

R.G. 2251/2020



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

sezione controversie di lavoro e di previdenza ed assistenza
composta dai magistrati:

Dott. Vincenza Totaro	Presidente rel.
Dott. Sebastiano Napolitano	Consigliere
Dott. Rosa Del Prete	Consigliere

riunita in camera di consiglio ha pronunciato in grado di appello
all'udienza del 12.12.2022 la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n°2251/2020 R.G. sez. lav.

TRA

VOLPE LAURA

Rappr. e dif. dall'Avv. G. D'Ambrosio, come da procura in atti

APPELLANTE

E

I.N.P.S. – Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona
del Presidente p.t.,

rappr. e dif. dall'Avv. L. Cuzzupoli, come da procura in atti

S.C.C. I s.p.a., in persona del legale rappr.p.t.

rappr. e dif. dall'Avv. L. Cuzzupoli, come da procura in atti

APPELLATI

e

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato 8.11.2017 presso il Tribunale di S.Maria C.V. – sezione lavoro Volpe Laura propose opposizione avverso l'avviso di addebito n. 383 2017 000 04433 41 000, notificato il 3.10.2017, con il quale l'Inps richiedeva il pagamento della somma di € 6.074,49 a titolo di contributi fissi commercianti ex L. n. 662/1996, relativa alla 1°, 2° e 3° rata 2016 e recupero annualità 2015. In particolare dedusse di essere stata assunta in data 28.3.2015 con contratto di associazione in partecipazione dalla Mondo Bimbi s.r.l.; di aver esercitato, a far data dal 28.10.2014 e sino all'11.9.2017, la carica di socio amministratore presso la suddetta società, operante nel settore del commercio al dettaglio di medicinali non soggetti a prescrizione medica (cd. parafarmacia) nonché di giocattoli e articoli per l'infanzia; di aver percepito, per tale carica, redditi di lavoro autonomo assoggettabili alla gestione separata INPS e alla quale aveva regolarmente versato i relativi contributi; di aver svolto successivamente l'incarico di liquidatore della società sino alla cancellazione dal registro delle imprese; di essersi avvalsa, nell'esercizio dell'attività commerciale, di lavoratori dipendenti; di essersi limitata nella società a tenere i rapporti con i fornitori, ricercare nuovi clienti, determinare i prezzi, controllare le vendite, occupandosi pertanto della gestione amministrativa e fiscale della società, della gestione del personale, della gestione economica - finanziaria e di marketing ma non del proprio e vero lavoro aziendale, al quale erano deputati gli addetti al commercio al dettaglio. Tanto premesso chiese dichiararsi la nullità o annullabilità dell'avviso di addebito sopra indicato, non sussistendo i presupposti per il pagamento della contribuzione commercianti.

Le parti convenute si costituirono e chiesero, con varie argomentazioni, il rigetto del ricorso.

Il Giudice di prime cure, con sentenza del 17.2.2020, rigetto' il ricorso.

Con ricorso depositato presso questa Corte in data 18.10.2020 la Volpe proponeva appello avverso tale sentenza lamentando

l'erroneità della valutazione operata dal Giudice di prime cure riguardo alle circostanze di fatto e alle ragioni di diritto sottese alla fattispecie in esame.

Le parti appellate si costituivano e, con varie argomentazioni, chiedeva il rigetto dell'appello.

All'odierna trattazione scritta la Corte ha deciso la causa come da dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato e, pertanto, non merita accoglimento.

Va preliminarmente rilevato che l'avviso di addebito oggetto di opposizione è stato emesso sul presupposto dell'obbligo di iscrizione della Volpe, socia della Mondo Bimbi s.r.l, alla gestione commercianti, in quanto ritenuta gerente della relativa attività commerciale, in applicazione di quanto disposto dall'art. 1, commi 203 e ss. della legge n. 662/1996.

