

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Anno XXXIII Fasc. 3 - 2014

ISSN 0393-2494

Filippo Olivelli

DUE CASI DI ESCLUSIONE DELL'OBBLIGATORietà DELL'ISCRIZIONE DEL LAVORATORE NELLA C.D. GESTIONE COMMERCianti

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

I

CASSAZIONE 7 marzo 2014, n. 5322 - MIANI CANEVARI *Pres.* - BERRINO *Rel.* - MATERA *P.M.* - INPS (avv. Maritato, Caliulo, Coretti) c. Z.R., C.F. (avv. Ferrari).

Conferma A. Milano 14 dicembre 2007, n. 1147.

Previdenza e assistenza - Contributi assicurativi - Socio di s.r.l. - Lavoro prevalente del coniuge separato - Impresa dotata di personalità giuridica - Obbligo di iscrizione gestione commercianti - Esclusione.

L'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti per i soci di società a responsabilità limitata che siano organizzate o dirette prevalentemente con il lavoro del coniuge separato che abbia la piena responsabilità dell'impresa ed assuma tutti i rischi della gestione, partecipando personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza e sia in possesso delle licenze e autorizzazioni previste dalla legge, è escluso per le imprese dotate di personalità giuridica. (1)

II

TRIBUNALE DI PESARO 25 ottobre 2013, n. 366 - PAGANELLI *Giud.*

Previdenza e assistenza - Contributi assicurativi - Socio accomandatario - Locazione immobiliare - Inesistenza attività d'impresa - Obbligo di iscrizione gestione commercianti - Esclusione.

Non sussiste l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti per il socio accomandatario di impresa che non svolga attività lavorativa ma solo attività di locazione immobiliare dell'unico bene di proprietà della società attesa l'estrema limitatezza dell'attività operativa. La locazione di immobili può costituire attività commerciale ai fini previdenziali solo ove venga esercitata nell'ambito di una più complessa attività di prestazione di servizi quale l'intermediazione immobiliare. (2)

(1-2) La nota di F. OLIVELLI segue il testo della sentenza.

I

Omissis. — SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — 1. Il giudice del lavoro del Tribunale di Milano accolse l'opposizione proposta da Z.R. avverso la cartella esattoriale con la quale l'Inps aveva preteso nei suoi confronti la riscossione dei contributi dovuti per il periodo 2000 — 2003 alla gestione commercianti dello stesso istituto previdenziale dal coniuge separato B.L., conduttrice di fatto della P & B s.r.l. della quale il medesimo opponente era socio al 50%, dopo aver ritenuto che siffatta pretesa non poteva essere azionata nei confronti di un'impresa dotata di personalità giuridica e del socio personalmente.

Tale decisione è stata confermata dalla Corte d'appello di Milano, sollecitata dall'impugnazione dell'Inps che si era lamentato del fatto che in conseguenza della suddetta decisione si veniva a determinare un vuoto di tutela previdenziale per la figura del coadiutore di impresa commerciale il cui titolare non era iscrivibile nella gestione commercianti e in cui il familiare coadiutore non era socio.

La Corte territoriale, nel respingere il gravame, ha ribadito che le disposizioni della L. n. 1397 del 1960, costituenti la base normativa del preteso credito contributivo, non si applicano alle imprese aventi personalità giuridica e che al riguardo nulla ha innovato la L. n. 662 del 1996, art. 1.

Per la cassazione della sentenza propone ricorso l'Inps con due motivi. Resiste con controricorso Z.R. — *Omissis.*

MOTIVI DELLA DECISIONE. — 1. Col primo motivo l'Inps denuncia la violazione e falsa applicazione della L. 27 novembre 1960, n. 1397, art. 1, come modificata dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 203, nonché della stessa L. n. 1397 del 1960, art. 2, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, sostenendo di non condividere la decisione impugnata fondata esclusivamente sulla disposizione di cui alla L. n. 1397 del 1960, art. 2, che esclude espressamente la sua stessa applicazione alle imprese dotate di personalità giuridica.

