



ORDINE DEGLI AVVOCATI DI PERUGIA

OSSERVATORIO SULLA PREVIDENZA FORENSE

a cura del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di
Perugia
n.5 –Settembre/Dicembre 2019

SOMMARIO

1-RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE (a cura della Commissione)

1-RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

(a cura della Commissione)

La Suprema Corte, con la sentenza del 25 novembre 2019 n. 30670, ha ribadito alcuni fondamentali principi in ordine alla necessità della domanda amministrativa per quanto attiene la richiesta volta ad ottenere la restituzione dei contributi indebitamente versati a seguito del provvedimento di cancellazione dalla Cassa per incompatibilità emesso il 29.3.2007 con effetto retroattivo dal 30.9.1991.

La Cassazione ha ricordato che la necessità della domanda amministrativa in caso di richiesta di rimborso dei contributi è specificamente prevista dall'ultimo comma dell'art. 3 della I. n. 319 del 1975, come modificato dall'art. 22 della I. 20 settembre 1980, n. 576, che prevede «la facoltà della Cassa forense di provvedere periodicamente alla revisione degli iscritti con riferimento alla continuità dell'esercizio professionale nel quinquennio, rendendo inefficaci agli effetti dell'anzianità di iscrizione i periodi per i quali, entro il medesimo termine, detta continuità non risulti dimostrata» ed aggiunge all'ultimo comma che «sono rimborsabili a richiesta i contributi relativi agli anni di iscrizione dichiarati inefficaci».

Ciò premesso, secondo la Cassazione la previsione dell'ultimo comma va intesa in termini generali come riferita a tutte le domande di restituzione di contributi indebitamente versati alla Cassa, sia che si tratti di annualità che di intera posizione previdenziale che sia stata annullata, in quanto costituisce applicazione del principio generale secondo il quale la previa domanda amministrativa è richiesta ogni qual volta sia fatto valere verso l'ente previdenziale un diritto dapprima non riconosciuto o esercitato, e ciò al fine di consentire, con effetto deflattivo rispetto al contenzioso giudiziario, l'antecedente valutazione amministrativa della pretesa.

La Suprema Corte -nell'evidenziare che il proprio orientamento si pone in continuità con l'insegnamento reso dalle Sezioni Unite nella sentenza 5 agosto 1994, n. 7269, resa in relazione ad una domanda di restituzione di contributi proposta contro l'I.N.P.S -ha richiamato alcune proprie precedenti pronunce che avevano riaffermato tale principio anche in relazione agli accessori del credito previdenziale o assistenziale (Cass.n. 2760 del 30/01/2019), alla domanda di rivalutazione contributiva per esposizione ad amianto ai sensi dell'art. 13, co. 8 L. 257/1992 (Cass. n. 30283 del 22/11/2018) e all'iscrizione al

Fondo Volo gestito dall'Inps (Cass. n. 2063 del 30/01/2014).

Pertanto, la previa domanda amministrativa costituisce un requisito necessario in generale rispetto ad ogni diritto previdenziale, sia esso inerente a posizioni contributive o a prestazioni vere e proprie, che debba essere azionato; potendosi soltanto ritenere che la domanda non sia necessaria, se la legge non disponga esplicitamente in senso contrario, nei casi di procedimento che debba avanzare ex officio o in quelli in cui l'azione giudiziale sia finalizzata a contrastare una (già esercitata) pretesa dell'ente previdenziale (ad es. accertamento negativo rispetto ad una pretesa di recupero di indebitto), oltre che nelle ulteriori ipotesi in cui sull'an del diritto o della prestazione vi sia già stato riconoscimento amministrativo o giudiziale e si discuta esclusivamente sulla regolare corresponsione, anche quantitativa, di quanto dovuto, sulla base di posizioni o diritti previdenziali la cui consistenza (posizioni previdenziali) o sussistenza (diritti a prestazioni) sia però già certa inter partes (Cass. n. 30283/2018, cit.).

Nel caso in esame, la domanda di restituzione era stata proposta per la prima volta in sede giudiziaria, per cui la mancanza della domanda amministrativa, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, determina l'improponibilità della domanda giudiziale, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (Cass. n. 11438 del 10/05/2017, n. 17395 del 29/08/2016, n. 24103 del 29/12/2004, Sez. Un.7269/1994, cit.).

Cass.22 novembre 2019 n.30571 si è occupata della questione attinente la sussistenza dell'obbligo di restituzione dei contributi a parte di un Avvocato in caso di accertamento di una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione legale.