La parte appellante, anche in questo grado di giudizio, ha negato lo svolgimento di attività commerciale prevalente e abituale, necessaria per la iscrizione alla gestione commercianti, lamentando che il Giudice di prime cure ha erroneamente interpretato le questioni di diritto e soprattutto valutato le circostanze di fatto.

Orbene, per comprendere appieno la fattispecie in esame deve rilevarsi che l'art. 1 comma 203 della legge 23 dicembre 1996 n.662 stabilisce che : *L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 22 luglio 1966 n.613, e successive modifiche e 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 o dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto 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 vendita nonché per i soci a responsabilità limitata; c) partecipino personalmente al lavoro

aziendale con carattere di abitudine e prevalenza; d) siano in possesso, ove previsto da leggi o da regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri e ruoli”.

Quanto, invece, alla gestione separata la legge 8 agosto 1995 n.335 art.2 comma 26 stabilisce che *“A decorrere dal 1 gennaio 1996 sono tenuti all’iscrizione presso un’apposita gestione separata presso l’INPS e finalizzata all’assicurazione obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano, per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo....”.*

Deve, inoltre, rilevarsi che l’art.1 comma 2008 della citata legge del 1996, sulla gestione commercianti, stabilisce che *“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 quali gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente. Spetta all’Istituto nazionale di previdenza sociale decidere sull’iscrizione nell’assicurazione corrispondente all’attività prevalente....”.*

In merito a tale normativa il dettato della norma stessa consente la coesistenza di due attività, senza che abbia rilievo il carattere della prevalenza. La ratio dell’estensione dell’obbligo assicurativo è data dall’esigenza di evitare che, grazie allo schermo societario, la prestazione del socio resa nell’impresa sia sottratta alla contribuzione previdenziale obbligatoria e, dunque, all’esigenza di superare la preesistente disparità di trattamento tra i titolari di ditte individuali e i soci di società di persone, rispetto ai soci di società a responsabilità limitata quando la loro attività presenti le stesse caratteristiche.

L’intento del legislatore, quindi, è quello di sottrarre alla contribuzione previdenziale obbligatoria la prestazione del socio resa nell’impresa tanto che la Suprema Corte ha avuto modo di esprimere il principio secondo cui *“In tema di contribuzione previdenziale, l’art. 1, comma 203, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 ha previsto l’obbligo dell’iscrizione alla gestione commercianti anche per il socio amministratore di società a responsabilità limitata operante nel settore commerciale, rispondendo tale scelta all’esigenza di evitare che, grazie allo schermo della struttura societaria, la prestazione di lavoro del socio, resa nella compagine, venga sottratta alla contribuzione previdenziale....”* (cfr. sentenza Cass. sez. L. n.20268 del 19.11.2012)

Va però ulteriormente rilevato che la questione ha subito un'evoluzione normativa e giurisprudenziale.

In particolare è intervenuto il legislatore con una norma di interpretazione autentica – l'art.12 comma 11 del d.l. n.78 del 2010, conv. In legge n.122 del 2010 – secondo cui l'art.1 comma 208 della legge n.662/96 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 legge 662/96 art.1 comma 208 i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui alla legge 335/95 art.2 comma 26.

In merito a tale nuova disposizione normativa si è espressa la Suprema Corte affermando il principio secondo cui *“In caso di esercizio di attività in forma d'impresa ad opera di commercianti, artigiani o coltivatori diretti, contemporaneo all'esercizio di attività autonoma per la quale è obbligatoria l'iscrizione alla gestione separata ex art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, ai sensi dell'art. 1, comma 208, della legge n. 662 del 1996, autenticamente interpretato dall'art. 12, comma 11, del d.l. n. 78 del 2010, conv. in legge n. 122 del 2010, non opera la "fictio iuris" dell'unificazione della contribuzione sulla base del parametro dell'attività prevalente, ma vale il principio della doppia iscrizione. Ne consegue che il socio di una società a responsabilità limitata, che svolge per la società stessa attività di lavoro autonomo, quale collaboratore coordinato e continuativo, è soggetto a doppia contribuzione, presso la gestione separata per i compensi di lavoro autonomo e presso la gestione commercianti per il reddito d'impresa”*. (cfr. ordinanza Cass. sez. L. n.9803 del 14.6.2012; cfr. anche Cass sez. L. n.5452 del 3.3.2017).