In particolare, l'ente previdenziale fa rilevare che all'esito degli accertamenti era emerso che la società in esame era costituita dai soci P.R. e Z.R., ognuno dei quali aveva conferito il 50% del capitale sociale, mentre il coniuge separato del secondo, vale a dire B.L., pur non rivestendo la carica di socio, ricopriva quella di componente del consiglio di amministrazione a decorrere dal 27/1/1994; inoltre, la medesima era stata nominata responsabile ai sensi della L. 4 gennaio 1990, n. 1, ed era stata autorizzata dal Comune di Buccinasco ad esercitare attività di estetista, attività, questa, svolta dalla B. nella sua qualità di direttrice responsabile del centro estetico in modo autonomo senza vincoli di subordinazione. Aggiunge l'ente ricorrente che la B., quale conduttrice di fatto dell'azienda, avrebbe dovuto essere iscritta nell'apposita gestione degli esercenti attività commerciali istituita presso l'Inps. Tanto premesso in fatto, l'Inps rileva che la L.

n. 662 del 1996, art. 1, comma 203, nel riformulare la L. n. 1397 del 1960, art. 1, ha inteso imporre l'iscrizione presso la gestione commercianti, obbligo assicurativo in precedenza limitato ai titolari di imprese individuali ed ai soci illimitatamente responsabili di società di persone, anche ai soci di società a responsabilità limitata. Inoltre, la disposizione di cui alla L. n. 1397 del 1960, art. 2, si limiterebbe ad escludere le imprese con personalità giuridica dal novero dei destinatari delle norme che sanciscono l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa dei commercianti, ma secondo il ricorrente ciò non avrebbe consentito alla controparte, nella sua qualità di socio di società a responsabilità limitata, di sottrarsi dal predetto obbligo, atteso che dalla lettera della stessa L. n. 1397 del 1960, art. 1, così come modificato dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 203, si desumerebbe che tale obbligo sussiste per i soggetti titolari o gestori in proprio di imprese che siano organizzate o dirette con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado.

L'Inps mette poi in rilievo il fatto che in sede di accertamento ispettivo la B., benché separata dal marito Z., aveva dichiarato di convivere con quest'ultimo e che, in ogni caso, la medesima conduceva di fatto l'azienda quale familiare coadiutrice del socio di capitale Z.R..

Da tutto ciò l'Inps ricava il convincimento che, nel caso dell'affine che coadiuva il titolare nella gestione dell'azienda, ciò che rileva ai fini della sua iscrizione presso la gestione commercianti istituita presso lo stesso istituto previdenziale è la sola circostanza oggettiva dello svolgimento da parte del coadiutore di un'attività commerciale.

Alla stregua di quanto finora esposto l'Inps chiede di accertarsi se in base alla L. n. 1397 del 1960, art. 1, modificato dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 203, il socio di una società a responsabilità limitata sia tenuto a versare i contributi dovuti presso la gestione previdenziale commercianti, di cui alla L. n. 613 del 1996, per il coniuge, sia pur separato, che partecipi personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza e sia, nel contempo, in possesso delle licenze ed autorizzazioni richieste dalla legge o dai regolamenti per l'espletamento della stessa attività lavorativa. — *Omissis*.

Osserva la Corte che il primo motivo è infondato. Anzitutto, la L. 27 novembre 1960, n. 1397, concernente l'obbligatorietà dell'assicurazione contro le malattie per gli esercenti attività commerciali, nel contemplare all'art. 1 le persone assistibili, indica gli esercenti delle piccole imprese commerciali, nonché gli ausiliari del commercio, per i quali ricorrono le condizioni rappresentate dal fatto che essi siano titolari o conduttori in proprio di imprese, che abbiano la piena responsabilità dell'azienda ed assumano tutti gli oneri e i rischi inerenti alla sua direzione e gestione, che partecipino personalmente e materialmente al lavoro aziendale con continuità e che siano muniti dell'abilitazione per l'esercizio della loro attività.

Allo stesso art. 1, u. c., è, inoltre, stabilito che il suddetto obbligo assicurativo

incombe ai titolari di impresa indicati al primo comma per sé, per i familiari, parenti ed affini entro il terzo grado che lavorino abitualmente nell'azienda, sempreché non siano soggetti all'assicurazione obbligatoria contro le malattie quali lavoratori dipendenti, nonché per i rispettivi familiari a carico.

Tuttavia, le disposizioni appena riassunte della L. 27 novembre 1960, n. 1397, art. 1, sull'assicurazione obbligatoria per gli esercenti attività commerciali, non si applicano, per espressa previsione del successivo art. 2, comma 2, della stessa legge, alle imprese con personalità giuridica.

Orbene, la successiva norma di cui alla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 203, (contenente misure in materia di sanità, pubblico impiego, istruzione, finanza regionale e locale, previdenza e assistenza) non ha inciso sulla predetta esclusione, tant'è vero che essa si è limitata a stabilire i requisiti per la predetta iscrizione obbligatoria.

Infatti, la L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 203, stabilisce quanto segue: «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 o ruoli».

