AULA 'B'

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLO - ESENTE

25 OTT. 2021

29913/21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONE LAVORO

R.G.N. 12473/2016

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 29913

Dott. UMBERTO BERRINO - Presidente -

Rep.

Dott. ENRICA D'ANTONIO - Consigliere -

Ud. 04/03/2021

Dott. ROSSANA MANCINO - Consigliere -

CC

Dott. DANIELA CALAFIORE - Rel. Consigliere -

Dott. LUIGI CAVALLARO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 12473-2016 proposto da:

(omissis), elettivamente domiciliato in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), rappresentato e difeso dagli avvocati (omissis), (omissis);

- ricorrente -

contro

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli Avvocati (omissis), (omissis), (omissis),

2021

1010

(omissis) ;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 74/2015 della CORTE D'APPELLO di TRENTO, depositata il 01/12/2015 R.G.N. 34/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/03/2021 dal Consigliere Dott. DANIELA CALAFIORE.

RILEVATO che:

con sentenza pubblicata il primo dicembre 2015, la Corte d'appello di Trento ha accolto l' appello proposto dall'INPS contro la sentenza emessa dal Tribunale di Rovereto di accoglimento dell' opposizione proposta da (omissis) contro l'avviso di addebito con cui gli era stato intimato, in qualità di socio ed amministratore di una società in nome collettivo (la (omissis) s.n.c.) il pagamento di contributi dovuti alla Gestione commercianti per l'anno 2009;

la Corte territoriale ha riformato il giudizio del primo giudice ritenendo che, pur essendo onere dell'Inps fornire la prova dei presupposti per il sorgere dell'obbligo contributivo era rimasto comunque provato che l'appellato, era socio amministratore della suddetta società che si caratterizzava quale tipo di società obbligatorio per l'esercizio dell'impresa commerciale per cui doveva necessariamente presupporsi che si trattava di attività imprenditoriale e non di mero godimento; neppure rilevava la eventuale parziale esecuzione dello scopo sociale indicato nell'atto costitutivo, posto che la società partecipava nella misura del 98 % ad altra società a responsabilità limitata omonima e che l'(omissis) aveva svolto l'attività di scelta dei contraenti, e tale attività aveva chiare caratteristiche commerciali e non poteva dirsi limitata al mero godimento degli immobili;

contro la sentenza l'(omissis) propone ricorso per cassazione sulla base di un motivo, al quale resiste l'Inps con controricorso;

CONSIDERATO che:

con l'unico motivo il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1 commi 202, 203 e 208 della legge n. 662 del 1996 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3;

in sintesi, assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha presunto lo svolgimento di un'attività commerciale dalla forma societaria prescelta, pur essendo rimasto provato che l'attività della società era limitata alla riscossione dei canoni di locazione di beni immobili, e in mancanza di un qualsivoglia accertamento sulla prevalenza e abitualità dell'attività svolta dai singoli soci; a tal fine non poteva valere il fatto che l'(omissis) fosse socio ed amministratore della s.n.c., posto che l'amministrazione della stessa era affidata ai tre soci , che la s.n.c. aveva ceduto la propria azienda alla (omissis) s.r.l., della quale era diventata socia, mentre l'(omissis) non faceva parte della s.r.l.;

il motivo è fondato;

la disciplina relativa alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali e del terziario è stata, come noto, modificata dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 203, il quale, nel riformulare la L. n. 160 del 1975, art. 29, comma 1, ha previsto che l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla L. n. 613 del 1966 sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:

a) siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita;

b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione (ancorchè tale requisito non sia richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonchè per i soci di società a responsabilità limitata);

c) partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza;

d) siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri e ruoli;

tenuto conto che la L. n. 1397 del 1960, art. 2, nel testo modificato dalla L. n. 45 del 1986, art. 3, stabilisce a sua volta che analogo obbligo di iscrizione (ricorrendo l'ulteriore requisito della partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza) grava sui soci di società in nome collettivo e sui soci accomandatari di società in accomandita semplice, risulta evidente che il presupposto imprescindibile per l'iscrizione alla gestione commercianti consiste pur sempre nella prestazione di un'attività lavorativa abituale all'interno dell'impresa, sia essa gestita in forma individuale che societaria: e ciò perchè - come a suo tempo rimarcato da Cass. S.U. n. 3240 del 2010 l'assicurazione obbligatoria non intende proteggere l'elemento imprenditoriale del lavoro autonomo, ma piuttosto accomunare commercianti, coltivatori diretti e artigiani ai lavoratori dipendenti in ragione dell'espletamento di attività lavorativa abituale, qualora il loro impegno personale si connoti, rispetto agli altri fattori produttivi, come elemento prevalente all'interno dell'impresa;

