

SENTENZA N.

904/2018

depositata il

05 DIC. 2018

RG n. 952/16

con n. 4205/18



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
Sezione Controversie del Lavoro

Composta dai signori magistrati:

dott. Claudio Bisi

dott.ssa Maura Mancini

dott.ssa Valeria Vaccari

ha pronunciato la seguente

Presidente

Consigliere relatore

Consigliere

SENTENZA

nella causa d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Forlì emessa in data 26 ottobre 2016, iscritta al n. 952 del ruolo generale per l'anno 2016, promossa

da

I.N.P.S. – Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale,

anche quale mandatario di S.C.C.I. S.p.A.,

in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentato e difeso dagli avv.ti Anna Paola Ciarelli e Renato Vestini del foro di Forlì e dagli avv.ti Antonello Lamanna, Roberta Lezzi e Maria Giuseppina Lupoli del foro di Bologna giusta mandato generale alle liti

APPELLANTE

contro

TRAMONTI DEMIS,

rappresentato e difeso dall'avv. Grazia Moreschi del foro di Mantova giusta mandato allegato alla memoria difensiva ex art. 436 c.p.c. depositata in via telematica in data 12 gennaio 2018

APPELLATO

Avente ad oggetto: **opposizione ad avvisi di addebito**, causa decisa all'udienza del giorno 11 ottobre 2018, sulle

CONCLUSIONI

rassegnate dalle parti nei rispettivi atti di causa

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il sig. Demis Tramonti ha proposto innanzi al Tribunale di Forlì, in funzione di giudice del lavoro, opposizione avverso gli avvisi di addebito n. 345 2014 00000283 68, 345 2014 00009824 30 e 345 2014 00018477 34 rispettivamente notificatigli in data 21 maggio 2014, 21 ottobre 2014 e 19 febbraio 2015 con i quali l'INPS gli aveva ingiunto il pagamento di contributi asseritamente dovuti nella Gestione Commercianti in relazione agli anni 2013 e 2014 chiedendo che, in via preliminare, ne fosse sospesa la provvisoria esecuzione e che, nel merito, fosse accertata l'insussistenza dell'obbligazione contributiva. A sostegno delle pretese azionate l'opponente ha allegato che egli era titolare dell'omonima ditta individuale che esercitava attività di intrattenimento e divertimento itinerante presso i luna park mediante il suo esclusivo apporto lavorativo; che l'attività aziendale che egli esercitava era stata classificata dalla CCIAA di Forlì-Cesena con il codice ATECO 2007 93.29.9; che tale attività rientrava fra quelle "spettacolari, attrazioni e trattenimenti" di cui all'art. 4 l. 337/68; che egli era stato erroneamente iscritto alla Gestione Commercianti con decorrenza dal 1° dicembre 2000; che pertanto egli aveva indebitamente versato i contributi nella Gestione Commercianti dal 2001 al 2012; che in data 11 febbraio 2013 egli aveva chiesto la cancellazione dalla suddetta Gestione evidenziando che il tipo di attività esercitata aveva carattere industriale; che l'INPS aveva respinto la domanda; che egli aveva anche chiesto stragiudizialmente la restituzione della somma complessiva di € 27.619,02 indebitamente versata.

Si è distintamente costituito nei vari giudizi l'I.N.P.S. – Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale, anche quale mandatario di S.C.C.I. S.p.A., che ha contestato la fondatezza delle opposizioni.

E' stata disposta la riunione dei giudizi per ragioni di connessione oggettiva e soggettiva e con sentenza n. 335/16 il Tribunale di Forlì ha valutato che nel caso di specie difettesse il presupposto della natura commerciale dell'attività esercitata dal sig. Tramonti ritenendo che la stessa dovesse essere classificata come attività industriale ed ha, conseguentemente, disposto l'annullamento degli avvisi di addebito opposti condannando l'INPS alla rifusione delle spese di lite.

Avverso detta decisione ha interposto appello l'INPS lamentando l'erroneità dell'inquadramento nel settore industria dell'attività esercitata dal sig. Tramonti ed impugnando specificamente il regolamento delle spese alla luce della controvertibilità della questione sottoposta al vaglio giurisdizionale.

Si è costituito il sig. Demis Tramonti resistendo al gravame avversario.