In pratica, solo per i soci di società a responsabilità limitata e per i familiari coadiutori preposti al punto vendita la predetta norma non richiede la condizione che essi abbiano la piena responsabilità dell'impresa e che assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi. Tuttavia, pur prescindendo dalla causa di esclusione di applicabilità dell'obbligo assicurativo in esame alle imprese con personalità giuridica di cui alla L. n. 1397 del 1960, citato art. 2, comma 2, resta il fatto incontrovertito che B.L. non era socio della società a responsabilità limitata P & B s.r.l., in quanto i soci della stessa erano solo P.R. e Z. R., per cui nemmeno si pone la questione della titolarità dell'impresa, e nemmeno familiare coadiutore preposto al punto vendita, essendo la medesima già separata dall'ex coniuge Z. R. ed avendo la Corte di merito accertato che la carenza di indagini sulla natura dell'attività svolta non consentiva di escludere la possibilità che questa fosse di tipo subordinato, per cui in nessun caso poteva essere preteso per la sua posizione il rispetto del predetto obbligo di iscrizione presso la gestione commercianti ai fini della contestata esazione contributiva.

La natura dirimente della soluzione data al primo quesito rende superflua la disamina del secondo motivo vertente sul lamentato omesso esame del verbale ispettivo che rimane, pertanto, assorbito.

In definitiva il ricorso va rigettato. — *Omissis*.

II

Omissis. — 2. Con ricorso depositato (...), accomandataria della (...), opponeva l'avviso di addebito n. (...) con il quale si chiedeva il pagamento di € (...) per contribuzione previdenziale. — *Omissis*.

L'istante esponeva che la società fino al 2005 aveva esercitato attività di produzione di mobili in legno. Dal 2005 aveva cessato ogni attività imprenditoriale, limitandosi alla mera gestione dell'unico immobile di cui era proprietaria, residuo della precedente attività.

Contestava la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge per la sua iscrizione alla gestione commercianti. — *Omissis*.

Si costituiva l'Inps chiedendo il rigetto del ricorso. L'ente previdenziale deduceva che l'istante era socio di una s.n.c. e pertanto doveva necessariamente ritenersi esercente un'attività commerciale. Inoltre, nella dichiarazione dei redditi aveva dichiarato che svolgeva tale attività in modo prevalente.

Il ricorso principale va accolto. La legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 203, che sostituisce la legge 3 giugno 1975, n. 160, art. 29, comma 1, dispone: — *Omissis*.

L'onere della prova in ordine alla sussistenza dei suddetti presupposti è in capo all'Inps poiché il ricorso ha per oggetto la sussistenza della pretesa contributiva (Cass. 22862/2010: in tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio di accertamento negativo, con la conseguenza che la sussistenza del credito contributivo dell'Inps, preteso sulla base di verbale ispettivo, deve essere comprovata dall'Istituto con riguardo ai fatti costitutivi rispetto ai quali il verbale non riveste efficacia probatoria).

È anzitutto controversa la sussistenza in capo alla ricorrente del presupposto di cui alla lettera c) e cioè la sua partecipazione al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza.

Per lavoro aziendale deve intendersi l'attività operativa della società e non quella amministrativa poiché l'ordinamento, in relazione al soggetto che espleta per la società compiti di amministrazione, prevede l'iscrizione ad altra gestione separata (art. 2, c. 26, l. n. 335/1995 in combinato disposto con l'art. 49, c. 1, del d.p.r. 917/1986).

In ordine al significato da assegnare all'espressione «lavoro aziendale» si

richiama Cass. 3240/2010 che ha fornito importanti precisazioni in relazione all'ipotesi del socio di s.r.l., con argomenti applicabili anche alla fattispecie.

Secondo la Corte di cassazione, non esistono disposizioni che indicano in dettaglio quali compiti siano demandati alla figura dell'amministratore nella s.r.l. È vero però che non può farsi rientrare nell'incarico solo il compimento di atti giuridici, perché all'amministratore è affidata la gestione della società, e dunque un'attività di contenuto imprenditoriale, che si estrinseca nell'organizzazione e coordinamento dei fattori di produzione, comprendendovi sia il momento decisionale vero e proprio, sia quello attuativo delle determinazioni assunte, ancorché quest'ultimo non debba essere caratterizzato dall'abitudine dell'impegno esecutivo. Tali elementi si distinguono da quelli richiesti per l'iscrizione alla gestione commercianti. Invero detta assicurazione è posta protezione, fin dalla sua iniziale introduzione, non già dell'elemento imprenditoriale del lavoratore autonomo, sia esso commerciante, coltivatore diretto o artigiano, ma per il fatto che tutti costoro sono accomunati ai lavoratori dipendenti dall'espletamento di attività lavorativa abituale, nel suo momento esecutivo, connotandosi detto impegno personale come elemento prevalente (rispetto agli altri fattori produttivi) all'interno dell'impresa.

