

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DEBITI



26 AGO 2016

17365 16

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Oggetto

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

R.G.N. 25202/2010

Cron. *17365*

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. UMBERTO BERRINO - Presidente - Ud. 10/05/2016
- Dott. ENRICA D'ANTONIO - Consigliere - PU
- Dott. ADRIANA DORONZO - Rel. Consigliere -
- Dott. ROBERTO RIVERSO - Consigliere -
- Dott. LUIGI CAVALLARO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 25202-2010 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA
SOCIALE, C.F. (omissis) , in persona del suo
Presidente e legale rappresentante pro tempore, in
proprio e quale mandatario della (omissis) S.P.A. -
(omissis)

2016

1962

C.F. (omissis) , elettivamente domiciliati in ROMA,
(omissis) , presso l'Avvocatura Centrale
dell'Istituto, rappresentati e difesi dagli avvocati
(omissis) , (omissis) e (omissis) ,
giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

(omissis) C.F. (omissis) , (omissis)
(omissis) C.F. (omissis) , elettivamente
domiciliati in ROMA, (omissis) , presso
lo studio dell'avvocato (omissis) , che li
rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis)
(omissis), giusta delega in atti;

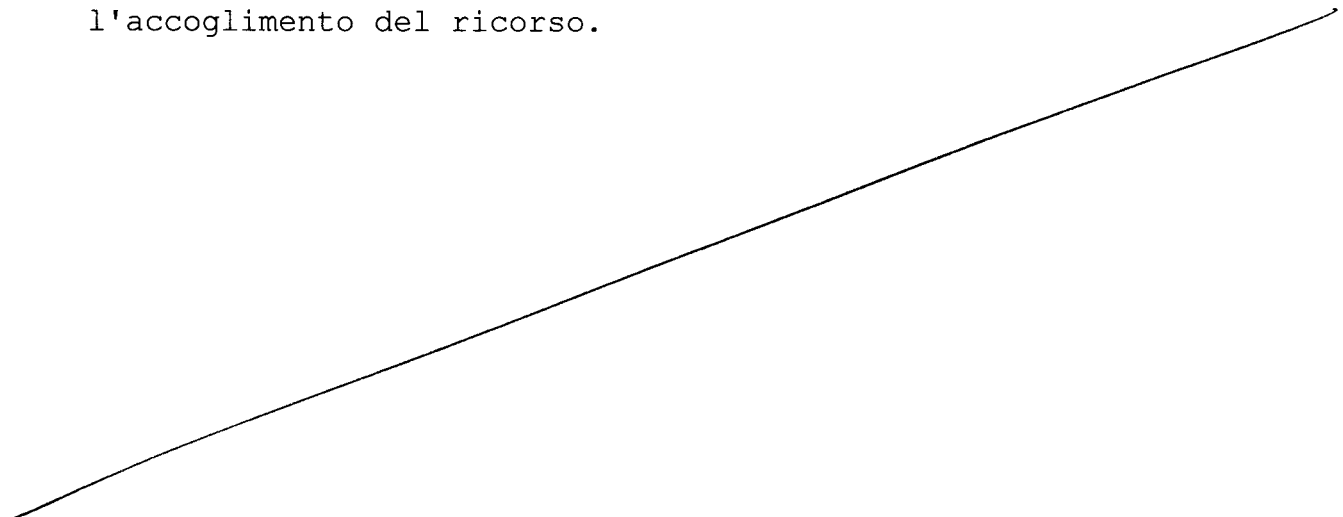
- **controricorrenti** -

nonchè contro

(omissis) ;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 636/2009 della CORTE D'APPELLO
di GENOVA, depositata il 22/10/2009 R.G.N. 692/08;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 10/05/2016 dal Consigliere Dott. ADRIANA
DORONZO;
udito l'Avvocato (omissis) ;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.