nel caso di specie, la Corte ha fondato il suo giudizio esclusivamente sulla base della forma societaria scelta per lo svolgimento dell'attività nonchè sulla natura strumentale dei beni rispetto ad un'attività i cui utili saranno ripartiti tra gli aventi diritto, mentre con riguardo alla prevalenza e abitualità dell'attività svolta dai singoli soci ha dato unico rilievo alla < scelta dei contraenti e tutte quelle decisioni di natura organizzativa e direttiva non solo esecutiva e materiale, ma anche intellettuale, che sono il necessario presupposto dell'attività meramente operativa ed esecutiva che può anche essere delegata e svolta da un dipendente>;

con riguardo al primo aspetto deve precisarsi che questa Corte ha già affermato il principio secondo cui, ai fini dell'iscrizione nella gestione commercianti, l'attività di mera riscossione dei canoni di un immobile affittato

non costituisce di norma attività d'impresa, indipendentemente dal fatto che ad esercitarla sia una società commerciale (Cass. n. 3145 del 2013), salvo che si dia prova che costituisca attività commerciale di intermediazione immobiliare (Cass. n. 845 del 2010; Cass. 24/05/2018, n. 12981); e che, inoltre, l'eventuale impiego dello schema societario per attività di mero godimento, in implicito contrasto con il disposto dell'art. 2248 c.c., non può trovare una sanzione indiretta nel riconoscimento di un obbligo contributivo di cui difettino i presupposti propri, per come sopra ricostruiti (v. Cass. 30/12/2016, n. 27588);

quanto al secondo aspetto, non vi è dubbio che l'onere della prova grava sull'ente che esige i contributi (Cass. 26/02/2016, n. 3835; Cass. 28/02/2017, n. 5210) ed esso può dirsi assolto attraverso la prova di un effettivo svolgimento di un'attività di lavoro prevalente e abituale all'interno della società, rispetto alla quale la mera posizione di socio amministratore o le indicazioni dell'atto costitutivo della società o ancora le dichiarazioni reddituali possono solo svolgere una funzione probatoria a condizione che gli stessi offrano gli elementi di fatto da cui sia desumibile la sussistenza effettiva dell'attività lavorativa, riguardando altrimenti la citata annotazione soltanto le pretese impositive che si fondino sui dati allegati dall'obbligato (v. cfr. Cass.18/2/2000 n. 1852; v. Cass. 20/7/2018, n. 19467; da ultimo, Cass. 27/372019, n. 8611);

la sentenza impugnata non si è attenuta a tali principi ed il ricorso, pertanto, deve essere accolto, la causa rinviata ad altro giudice d'appello affinchè proceda a fare i dovuti accertamenti alla luce dei seguenti principi di diritto: "Presupposto imprescindibile per l'iscrizione alla gestione commercianti è, in conformità a quanto previsto dalla L. 23 dicembre 1996 n. 662, art. 1, comma 203 (che ha sostituito la L. 3 giugno 1975, n. 160, art. 29, comma 1) lo svolgimento di un'attività commerciale; va escluso che ricorra il presupposto dello svolgimento di attività commerciale nel caso di una società di persone che eserciti un'attività limitata alla locazione di immobili di sua proprietà ed alla

riscossione dei relativi canoni, non finalizzata alla prestazione di servizi in favore di terzi nè ad atti di compravendita o di costruzione";

"Ai sensi della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 203, che ha modificato la L. n. 160 del 1975, art. 29 e della L. n. 45 del 1986, art. 3, nelle società in accomandita semplice la qualità di socio accomandatario non è sufficiente a far sorgere l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali, essendo necessaria anche la partecipazione personale al lavoro aziendale, con carattere di abitualità e prevalenza, la cui ricorrenza deve essere provata dall'istituto assicuratore";

il giudice del rinvio provvederà anche a regolare le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte d'appello di Trento.

Così deciso in Roma, nella adunanza camerale, il 4 marzo 2021.

Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

Il Presidente
Umberto Berrino

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione LAVORO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 25 OTT 2021
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Giovanni Ruello