Contrariamente a quanto ritenuto da parte della giurisprudenza di merito, la mera costituzione della società non implica la prova dell'espletamento dell'attività lavorativa da parte dei soci, sia perché la norma è chiara nel richiedere la prova del concreto espletamento di attività di lavoro, sia perché i soci ben potrebbero delegare interamente ad altri soggetti lo svolgimento dell'attività operativa, anche mediante la costituzione di rapporti di lavoro dipendente o autonomo.

Nella normalità dei casi, in mancanza di soggetti delegati, l'operatività della società non può far capo che ai singoli soci.

Le fattispecie in esame si caratterizzano però per l'estrema limitatezza dell'attività operativa, che si è esaurita nella locazione del solo immobile di proprietà (circostanza incontestata).

Il funzionamento della società è quindi ipotizzabile senza dover presumere attività operative in capo ai soci, salvo la verifica dell'attività del commercialista e la conclusione dei contratti di locazione, che appaiono agevolmente riconducibili al novero dei compiti propri dell'imprenditore.

A fronte di ciò l'espletamento con modalità abituali di attività operativa non può essere desunta puramente e semplicemente da un'annotazione inserita nella dichiarazione dei redditi, peraltro neppure prodotta in atti, ma richiede un accertamento in concreto (in tal senso circ. Inps, n. 78/2013).

Del resto, l'Inps non ha allegato l'esistenza di altre attività in ragione delle quali potrebbe giustificarsi l'iscrizione dei ricorrenti nella gestione commercianti, ritenendo il rilievo inconferente (poiché per attività aziendale dovrebbe intendersi l'insieme delle operazioni e delle funzioni che sono attinenti al perseguimento

dell'oggetto sociale dell'impresa). In realtà, come osservato dalla giurisprudenza di legittimità sopra citata, la necessità di distinguere l'attività propriamente operativa da quella amministrativo/imprenditoriale è imposta dalla lettera ed alla *ratio* della norma.

L'incontestata deduzione che l'attività della società si è esaurita, nel periodo in contestazione, nella mera riscossione dei canoni di locazione, pone in discussione l'ulteriore presupposto necessario per l'iscrizione del socio alla gestione commercianti, ossia l'inerenza del suo contributo ad un'attività di impresa.

Secondo quanto statuito dalla Corte di cassazione con ordinanza n. 3145/2013 l'attività di mera riscossione dei canoni di un immobile affittato non può rientrare, a differenza dell'attività di intermediazione immobiliare, nel settore terziario. L'obbligo di iscrizione alla gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali sorge nel caso di svolgimento di attività commerciale in qualità di titolare gestore di imprese che siano dirette e organizzate prevalentemente con il lavoro proprio o di componenti familiari e partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di prevalenza e abitualità. Presupposto imprescindibile affinché sussista detto obbligo è costituito dall'esercizio di attività imprenditoriale di natura commerciale, che non ricorre nell'ipotesi in cui la società di persone, di cui il preteso contribuente è socio, si limiti a locare immobili di proprietà ed a percepire il relativo canone di locazione. La locazione di beni immobili può costituire attività commerciale ai fini previdenziali solo ove venga esercitata nell'ambito di una più vasta attività di prestazione dei servizi, quali attività di intermediazione immobiliare.

Si tratta di un orientamento che trova conferma nella prevalente dottrina commercialistica, che esclude l'attività di mera locazione di immobili dal novero di quelle definite «commerciali» dall'art. 2195 c.c.

Questa posizione è stata espressa dalla stessa convenuta nella circolare INPS nella parte in cui, in merito all'ascrivibilità alla gestione commercianti del socio di una società di persone che gestisce immobili ritiene che «la soluzione sia da ricercare non tanto in considerazione della forma giuridica della società che esercita l'attività di gestione di immobili, quanto in relazione alla natura dell'attività esercitata nelle singole fattispecie. Qualora l'attività esercitata travalichi limiti del mero godimento degli immobili e si configuri quale più ampia attività (ad esempio, prestazione di servizi a terzi) organizzata in forma di impresa, deve ritenersi che [...] i soggetti che l'attività stessa svolgano, con i requisiti di legge, siano tenuti all'iscrizione nella gestione previdenziale dei commercianti».