La Cassazione ha affermato che l'accertamento da parte del giudice di merito di una situazione di incompatibilità con l'esercizio della professione legale e, quindi, con la stessa iscrizione all'Albo degli avvocati giustifica la declaratoria di inesistenza di un rapporto previdenziale legittimo con la Cassa forense, con il conseguente venir meno di diritti ed obblighi del soggetto illegittimamente iscritto, anche se tale incompatibilità non sia stata accertata e perseguita sul piano disciplinare dal Consiglio dell'Ordine competente, di talché al soggetto illegittimamente iscritto spetta la restituzione dei contributi versati, secondo la disciplina dell'art. 2033 c.c. (Cass. n. 15109 del 2005, cit. nella sentenza impugnata).

La Suprema Corte ha ricordato il proprio precedente arresto (n. 10458 del 1998) con il

quale era stato precisato che l'obbligo di rimborso concerne soltanto i contributi soggettivi, non anche i contributi integrativi, dovendosi dare rilievo alla mancata previsione del diritto alla restituzione di detti contributi, in coerenza con la funzione solidaristica degli stessi.

Con la sentenza in esame, gli Ermellini hanno quindi ritenuto di dare continuità al proprio precedente orientamento, osservando che tale conclusione deriva in primo luogo dalla struttura e funzione del contributo integrativo, disciplinato dall'art. 11 della L. 20/09/1980, n. 576.

In proposito, viene evidenziato che, secondo tale norma, l'obbligo del versamento incombe su tutti gli iscritti agli Albi di avvocato e di procuratore nonché sui praticanti procuratori iscritti alla Cassa, che devono applicare una maggiorazione percentuale su tutti i corrispettivi rientranti nel volume annuale d'affari ai fini dell'IVA e versarne alla Cassa l'ammontare, indipendentemente dall'effettivo pagamento che ne abbia eseguito il debitore, maggiorazione ripetibile nei confronti di quest'ultimo.

La norma aggiunge che il contributo è dovuto anche dai pensionati che restano iscritti all'Albo dei procuratori o degli avvocati o all'Albo speciale per il patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori, ma l'obbligo del contributo minimo è escluso dall'anno solare successivo alla maturazione del diritto a pensione. Il contributo integrativo non è soggetto all'IRPEF né all'IVA e non concorre alla formazione del reddito professionale.

L'obbligo del versamento del contributo integrativo è dunque strettamente inerente alla prestazione professionale resa in virtù dell'iscrizione all'Albo professionale, tanto che il professionista può ripeterlo nei confronti del cliente (v. Cass. n. 5376 del 2019).

L'art. 2, terzo comma, della legge n. 319 del 1975 dispone altresì che l'attività professionale svolta in una delle situazioni di incompatibilità di cui all'art. 3 del r.d.l. n. 1578 del 1933, «ancorché l'incompatibilità non sia stata accertata e perseguita dal consiglio dell'ordine competente, preclude sia l'iscrizione alla Cassa, sia la considerazione, ai fini del conseguimento di qualsiasi trattamento previdenziale forense, del periodo di tempo in cui l'attività medesima è stata svolta», ma non revoca in dubbio che l'attività professionale sia stata legittimamente esercitata in virtù dell'iscrizione all'Albo.

Ne discende che il contributo integrativo di cui all'art. 11 non viene "indebitamente percepito" dalla Cassa nel periodo di iscrizione, ma viene da questa legittimamente riscosso, in forza delle disposizioni di legge vigenti e in relazione all'esercizio dell'attività

professionale consentito dall'iscrizione all'Albo, sicché non trova applicazione l'art. 2033 c.c. che regola in via generale la ripetizione dell'indebito.

Secondo la Suprema Corte, tale soluzione è confortata dall'art. 22 della stessa legge 576, che prevede espressamente al primo comma, per coloro che cessano dall'iscrizione alla Cassa senza aver maturato i requisiti assicurativi per il diritto alla pensione, solamente «il diritto di ottenere il rimborso dei contributi di cui all'art. 10, nonché degli eventuali contributi minimi e percentuali previsti dalla precedente legislazione», ma non dei contributi integrativi di cui all'art. 11.

Il fatto, poi, che non possa essere oggetto di ripetizione neppure la quota relativa al volume minimo di affari presunto, nel caso in cui esso sia superiore alle prestazioni effettivamente effettuate, deriva dalla finalità specifica dei contributi integrativi, esclusivamente diretti al finanziamento della previdenza di categoria ed espressione di un dovere di solidarietà nell'ambito della categoria professionale (così Cass. n. 10458 del 1998).