All'udienza del giorno 11 ottobre 2018 la presente controversia è stata decisa come da separato dispositivo di cui è stata data lettura all'esito della discussione orale dei Procuratori delle parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La questione oggetto del presente giudizio si sostanzia nella classificazione dell'attività produttiva esercitata dal sig. Tramonti Demis, pacificamente di *"intrattenimento e divertimento itinerante presso i luna park con il solo apporto del titolare, senza l'ausilio di personale dipendente"* (cfr. ricorso in appello pag. 3 – cfr. anche memoria difensiva in appello pag. 2) nel settore terziario/commercio come allegato dall'Istituto appellante e come originariamente riconosciuto dallo stesso sig. Tramonti che chiese ed ottenne con decorrenza dal 1° dicembre 2000 l'iscrizione nella Gestione Commercianti, ovvero nel settore industria come attualmente allegato dall'appellato.

In proposito ritiene questa Corte che non possa annettersi valore dirimente al codice ATECO 2007 attribuito dalla CCIAA: si tratta, infatti, di una classificazione a fini statistici che viene effettuata sulla base della dichiarazione effettuata dall'imprenditore o dal professionista al momento dell'inizio dell'attività e che, conseguentemente, può avere meramente efficacia dichiarativa e non costitutiva dovendosi necessariamente ritenere – con riguardo agli aspetti contributivi – la prevalenza del profilo sostanziale dell'attività rispetto a quello meramente formale emergente dal codice di classificazione attribuito.

In secondo luogo si osserva che se è vero che l'art. 49 l. 88/89, al comma 1, recita *"La classificazione dei datori di lavoro disposta dall'Istituto ha effetto a tutti i fini previdenziali ed assistenziali ed è stabilita sulla base dei seguenti criteri: a) Settore industria per le attività: manifatturiere, estrattive, impiantistiche; di produzione e distribuzione dell'energia, gas ed acqua; dell'edilizia; dei trasporti e comunicazioni; delle lavanderie industriali; della pesca; dello spettacolo; nonché per le relative attività ausiliarie; omissis; d) settore terziario, per le attività commerciali, ivi comprese quelle turistiche; di produzione, intermediazione e prestazione dei servizi anche finanziari; per le attività professionali ed artistiche; nonché per le relative attività ausiliarie"*, non può discutersi del fatto che tale disposizione non risulta direttamente applicabile alla fattispecie oggetto del presente giudizio in quanto pacificamente il sig. Tramonti Demis, pur essendo imprenditore, non è datore di lavoro di alcun lavoratore.

Si rileva, inoltre, che questa stessa Corte –con riguardo a fattispecie concreta parzialmente diversa (sala giochi) ma assimilabile rispetto a quella oggetto del presente giudizio quanto al contenuto concreto dell’attività esercitata – si è già espressa nel senso che (cfr. CdA Bologna n. 557/04) *“pur non essendo stata cristallizzata a livello normativo la nozione di spettacolo, in sede giurisprudenziale detta nozione era stata identificata in una attività caratterizzata dalla ‘personale abilità degli artisti’, ed era stato reputato sufficiente a tali fini - anche nel caso in cui l’attività artistica non si svolga con la compresenza del pubblico - che essa sia destinata ad essere fruita dal pubblico successivamente (registrazione) e la macchina di diffusione sia solo un mezzo per la circolazione dell’opera di matrice culturale. Nelle sale da gioco - a differenza, poi, di quanto avviene per le case da gioco - gli addetti ed i preposti non partecipano per nulla alla creazione dello spettacolo o, meglio, del divertimento, perché in dette sale sono generalmente installate macchine (tipo flipper, slot machines, video games, bigliardi, bigliardini, ecc.), che sono procacciatori in sé del divertimento cercato, ed in cui vi è, dunque, un rapporto diretto fra l’avventore e la macchina senza bisogno di alcuna mediazione. Ne consegue che i preposti a tali sale non interferiscono per nulla in tale attività limitandosi a fare da cambia-valute ed eventualmente ad intervenire in caso di cattivo funzionamento della macchina, ma solo allo scopo di porla fuori uso ovvero di ripristinarne il meccanismo e non si pongono, di contro, mai in funzione attiva con il divertimento da procacciare, essendo questo autoprodotta dalla macchina”*. Si osserva, ancora, che tale affermazione di diritto ha trovato il conforto del Supremo Collegio che, nel confermare la sentenza richiamata, ha richiamato il proprio precedente orientamento puntualizzando che l’attività di spettacolo[in sostanza quella cui ha riguardo la lettera a) del comma 1 dell’art. 49 l. 88/89] si individua in quella *“diretta alla rappresentazione di tipo teatrale, cinematografico o televisivo, oppure alla realizzazione di un prodotto destinato ad essere visto o ascoltato da un pubblico presente o lontano”* (cfr. Cass. 18493/08 in massima), specificando in motivazione che può essere qualificata *“spettacolo”* solo *“l’attività volta alla formazione di un prodotto con funzione culturale o di divertimento, nonché alla rappresentazione del prodotto stesso ed all’assistere, da parte del destinatario, alla rappresentazione, il cui oggetto è determinato, in ogni forma ipotizzabile, dal pensiero dell’uomo”* e che laddove non sia configurabile alcun contributo del preposto alla rappresentazione *“difetta il requisito della produzione di uno ‘spettacolo’ - omissis - (cfr. Cass. 10308/03)”* in quanto il divertimento *“non si presenta certo come prodotto della creazione umana”* in quanto



