazione di dissesto, che gli importi rivendicati a titoli di compensi dagli avvocati appartenessero per competenza all'OSL, deduce, non potendo l'amministrazione comunale accollarsi oneri privi di copertura nel bilancio ordinario, la legittimità dell'operata trattenuta.

Le argomentazioni di parte opponente non sono condivisibili.

Secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte "...l'IRAP è un onere posto ad esclusivo carico dell'amministrazione, tenuta al versamento dell'imposta, ex artt. 2 e 3, comma 1, lett. e bis, del d.lgs. n. 446/1997, in ragione della produzione o dello scambio di beni ovvero della prestazione di servizi;

7.1. la circostanza che l'ammontare dell'imposta debba essere quantificato assumendo a base di calcolo, ex art. 10 del richiamato d.lgs. n. 446/1997, le retribuzioni spettanti al personale dipendente ed i compensi corrisposti ai collaboratori autonomi, non incide sulla natura del tributo, che non colpisce il reddito bensì il valore aggiunto prodotto dalle attività autonomamente organizzate;

7.2. ciò induce il Collegio a ritenere condivisibile l'orientamento espresso dalla giurisprudenza contabile (Corte dei Conti, Sezioni Riunite in sede di controllo, 7.10.2010 n. 33) secondo cui, in ragione dei presupposti impositivi, l'onere fiscale non può gravare sul lavoratore dipendente e, pertanto, si deve escludere che i commi 207 e 208 dell'art. 1 legge n. 266/2005, nella parte in cui si riferiscono, rispettivamente, agli «oneri assistenziali e previdenziali a carico dell'amministrazione» e, quanto al personale delle avvocature interne degli enti pubblici, agli «oneri riflessi», possano essere interpretati nel senso di ricomprendere anche la maggiore imposta che il datore di lavoro dovrà corrispondere a titolo di maggiorazione IRAP, in ragione del compenso aggiuntivo corrisposto al proprio personale..." (si veda in parte motiva Cass. civ., sez. lav., ordinanza n. 21398 del 13.08.2019).

In applicazione del richiamato principio, al quale si ritiene di dare di continuità, la scelta di traslare sulla parte opposta, e più in generale sugli avvocati dell'Ente, al momento della liquidazione dei compensi professionali maturati, e costituenti parte integrante del trattamento retributivo, oneri a titolo di IRAP che gravano esclusivamente sull'Ente comunale o, a monte, sull'Organismo Straordinario di Liquidazione, invocando norme di contabilità che impongono alla P.A., e non certamente ai suoi dipendenti, di adempiere all'obbligo di copertura finanziaria attraverso il preventivo accantonamento sia della provvista necessaria al pagamento di tali compensi e sia della quota finalizzata a coprire gli oneri suddetti, appare priva di fondamento.

Per tutte le ragioni esposte, consegue il rigetto dell'opposizione.

Va rigettata, altresì, la domanda di condanna per lite temeraria avanzata dalla parte opposta e della parte intervenuta, non potendosi ravvisare in capo all'Amministrazione comunale, attesa la complessità e la particolarità delle questioni esaminate, né il dolo o la colpa grave di cui al comma 1 dell'art. 96 c.p.c. né è possibile ritenere che l'azione esercitata sia un'azione pretestuosa o, più in generale, vi sia stato un abuso del processo, legittimante la condanna di cui al comma 3 del medesimo articolo (si veda Sezioni Unite, sentenza n. 22405 del 13.09.2018 "La condanna ex art.

96, comma 3, c.p.c. è volta a salvaguardare finalità pubblicistiche, correlate all'esigenza di una sollecita ed efficace definizione dei giudizi, nonché interessi della parte vittoriosa ed a sanzionare la violazione dei doveri di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c., realizzata attraverso un vero e proprio abuso della "potestas agendi" con un'utilizzazione del potere di promuovere la lite, di per sé legittimo, per fini diversi da quelli ai quali esso è preordinato, con conseguente produzione di effetti pregiudizievoli per la controparte. Ne consegue che la condanna, al pagamento della somma equitativamente determinata, non richiede né la domanda di parte né la prova del danno, essendo tuttavia necessario l'accertamento, in capo alla parte soccombente, della mala fede (consapevolezza dell'infondatezza della domanda) o della colpa grave (per carenza dell'ordinaria diligenza volta all'acquisizione di detta consapevolezza), venendo in considerazione, a titolo esemplificativo, la pretestuosità dell'iniziativa giudiziaria per contrarietà al diritto vivente ed alla giurisprudenza consolidata, la manifesta inconsistenza giuridica delle censure in sede di gravame ovvero la palese e strumentale infondatezza dei motivi di impugnazione" nonché, con riguardo all'ultimo comma della norma in argomento, Cass. civ. sez. lav. sentenza n. 3830 del 15.02.2021 "La condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c., applicabile d'ufficio in tutti i casi di soccombenza, configura una sanzione di carattere pubblicistico, autonoma ed indipendente rispetto alle ipotesi di responsabilità aggravata ex art. 96, commi 1 e 2, c.p.c., e con queste cumulabile, volta alla repressione dell'abuso dello strumento processuale; la sua applicazione, pertanto, richiede, quale elemento costitutivo della fattispecie, il riscontro non dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, bensì di una condotta oggettivamente valutabile alla stregua di "abuso del processo", quale l'aver agito o resistito pretestuosamente".

3. Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno poste a carico della parte opponente nella misura liquidata in dispositivo sulla base delle tariffe professionali approvate con Decreto Ministeriale n. 55/2014.

P.Q.M.

Il Tribunale di Potenza in persona del giudice monocratico ed in funzione di giudice del lavoro, dott.ssa Rosalba De Bonis, pronunciando definitivamente sulla opposizione a decreto ingiuntivo n. 311/2021, proposta dalla Città di Potenza, in persona del Sindaco pro tempore, con ricorso depositato il 28.11.2021, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

1. rigetta l'opposizione e dichiara esecutivo il decreto ingiuntivo n. 311/2021;
2. rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c.;

3. condanna la Citta di Potenza, in persona del Sindaco pro tempore, alla rifusione delle spese di lite in favore della parte opposta che liquida complessivamente, anche per la fase sommaria, in € 1.700,00 oltre spese generali nella misura del 15% ed IVA e CPA come per legge.

4. condanna la Citta di Potenza, in persona del Sindaco pro tempore, alla rifusione delle spese di lite in favore della parte intervenuta che liquida in € 1.200,00 oltre spese generali nella misura del 15% ed IVA e CPA da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Potenza, 02 marzo 2023.

Il Giudice del lavoro

Dott.ssa Rosalba De Bonis