Premesso, quindi, che oramai opera il principio della doppia iscrizione osserva il Collegio che - nella fattispecie in esame – sussistono i presupposti per l'iscrizione nella gestione commercianti.

Sul punto, con orientamento consolidato la Suprema Corte - sia pure con sentenze riferibili al periodo precedente la nuova disposizione normativa ma, comunque, applicabili in relazione alla necessità di provare l'attività lavorativa - ha espresso il principio secondo cui *“In controversia concernente la gestione assicurativa cui debba iscriversi il socio di una società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell'ambito della medesima e, contemporaneamente, svolga attività di amministratore, anche*

unico, per individuare l'attività prevalente - ai fini dell'iscrizione nella gestione di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, o nella gestione degli esercenti attività commerciali, ai sensi dell'art. 1, comma 203, della legge n. 662 del 1996 - il giudice deve accertare la partecipazione del socio amministratore, personalmente, al lavoro aziendale e lo svolgimento dell'attività operativa in cui si estrinseca l'oggetto dell'impresa con carattere di abitualità ed in misura preponderante rispetto agli altri fattori produttivi.....(cfr. tra tutte sentenza Cass. sez.u. n.3240 del 12.2.2010).

D'altra parte la Suprema Corte anche di recente – ed in riferimento ad un'ipotesi come quella in esame – ha espresso il principio secondo cui *“In tema di contributi previdenziali, sorge l'obbligo di doppia iscrizione nella gestione separata ex art. 2, comma 26, della l. n. 335 del 1995 ed in quella commercianti qualora il socio amministratore di una società di capitali partecipi personalmente al lavoro aziendale, svolgendo l'attività operativa in cui si estrinseca l'oggetto dell'impresa con carattere di abitualità e preponderanza rispetto agli altri fattori produttivi, ed è compito del giudice di merito accertare, in modo puntuale e rigoroso, la sussistenza dei requisiti di legge per tale coesistenza, nonché l'assolvimento dell'onere probatorio a carico dell'ente previdenziale, ai cui fini assumono rilevanza la complessità dell'attività, la presenza di dipendenti o collaboratori, la loro qualifica e le mansioni svolte”*. (cfr. ordinanza Cass sez.L. n. 8613 del 3.4.2017).

Deve, inoltre, rilevarsi che *“In tema di contributi previdenziali, sorge l'obbligo di doppia iscrizione nella gestione separata ex art. 2, comma 26, della l. n. 335 del 1995 ed in quella commercianti qualora il socio amministratore di una società di capitali partecipi personalmente al lavoro aziendale, svolgendo l'attività operativa in cui si estrinseca l'oggetto dell'impresa con carattere di abitualità e preponderanza rispetto agli altri fattori produttivi, ed è compito del giudice di merito accertare, in modo puntuale e rigoroso, la sussistenza dei requisiti di legge per tale coesistenza, nonché l'assolvimento dell'onere probatorio a carico dell'ente previdenziale, ai cui fini assumono rilevanza la complessità dell'attività, la presenza di dipendenti o collaboratori, la loro qualifica e le mansioni svolte”*. (cfr. ordinanza Cass. sez. L. n.8613 del 3.4.2017).

L'onere della prova, pertanto, ricade sull'INPS.

Tanto premesso in punto di diritto, osserva il Collegio che, riguardo alle circostanze di fatto, la motivazione assunta dal Giudice di

prime cure appare – diversamente da quanto indicato nell’atto di appello - assolutamente condivisibile.