Svolgimento del processo

1. A seguito di accertamento ispettivo del 1° giugno 2004 presso la sede della società (omissis)s.r.l., fu contestato a (omissis) , (omissis) (omissis) e (omissis) , soci e amministratori, la mancata iscrizione alla gestione commercianti e il mancato pagamento dei relativi contributi.
2. Emessa cartella esattoriale nei confronti di ciascuno di essi, avente ad oggetto il pagamento dei contributi e delle somme aggiuntive, gli odierni controricorrenti ed il (omissis) proposero separate opposizioni dinanzi al Tribunale di Massa, che accolse quelle proposte dall'(omissis) e dal (omissis), mentre respinse quella del (omissis)
3. Le sentenze furono impugnate rispettivamente dall'Inps, nei confronti dell'(omissis) e del (omissis), e dal (omissis) dinanzi alla Corte d'appello di Genova che, riuniti i giudizi, ha rigettato l'impugnazione proposta dall'Ente previdenziale e ha invece accolto l'appello del (omissis), annullando la cartella di pagamento emessa nei suoi confronti.
4. A fondamento della sua decisione la Corte territoriale ha ritenuto pacifico che le attività svolte dai tre soci amministratori, rispettivamente, come esperto di marketing (il (omissis)), programmatore di software (l'(omissis)) e addetto alla verifica della qualità grafica dei siti Web commissionati (il (omissis)), rientrassero sia nelle incombenze strettamente inerenti alla partecipazione all'organo amministrativo sia ⁱⁿ quelle di gestione dell'impresa, e che in mancanza di duplicità di prestazioni e dei relativi redditi non poteva sussistere un obbligo alla doppia contribuzione. Richiamava precedenti di questa Corte, e in particolare Cass. 22 maggio 2008, n. 13315, che aveva affermato il principio di prevalenza dell'attività al fine di stabilire l'iscrizione nella gestione di cui all'art. 2, comma 26, l. n. 335/1995, o in quella degli esercenti attività commerciali, ai sensi dell'art. 29, comma 1°, lett. b) legge n. 160/1975, come sostituito dall'art. 1, comma 203, legge n. 662/1996. Escludeva pertanto la possibilità di doppia contribuzione, non potendosi distinguere, nell'ambito dell'attività in concreto svolta dai soci, quella propria dell'amministrazione da quella più genericamente di lavoro e quindi desumere l'obbligatorietà dell'iscrizione nella gestione commercianti piuttosto che nella gestione separata secondo il criterio della prevalenza.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



5. Contro la sentenza l'INPS propone ricorso per cassazione, sostenuto da un unico motivo, articolato in violazione di legge e contraddittorietà e illogicità della motivazione. Il (omissis) e l' (omissis) resistono con controricorso, illustrato da memoria, mentre il (omissis) non svolge attività difensiva.

Motivi della decisione

1. Con l'unico articolato motivo di ricorso l'Inps denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1, commi 203, 207 e 208 della legge n. 662 del 1996, nonché la contraddittorietà e l'illogicità della motivazione della sentenza. Chiarisce che la questione oggetto di causa riguarda la compatibilità della contemporanea iscrizione presso la gestione commercianti, di cui all'art. 29 legge n. 1397/1960, come modificato dall'art. 1, comma 203, legge n. 662/ 1996, e alla gestione separata, introdotta dall'art. 2, comma 26, legge n. 335/1995, di un socio amministratore di s.r.l. che, nel contempo, svolge attività lavorativa all'interno della società. Assume che ~~la~~ le norme indicate, nella loro interpretazione letterale e sistematica, prevedono tale compatibilità e la impongono per soddisfare la duplice esigenza di evitare che, grazie allo schermo società, la prestazione lavorativa del socio di s.r.l. espletata nell'ambito dell'impresa sia sottratta alla contribuzione previdenziale obbligatoria e, nel contempo, di superare la preesistente disparità di trattamento tra i titolari di imprese individuali e i soci di società di persone rispetto ai soci di società a responsabilità limitata, quando la loro attività prestata all'interno dell'azienda presenti le medesime caratteristiche. Precisa che la norma di cui al comma 208 dell'art. 1, diretta ad evitare una duplice iscrizione attraverso l'individuazione delle attività espletate in misura prevalente, si riferisce alle attività assicurabili in diverse gestioni per le quali viene in rilievo un solo reddito imponibile e che tali diverse gestioni non possono essere che quelle speciali (commercianti artigiani e coltivatori diretti), in quanto solo nell'ambito delle corrispondenti attività possono configurarsi fattispecie unitarie ma caratterizzate dalla compresenza di elementi cosiddetti misti e dall'unicità del reddito. Invoca la legge 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, di interpretazione autentica.
2. Nella memoria depositata ex art. 378 cod.proc.civ. il controricorrente (omissis) ha eccepito il giudicato esterno formatosi, successivamente alla conclusione del giudizio di merito e alla notifica del controricorso, con le