Conclude quindi la Corte che la restituzione di un contributo pagato al solo fine di solidarietà ne snaturerebbe il contenuto e, impedendo l'attuazione del principio solidaristico costituzionalmente garantito (art. 2 della Costituzione), sarebbe pure contrario ai principi costituzionali, poiché il fine solidaristico che caratterizza la previdenza forense non viene meno per effetto della cancellazione dell'iscritto.

La Suprema Corte, con la sentenza .21 novembre 2019 n.30421, ha esaminato il caso di un avvocato per il quale la Cassa aveva chiesto di dichiarare l'inefficacia ai fini del calcolo della pensione di vecchiaia di due anni per i quali il pagamento dei contributi non era stato integrale, difettando, in particolare, il contributo minimo e una parte del contributo integrativo, che non potevano essere recuperati in quanto prescritti.

La Cassazione, adita dal ricorso della Cassa, ha anzitutto ricordato il proprio precedente orientamento (v. la sentenze n. 5672 del 10/04/2012, n. 26962 del 02/12/2013 e n. 7621 del 15/04/2015), secondo cui nessuna norma della previdenza forense prevede che la parziale omissione del versamento dei contributi determini la perdita o la riduzione dell'anzianità contributiva e dell'effettività di iscrizione alla Cassa, giacché la normativa prevede solo il pagamento di somme aggiuntive.

L'unico aggancio normativo reperibile è quello di cui al citato art. 2 della l. 576 del 1980,

come sostituito dall'art. 1 della L. 11 febbraio 1992, n. 141 , che prevede che la pensione di vecchiaia «è pari, per ogni anno di effettiva iscrizione e contribuzione, all'1,75 per cento della media dei più elevati dieci redditi professionali...». Tuttavia, secondo il supremo Consesso, il termine «effettivo» non può interpretarsi come precettivo del fatto che la contribuzione debba essere «integrale», in quanto la comune accezione del termine non fa alcun riferimento ad una «misura». L'aggettivazione usata sta invece ad indicare che la pensione si commisura sulla base della contribuzione «effettivamente» versata, escludendo così ogni automatismo delle prestazioni in assenza di contribuzione, principio che vige invece per il lavoro dipendente e che è ovviamente inapplicabile alla previdenza dei liberi professionisti, in cui l'iscritto e beneficiario delle prestazioni è anche l'unico soggetto tenuto al pagamento della contribuzione.

L'obbligo contributivo gravante sul professionista si compone difatti di un contributo soggettivo (L. n. 576 del 1980, art. 10) commisurato al reddito Irpef e determinato sulla base di scaglioni di reddito, con una misura minima predeterminata ed un contributo integrativo (art. 11) ossia una maggiorazione percentuale su tutti i corrispettivi rientranti nel volume annuale d'affari ai fini dell'IVA; nessuna disposizione della legge professionale prescrive che l'annualità non possa essere accreditata, ove i versamenti siano inferiori ad una determinata soglia, non vi è quindi la regola del c.d. minimale per la pensionabilità, come invece previsto per i lavoratori dipendenti (cfr. L. n. 638 del 1983, art. 7). È pur vero che con questo meccanismo si finisce con il computare sia ai fini della anzianità contributiva prescritta, sia ai fini della misura della pensione, anche gli anni in cui si è versato meno del dovuto e che detto minore versamento potrebbe anche non influire sull'ammontare della prestazione, andando così a scapito della Cassa, dal momento che allo scopo, come si è detto; rileva la media dei 10 redditi professionali più elevati di cui alle dichiarazioni dei redditi del quindicennio anteriore alla pensione. Tuttavia, secondo la corte, sembra questo un effetto ineliminabile della mancanza, nell'ambito della legge professionale, di una disposizione che ricollegghi alla parziale omissione contributiva, l'annullamento sia di quanto versato, sia dell'intera annualità.

Non induce a diversa considerazione l'argomento della Cassa per il quale, a seguire la soluzione indicata dalle pronunce richiamate, basterebbe il versamento di un minimo contributo, perché il professionista si veda conteggiato l'intero anno di contribuzione, con conseguenti riflessi negativi sull'intera categoria dei professionisti iscritti, e ciò in aperta contraddizione con la logica della previdenza professionale, improntata a principi

solidaristici.

In proposito la Cassazione ha risposto che la minore contribuzione versata potrebbe influire sull'ammontare della prestazione. Inoltre, si tratta di un inconveniente dovuto, come già sottolineato nelle predette sentenze, alla mancanza, nell'ambito della legge professionale, di una disposizione che preveda espressamente l'annullamento della contribuzione versata e della relativa annualità in caso di parziale omissione.

