REPUBBLICA ITALIANA 1900 - 17 In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da:

PUBBLICA UDIENZA DEL 04/10/2016

ALDO FIALE
ANGELO MATTEO SOCCI
GASTONE ANDREAZZA
ALDO ACETO
ENRICO MENGONI

- Presidente - Sent. n. sez. 2966/2016

REGISTRO GENERALE N.17835/2016

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato il (omissis)

avverso la sentenza del 17/02/2016 del TRIBUNALE di BRESCIA visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso; udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO MATTEO SOCCI

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore dott. Antonio Balsamo, che ha concluso per: "Rigetto del ricorso e trasmissione atti".

RITENUTO IN FATTO

- 1. Il Tribunale di Brescia con sentenza del 17 febbraio 2016, dichiarava di non doversi procedere nei confronti di (omissis) il fatto non è previsto dalla legge come reato, disponeva inoltre la trasmissione degli atti all'INPS di Brescia ex art. 9, d. lgs. 8/2016, relativamente al reato di cui agli art. 81 cod. pen. e 2, comma 1 bis, l. n. 638/1983, perché in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, quale amministratore unico della ditta (omissis) s.p.a. con sede legale in (omissis) ... ometteva di versare alla fondazione ENASARCO le ritenute previdenziali operate sulle fatture provvisionali emesse dagli agenti di commercio e ai medesimi liquidati per il periodo dal 3° trimestre 2004 – 2° trimestre 2009, per un importo complessivo di contributi non regolarizzati pari ad € 6.003,86.
- 2. Ricorre per Cassazione l'imputato, tramite difensore, deducendo i motivi di seguito enunciati, nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173, comma1, disp. att., cod. proc. pen.
 - 2. 1. Violazione di legge, art 2, l. 638/1983.

Il Tribunale ha emesso sentenza di non doversi procedere perché la somma risultava inferiore ai 10.000,00 € annui, ai sensi del d. lgs. n. 8/2016, con la trasmissione degli atti all'INPS sede di Brescia, per le condotte non prescritte.

Gli agenti di commercio però sono dei lavoratori autonomi e quindi le omissioni contributive nei loro confronti non possono rientrare nella norma dell'art. 2, l. n. 638/1983, che prevede solo i rapporti di lavoro di tipo subordinato.

2. 2. Manifesta illogicità della decisione.

Gli atti andavano comunque trasmessi all'ENASARCO e non all'INPS, poiché la fondazione ENASARCO esercita la vigilanza ispettiva ai

Augh Mouso (exel)

fini dell'accertamento del versamento dei contributi dovuti, e quindi le sono conferiti i poteri di cui all'art. 3, l. 638/1983.

Ha chiesto pertanto l'annullamento della decisione impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso risulta fondato e la sentenza deve annullarsi senza rinvio perché il fatto non sussiste, mancanza dell'elemento oggettivo del reato contestato.

L'art. 2, commi 1 e 2, d.l. 12 settembre 1983, n. 463 espressamente prevedono: "1- Le ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti ... 2- L'omesso versamento delle ritenute di cui al comma 1, per un importo superiore a euro 10.000,00 è punito ... ".

La norma letteralmente si riferisce solo ed esclusivamente alle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, e non anche ad altre forme di ritenute previdenziali.

L'agente di commercio non può considerarsi lavoratore dipendente, ma autonomo, o a seconda dei casi parasubordinato ("Ai sensi del quarto comma dell'art. 413 cod. proc. civ., nel testo introdotto dall'art. 1 della legge 11 febbraio 1992 n. 128, che, per le controversie previste dal n. 3 dell'art. 409 dello stesso codice, stabilisce la competenza del giudice "nella cui circoscrizione si trova il domicilio dell'agente, del rappresentante di commercio ovvero del titolare degli altri rapporti di collaborazione di cui al predetto numero 3) dell'art. 409", tale foro, che ha carattere esclusivo e la cui previsione è ispirata ad esigenze di tutela del lavoratore parasubordinato, deve essere identificato con riguardo al domicilio in cui si svolge o si è svolta l'attività del lavoratore medesimo, dovendo escludersi, nel caso di rapporto gia cessato, la possibilità di riferimento al domicilio del lavoratore al tempo dell'instaurazione della

Ayeb Me Has (ege'

controversia, atteso anche che tale possibilità consentirebbe allo stesso lavoratore - in contrasto con l'art. 25, primo comma, Cost. - di scegliersi il giudice con il preventivo trasferimento del proprio domicilio", Cass. civ. Sez. L, Sentenza n. 4581 del 11/05/1994, Rv. 486566 - 01); tanto che la sua attività può essere assoggettata ad IRAP ("In tema di IRAP, l'esercizio di attività di agente di commercio di cui all'art. 1, della l. n. 204 del 1995 è escluso dall'applicazione dell'imposta soltanto ove si tratti di attività non autonomamente organizzata, con onere a carico del contribuente, in caso di richiesta di rimborso dell'imposta asseritamente non dovuta, della prova dell'assenza delle condizioni dell'autonoma organizzazione. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto carente la valutazione del giudice di merito in ordine alla concreta tipologia dei beni strumentali e delle spese ritenute indicative di autonoma organizzazione" (Cass. civ. Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 9325 del 11/04/2017, Rv. 643955 - 01).

L'art. 33, comma 1, della I. n. 12 del 1973 prevedeva in via autonoma il reato di omesso versamento dei contributi per gli agenti o rappresentanti di commercio, poi depenalizzato, ed ora ai sensi dell'art. 36, comma 1, del regolamento ENASARCO l'omissione dei pagamenti è sanzionata in via amministrativa: "I preponenti che non provvedano entro il termine stabilito al pagamento dei contributi di cui agli articoli 4 e 6 ovvero vi provvedano in misura inferiore a quella dovuta sono tenuti al pagamento di una sanzione, in ragione d'anno, pari al Tasso Ufficiale di Riferimento maggiorato di 5,5 punti, nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi il cui ammontare è rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie. La sanzione non può essere superiore al 40% dell'importo dei contributi non corrisposti entro la scadenza prevista".

Conseguentemente può affermarsi il seguente principio di diritto: "L'omesso versamento dei contributi ENASARCO per gli agenti di commercio non configura il reato di cui all'art. 2, d. l. 12 settembre 1983, n. 463, previsto solo per le omissioni dei pagamenti relativi alle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti e non anche per altre omissioni relative a lavoratori non dipendenti, ma è sanzionato in via amministrativa dall'art. 36 del regolamento ENASARCO".

Augilo Motto Sora.

La sentenza deve quindi annullarsi senza rinvio perché il fatto non sussiste.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Così deciso il 4/10/2016

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Angelo Matteo SOCCI

Augelo Matteo Socci

Aldo FIALE

DEPOSITATA IN CANCELLENA

- 3 LUG 2017

IL CANCELLENA

LUG 2017

LUG 2017

LUG 2017

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di IL SOLE 24 ORE.

Roma, 03 luglio 2017

La presente copia si compone di 5 pagine. Diritti pagati in marche da bollo € 1.92