In particolare non è stato posto solo in evidenza che dalla documentazione prodotta risulta che *“la ricorrente è stata iscritta alla Gestione Speciale Commercianti, con provvedimento d’ufficio, in seguito alla verifica della Comunicazione Unica presentata alla CCIAA per l’inizio attività di commercio intrapresa dalla “Mondo Bimbi s.r.l.s.”, avverso il quale non è stato proposto ricorso amministrativo”* ma è stato altresì argomentato che”, *oltre ad essere socia al 50%, ricopre anche la carica di amministratrice unica della stessa, non svolgendo al di fuori alcuna altra attività lavorativa. Inoltre, altro indice presuntivo che va valorizzato è che il personale dipendente di cui si discorre in ricorso è costituito in realtà da un lavoratore part-time e da due lavoratori che hanno lavorato solo per periodi di tempo molto limitati (cfr. visura camerale della società e vari elenchi lavoratori dipendenti alleg. alla produzione telematica INPS).*

Ulteriore circostanza rilevante è che dal canto suo effettivamente la ricorrente, attuale appellante, nulla ha dedotto di segno contrario ammettendo – come indicato nella sentenza gravata – *“che nella società tiene i rapporti con i fornitori, ricerca nuovi clienti, determina i prezzi, controlla le vendite, occupandosi pertanto della gestione amministrativa e fiscale della società, della gestione del personale, della gestione economica - finanziaria e di marketing”*, e non deducendo chi svolga in concreto le attività della società.

D’altra parte non ha neppure articolato prova testimoniale, al fine di raggiungere altra e diversa conclusione.

Per tali motivi alcun rilievo ha la circostanza, pur evidenziata nell’atto di appello, che la Volpe ha residenza diversa da quella ove opera la società, non potendo solo tale elemento, a fronte di tutte le surriferite circostanze, scardinare le risultanze istruttorie probanti l’assunto dell’INPS.

Né rileva la circostanza che la sua assunzione sarebbe avvenuta mediante contratto di associazione in partecipazione, atteso che nella fattispecie in esame le due posizioni di associante ed associato convergono nel medesimo soggetto e, come correttamente

osservato dal Giudice di prime cure, nel caso di specie trova applicazione l'art. 2549 c.c. *ratione temporis* vigente, per cui la limitazione apportata dal D.lgs. n. 81/2015 ai contratti di associazione in partecipazione, nella fattispecie in cui l'associato persona fisica non può più apportare attività lavorativa, non può essere applicata per i contratti già in essere al 25/06/2015, com'è nel caso di specie.

In conclusione l'appello è infondato e, pertanto, va confermata l'impugnata sentenza.

Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Va da ultimo evidenziato che, nella specie, è applicabile *ratione temporis* l'art. 1 comma 17 legge n. 228/2012 che ha modificato il DPR n.115/2002 (inserendo all'art. 13, dopo il comma 1 ter, il comma 1 quater) in ordine al versamento del doppio del contributo unificato dovuto nel caso in cui "l'impugnazione, anche incidentale, sia respinta integralmente o dichiarata inammissibile o improcedibile", poiché il successivo comma 18 stabilisce che le disposizioni di cui al comma 17 si applicano ai (soli) procedimenti iniziati dal trentesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della medesima legge n. 228/12 (1° gennaio 2013), sicché il comma 17 riguarda i casi di procedimenti pendenti a far luogo dal 31 gennaio 2013.

Esula dalle valutazioni di competenza del giudicante il tema dell'eventuale sussistenza di condizioni (soggettive) di esenzione.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

- Rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza.
- Condanna parte appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che liquida in € 1.800,00 oltre IVA, CPA e spese generali, dando atto, ai fini della valutazione di competenza di questo Collegio, della sussistenza per l'appellante dei presupposti di cui al primo periodo dell'art. 13 1 quater DPR 115/2002, come introdotto dall'art. 1 comma 17 L. 228/2012.

Napoli 12.12.2022

Il Presidente est.
Dott.ssa Vincenza Totaro