sentenze della Corte d'appello di Genova n. 251 dell'8 marzo 2012 e n. 728 del 22 agosto 2012, con le quali si è escluso che il (omissis) abbia svolto nella medesima società (omissis) un'attività diversa e ulteriore rispetto a quella propria di amministratore, tale da giustificare la sua iscrizione anche alla gestione commercianti. Alla stessa conclusione è giunto anche il Tribunale di Massa con la sentenza n. 395 del 13 dicembre 2013, anch'essa passata in giudicato. Assume pertanto che la questione della sussistenza dei presupposti per la doppia iscrizione è ormai preclusa in ragione del giudicato esterno.

3. Questa questione, che deve essere esaminata con priorità per il suo carattere assorbente, è infondata. È infatti pacifico - ne dà atto lo stesso controricorrente nella memoria - che le sentenze si sono espresse in sede di opposizione a cartelle esattoriali relative a periodi successivi a quelli per cui è causa, benché nascenti dal medesimo accertamento ispettivo del giugno del 2004. Ora il riconoscimento della capacità espansiva del giudicato esterno può operare solo rispetto a quegli elementi costitutivi della fattispecie che, estendendosi a una pluralità di periodi contributivi, assumono carattere tendenzialmente permanente (in riferimento a tali elementi, cfr., in materia tributaria, Sez. Un., 16 giugno 2006, n.13916; Cass. 30 ottobre 2013, n. 24433; Cass. 22 aprile 2009, n. 9512).

Sempre in materia tributaria, si è precisato che la sentenza del giudice tributario che definitivamente accerti il contenuto e l'entità degli obblighi del contribuente per un determinato periodo d'imposta fa stato, quanto ai tributi dello stesso tipo da questi dovuti per gli anni successivi, solo per gli elementi che abbiano un valore "condizionante" inderogabile rispetto alla disciplina della fattispecie esaminata, sicché, laddove risolva una situazione fattuale riferita ad uno specifico periodo d'imposta, essa non può estendere i suoi effetti automaticamente ad un'altra annualità, ancorché siano coinvolti tratti storici comuni (*ex plurimis*, Cass., 29 gennaio 2014, n. 1837; Cass. 9 ottobre 2013, n. 22941). Si è pertanto affermato che deve escludersi *"che il giudicato relativo ad un singolo periodo d'imposta sia idoneo a "fare stato" per i successivi periodi in via generalizzata ed aspecifica, bensì solo in relazione a quelle statuizioni che siano relative a qualificazioni giuridiche o ad altri eventuali elementi preliminari rispetto ai quali*



possa dirsi sussistere un interesse protetto avente il carattere della durezza nel tempo" (Cass., 11 marzo 2015, n. 4832).

Facendo applicazione di questi principi al caso di specie, le sentenze invocate dal controricorrente come esplicanti efficacia di giudicato esterno vincolante, hanno ad oggetto cartelle di pagamento di contributi relativi a periodi successivi a quelli di cui oggi si discute e necessariamente connessi al tipo di attività svolta in concreto e in quel determinato periodo dal socio amministratore. Ne consegue che non può configurarsi alcun giudicato esterno vertendo i giudizi su rapporti giuridici diversi, stante la tendenziale variabilità nel tempo della situazione fattuale da cui scaturisce l'obbligo contributivo.