Come giustamente osserva la Corte, esso è comunque frutto di una patologia del sistema, superabile attraverso l'adozione di più rigorosi controlli sulle comunicazioni e sulle dichiarazioni inviate dagli iscritti, al fine di procedere tempestivamente a recupero di quanto dovuto e non versato, in un'ottica di prevalenza dell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici rispetto a quella dell'esatta corrispondenza, senza limiti di tempo, delle annualità oggetto di contribuzione rispetto a quelle computabili ai fini pensionistici, che pertanto non appare collidere con il principio di uguaglianza, né ledere il principio di solidarietà che impronta il sistema previdenziale. Inoltre, in relazione al caso in esame, non rileva il “Regolamento per la costituzione della rendita vitalizia reversibile in caso di parziale omissione di contributi per i quali sia intervenuta la prescrizione» deliberato dal Comitato dei delegati del 16.12.2005 e approvato con delibera interministeriale del 24.7.2006, non risultandone l'applicabilità alla fattispecie *ratione temporis*, considerato che le previsioni di detto Regolamento non possono che applicarsi alle pensioni liquidate successivamente alla sua entrata in vigore.

Cass. 5 novembre 2019 n.28449 ha ribadito il principio secondo cui “l'obbligo per gli iscritti alla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza per avvocati e procuratori di versare una maggiorazione percentuale su tutti i corrispettivi rientranti nel volume d'affari ai fini dell'I.V.A. si riferisce soltanto ai redditi derivanti dallo svolgimento dell'attività professionale. Pertanto, restano esclusi i redditi percepiti da un avvocato in conseguenza della diversa attività svolta e, quindi, in difetto di prova circa il fatto che gli stessi possano ricondursi in qualche modo all'esercizio di attività professionale”.

La Corte ha puntualizzato che si tratta di un orientamento consolidato visto che già in passato si era avuto modo di affermare (Cass. Sez. lav. n. 629 del 19/1/1993) che “la L. 20 settembre 1980, n. 576, art. 11, (modificato dalla L. 2 maggio 1983, n. 175, art. 2), il quale prevede, nel suo comma 1, l'obbligo per gli avvocati e procuratori (nonché per i

praticanti procuratori) di versare alla Cassa nazionale di previdenza ed assistenza per avvocati e procuratori una maggiorazione percentuale o contributo integrativo "su tutti i corrispettivi rientranti nel volume annuale d'affari ai fini dell'I.V.A.", va interpretato - alla stregua del sistema della legge e della "ratio" della medesima - nel senso che oggetto di tale imposizione contributiva (come del contributo soggettivo previsto dall'art. 10 della stessa legge) sono soltanto i redditi prodotti dallo svolgimento dell'attività professionale, con esclusione di qualsiasi altro provento di carattere avventizio non collegabile all'esercizio della professione "stricto sensu".

La Suprema Corte, con la sentenza 28 ottobre 2019 n.27509, ha accolto il ricorso presentato da un avvocato che censurava la sentenza della Corte di Appello di Palermo che aveva rigettato l'eccezione di prescrizione da lui sollevata asserendo che il mancato invio della comunicazione di cui all'art.17 l. n.576/80, recante l'ammontare del reddito professionale, faceva sì che la prescrizione stessa non cominciasse a decorrere.

La Cassazione ha ritenuto invece, in continuità con numerosi precedenti (v., da ultimo, Cass. n. 13639 del 2019), che il decorso del termine per l'esercizio della potestà sanzionatoria della Cassa debba necessariamente essere ancorato al compimento del tempo concesso all'iscritto per assolvere l'obbligo di comunicazione dei dati reddituali di cui agli artt. 17 e 23 della legge n. 576 del 1980, così come previsto dal secondo comma dell'ad.19 che recita: «Per i contributi, gli accessori e le sanzioni dovuti o da pagare ai sensi della presente legge, la prescrizione decorre dalla data di trasmissione alla Cassa, da parte dell'obbligato, della dichiarazione di cui agli artt. 17 e 23».

E' stato quindi ribadito il consolidato orientamento di legittimità che riconnette il decorso della prescrizione della sanzione amministrativa pecuniaria in esame al giorno in cui è stata commessa la violazione, vale a dire allo scadere dei trenta giorni dalla data prescritta per la presentazione della dichiarazione annuale dei redditi.

(Numero chiuso il 20 dicembre 2019)