“lo svago ed il divertimento scaturenti dalla partecipazione ai giochi ed all'utilizzo dei macchinari allestiti all'interno delle sale da gioco configurano delle attività che 'ontologicamente' si distinguono da quelle che deve ritenersi essere la nozione di spettacolo alla stregua del disposto del D.L.P.C.S. 16 luglio 1947, n. 708, art. 3; disposizione quest'ultima che mostra con la sua chiara lettera come lo spettacolo debba essere inteso come rappresentazione (immediata o anche differita) di carattere artistico, musicale o (più in generale) culturale o ancora volto a determinare un divertimento, che sia espressione però della inventiva, della capacità e della personale abilità di quanti in via diretta o con il loro qualificante apporto detto spettacolo allestiscono”.

Le considerazioni giuridiche richiamate inducono a ritenere che nel caso di specie, in cui risulta pacificamente che il sig. Tramonti gestisce *“un tiro al bersaglio con pistole ad aria compressa”* ed *“una rotonda tiri vari (anelli e/o palline)”* (cfr. pag. 2 memoria ex art. 436 c.p.c.), non sia configurabile alcuna rappresentazione ed alcun apporto del preposto alla realizzazione di un prodotto della creatività umana in quanto il divertimento risulta assicurato dalla diretta utilizzazione del tiro al bersaglio o della rotonda tiri da parte degli avventori e l'azione del sig. Tramonti si limita alla consegna agli avventori delle pistole caricate per il funzionamento, delle palline e degli anelli a fronte del pagamento del corrispettivo del divertimento. Ne discende che l'attività esercitata dall'odierno appellato deve essere ricondotta alla produzione di un servizio, quindi al settore terziario, e non alla produzione di uno spettacolo con conseguente diritto all'inquadramento nel settore industria.

Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello merita accoglimento e che la sentenza n. 335/16 del Tribunale di Forlì deve essere riformata con reiezione delle opposizioni ad avviso di addebito promosse con i distinti ricorsi depositati rispettivamente in data 30 giugno 2014, 27 novembre 2014 e 31 marzo 2015.

Residua la pronuncia in ordine alle spese di ambo i gradi del giudizio in relazione alle quali, avuto riguardo alla particolarità della fattispecie, alla novità e complessità della questione specifica nonché all'assenza di precedenti in termini, si ritiene la sussistenza delle ragioni di cui all'art. 92 c.p.c. (nel testo risultante a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale n. 77/18), per l'integrale compensazione delle stesse.

P.Q.M.

La Corte, ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo,

1. In riforma della sentenza n. 335/16 del Tribunale di Forlì respinge le opposizioni ad avviso di addebito promosse con ricorsi depositati rispettivamente in data 30 giugno 2014, 27 novembre 2014 e 31 marzo 2015;
2. Compensa fra le parti le spese di lite di ambo i gradi del giudizio.

Bologna, 11 ottobre 2018

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

(dott.ssa Maura Mancini)



IL PRESIDENTE

(dott. Claudio Bisi)

IL CANCELLIERE
Solfertini Stefano

Depositato in Cancelleria

05 DIC 2018

IL CANCELLIERE
Solfertini Stefano

(Depositata in minuta in data 22 novembre 2018)