4. La questione interpretativa posta con il ricorso trova il principale riferimento normativo nel D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, art. 1, comma 1, recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica. Tale disposizione prevede, con norma dichiaratamente di interpretazione autentica: *"La L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208, si interpreta nel senso che le attività autonome, per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente, sono quelle esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti, i quali vengono iscritti in una delle corrispondenti gestioni dell'INPS. Restano, pertanto, esclusi dall'applicazione della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 26".*
5. La disposizione interpretata prevedeva nel suo primo periodo: *"Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente".*
6. Le Sezioni unite di questa Corte, con sentenza resa in data 8 agosto 2011, n.17076, hanno affermato che *"il criterio dell'attività prevalente", quale parametro di valutazione per individuare la gestione assicurativa*



dell'INPS alla quale versare i contributi previdenziali nel caso di svolgimento di plurime attività che, autonomamente considerate, comporterebbero l'iscrizione a diverse gestioni previdenziali, opera per le attività esercitate in forma d'impresa dai commercianti, dagli artigiani e dai coltivatori diretti. Per queste attività vale il criterio (semplificante) dell'attività prevalente per individuare l'unica gestione assicurativa alla quale versare i contributi previdenziali in riferimento anche all'attività non prevalente che, ove esercitata da sola, comporterebbe l'iscrizione in un'altra gestione assicurativa" e ciò con l'assenso dell'INPS che, in ragione del disposto del secondo periodo del medesimo art. 1, comma 208 cit., deve "decidere" sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente.

7. Secondo la norma di interpretazione autentica sopra citata, il criterio dell'"attività prevalente" non opera invece per i rapporti di lavoro – quelli a carattere autonomo – per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui alla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 26.
8. Questa disposizione ha creato una nuova gestione assicurativa nel complesso sistema della previdenza obbligatoria introducendo l'obbligo assicurativo per i lavoratori autonomi. Ha infatti previsto che a decorrere dal 1° gennaio 1996, sono tenuti all'iscrizione presso una apposita Gestione separata dell'INPS, finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 49, comma 1 (Testo Unico delle imposte sui redditi), nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui all'art. 49, comma 2, lett. a), del medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio di cui alla L. 11 giugno 1971, n. 426, art. 36.
9. La regola espressa dalla norma risultante dalla disposizione interpretata (L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 208,) e dalla disposizione di interpretazione autentica (D.L. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, comma 11) è molto chiara: l'esercizio di attività di lavoro autonomo, soggetto a contribuzione nella Gestione separata, che si accompagni all'esercizio di un'attività di impresa commerciale, artigiana o agricola, la quale di per sé comporti l'obbligo dell'iscrizione alla relativa gestione

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'R' followed by a vertical line and a small flourish at the bottom.



assicurativa presso l'INPS, non fa scattare il criterio dell'"attività prevalente". Per queste attività, quindi, non opera il criterio "semplificante" (dell'art. 1, comma 208, cit.), e derogatorio, dell'unificazione della posizione previdenziale in un'unica gestione con una sorta di *fictio juris* per cui chi è ad un tempo commerciante ed artigiano (o coltivatore diretto), con caratteristiche tali da comportare l'iscrizione alle relative gestioni assicurative, è come se svolgesse un'unica attività d'impresa - quella "prevalente" - con la conseguenza che unica è la posizione previdenziale.

10. Al contrario, la regola espressa dalla norma risultante dalla disposizione interpretata e dalla disposizione di interpretazione autentica è quella per la quale il concorso di attività di lavoro autonomo (come amministratore della società), soggetta *ex se* alla contribuzione nella Gestione separata sui compensi a tale titolo percepiti, e quella di socio lavoratore della società stessa comporta l'obbligo della duplice iscrizione. In tal caso, come in quello in esame, la fattispecie non è quella del contemporaneo esercizio dell'attività di commerciante (comprensivo delle nuove figure previste dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 196-197 e 202-202), artigiano o coltivatore diretto, previsto dalla norma suddetta, ma vede un'attività di lavoro autonomo affiancata ad una collaborazione come socio lavoratore nell'impresa, per la quale testualmente non opera il criterio dell'attività prevalente, ma ogni attività segue il suo regime previdenziale (in tal senso Cass. n. 17076/2011).
11. Sono stati così superati i principi espressi dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 3240/2010, e dai precedenti arresti invocati da parte controricorrente. Così come sono stati superati i dubbi di legittimità costituzionale e di compatibilità con l'art. 6 della CEDU sollevati con riferimento alla norma di interpretazione autentica (Corte Cost. n. 15/2012).
12. La sentenza della Sezioni Unite di questa Corte è stata poi seguita da altre pronunce (Cass. 1 luglio 2015, n. 13446; Cass., 5 marzo 2013 n. 5444; v. pure Cass., ord. 27 aprile 2016, n. 8303; Cass., 26 febbraio 2016, n. 3835), le quali - partendo dall'esatta premessa secondo cui sussiste l'obbligo di iscrizione e contribuzione sia alla gestione commercianti che a quella separata stante l'autonomia delle posizioni - hanno affermato la necessità che per ciascuna di esse ricorrano i



presupposti previsti dalla legge, e cioè che si realizzi una "coesistenza" di attività riconducibili, rispettivamente, al commercio e all'amministrazione societaria.

13. La disciplina previgente è stata modificata dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 203 che così sostituisce la L. 3 giugno 1975, n. 160, art. 29, comma 1: *"L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla L. 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, 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. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonché 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"*.
14. La iscrizione alla gestione commercianti è quindi obbligatoria ove si realizzino congiuntamente le fattispecie previste dalla legge e cioè: la titolarità o gestione di imprese organizzate e/o dirette in prevalenza con il lavoro proprio e dei propri familiari; la piena responsabilità ed i rischi di gestione (unica eccezione proprio per i soci di s.r.l.); la partecipazione al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza; il possesso, ove richiesto da norme e regolamenti per l'esercizio dell'attività propria, di licenze e qualifiche professionali (in tal senso, Cass., n. 5444/2013, cit.).
15. Ai fini, dunque, di tale ulteriore (rispetto a quello della gestione separata) obbligo contributivo non è richiesta la verifica del requisito della prevalenza, bensì quella della sussistenza degli elementi della abitualità e della professionalità della prestazione lavorativa, nonché degli altri requisiti eventualmente previsti dalle rispettive discipline normative di settore (Cass., 19 gennaio 2016, n. 873). Per il doppio onere occorre, dunque, una "coesistenza" di attività riconducibili, rispettivamente, al commercio e all'amministrazione societaria.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'AF' or similar, located on the right side of the page.



16. La verifica della sussistenza di requisiti di legge per tale "coesistenza" è compito del giudice di merito, fermo restando che l'onere probatorio grava sull'ente previdenziale, tenuto a provare i fatti costitutivi dell'obbligo contributivo (cfr. *ex multis* Cass., 20 aprile 2002, n. 5763; Cass., 6 novembre 2009, n. 23600).
17. Ai fini di tale valutazione e, quindi, della prova del personale apporto all'attività di impresa, con diretta ed abituale ingerenza dell'amministratore nel ciclo produttivo della stessa, possono assumere rilevanza elementi quali la complessità o meno dell'impresa, l'esistenza o meno di dipendenti e/o collaboratori, la loro qualifica e le loro mansioni (così, ad esempio, in presenza di una società di capitali con numerosi dipendenti ed un sistema organizzato di controlli sul personale, la diretta partecipazione al lavoro aziendale dell'amministratore, ancorché pure socio, non beneficia di elementi presuntivi che diversamente possono sussistere quando si è in presenza di una società con due soli soci, di cui uno amministratore, e senza dipendenti - si veda, per una ipotesi di questo secondo tipo, Cass. 11 luglio 2012, n. 11685).
18. Nella specie, tali presupposti non risultano accertati perché la premessa giuridica da cui muove la Corte genovese è errata, avendo in radice escluso la possibilità della doppia iscrizione e negato ogni distinzione e possibilità di coesistenza tra operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale, di spettanza esclusiva degli amministratori, e attività di lavoro, nella specie commerciale.
19. Al contrario, la Corte avrebbe dovuto valutare gli elementi di fatto raccolti nella diversa prospettiva delineata dalle Sezioni unite n. 17074/2011, al fine di formulare un giudizio circa l'effettivo esercizio di attività commerciale svolta dai soci amministratori in modo abituale e prevalente, alla luce dei criteri posti dall'art. 1, comma 203, l. n. 662/1996, i quali devono tutti concorrere perché sorga l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti.
20. Il ricorso deve dunque essere accolto, la sentenza cassata e la causa rinviata ad altro giudice d'appello perché riesamini la controversia alla luce dei principi di diritto su affermati e provveda anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.



La corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Genova, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio il 10 maggio 2016

Il Presidente

Dott. Umberto Berrino

Il Consigliere estensore

Dott. Adriana Doronzo



IL FUNZIONARIO CANCELLIERO