In senso contrario non possono valorizzarsi le numerose disposizioni che a fini meramente fiscali assegnano natura commerciale a qualunque attività produttiva di reddito svolta da società commerciali (artt. 6, c. 3, e 81 TUIR e art. 4, c. 2, d.p.r. n. 633/1972). Si tratta in effetti di disposizioni che, per la loro semplicità, confermano la normale esclusione dell'attività di mera locazione dal novero delle attività commerciali. — *Omissis*.

Il tribunale, definitivamente pronunciando ogni diversa istanza disattesa o assorbita, accoglie parzialmente il ricorso e per l'effetto dichiara che la ricorrente nulla deve all'Inps a titolo di contributi previdenziali per la gestione commercianti in relazione al periodo oggetto di contestazione. — *Omissis*.

DUE CASI DI ESCLUSIONE DELL'OBBLIGATORIETÀ DELL'ISCRIZIONE DEL LAVORATORE NELLA C.D. GESTIONE COMMERCianti

1. Con una recente pronuncia la Corte di Cassazione torna ad occuparsi dell'art. 1, co. 203, art. 1, l. 23 dicembre 1996, n. 662, la cui interpretazione, a volte in combinato disposto con il co. 208, nonostante sia stata portata, per ben due volte, al vaglio della Corte costituzionale ha generato un notevole contenzioso.

In realtà, la vicenda di causa è ascrivibile ad una situazione che non rientra esattamente nella casistica giurisprudenziale nota ed inerente l'iscrizione, o meno, del socio lavoratore che rivesta anche la carica di amministratore della medesima s.r.l. in cui è impiegato sia alla gestione separata per i lavoratori autonomi che alla gestione c.d. commercianti.

Infatti, il ricorso che ha portato alla sentenza in commento riguarda la richiesta da parte dell'Inps di accertare se il socio di una società a responsabilità limitata sia tenuto a versare i contributi presso la gestione previdenziale dei commercianti in favore della ex-coniuge, che partecipi personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza e sia, nel contempo, in possesso delle licenze ed autorizzazioni richieste dalla legge per l'espletamento della medesima attività lavorativa.

Pertanto la lavoratrice in questione, sulla base delle risultanze istruttorie, era ritenuta dall'Inps direttrice responsabile di un centro estetico e conduttrice di fatto dell'impresa in modo autonomo e senza vincoli di subordinazione; inoltre dal verbale ispettivo risultava che ella organizzava l'attività aziendale coordinando l'operato del personale dipendente.

Le ragioni dell'Inps risiedono nell'art. 1, co. 203, l. n. 662/1996 per il quale l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti sussiste per i soggetti che siano titolari di imprese organizzate o dirette prevalentemente con lavoro proprio e dei componenti la famiglia compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado (lett. a); abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla gestione (lett. b); partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza (lett. c); siano, infine, in possesso delle licenze e delle autorizzazioni previste dalla legge per l'esercizio dell'attività (lett. d).

L'Inps ritiene, infatti, che la fattispecie oggetto di ricorso rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 1, co. 203, l. n. 662/1996 e considera il socio di s.r.l. tenuto all'iscrizione della lavoratrice nella gestione commercianti.

Senonché, la visuale dell'Inps lascia perplessi perché non tiene conto dell'art. 2, co. 2, l. 27 novembre 1960, n. 1397 il quale, stabilendo che «de norme di cui alla presente legge non si applicano alle imprese che abbiano personalità giuridica» (1), esclude l'obbligatorietà dell'iscrizione alla gestione commercianti dei soggetti in possesso dei requisiti di cui alle lett. da *a* a *d* per le imprese dotate di personalità giuridica.

D'altronde l'esclusione imposta dal precetto legale conferma le preoccupazioni dell'istituto previdenziale che, come si evince dai motivi spiegati in sede di appello, teme il verificarsi di un vuoto di tutela previdenziale per la figura del (*ex*) coadiutore di impresa commerciale il cui titolare non sia iscrivibile nella gestione commercianti e di cui il familiare coadiutorie non sia socio (2).

Onde superare questa situazione l'ente previdenziale ritiene che la l. n. 662/1996, nel riformulare la l. n. 1397/1960, abbia voluto imporre l'iscrizione presso la gestione commercianti, in precedenza limitata ai titolari di imprese individuali ed ai soci illimitatamente responsabili di società di persone, anche ai soci di società a responsabilità limitata.

D'altronde, ben consapevole del limite di cui all'art. 2, co. 2, art. 2, l. n. 1397/1960, l'istituto prospetta l'apodittica ricostruzione per la quale questa norma si limiterebbe ad escludere le imprese con personalità giuridica dal novero dei destinatari obbligati all'iscrizione presso la gestione previdenziale, mentre invece avrebbe piena efficacia coercitiva nei confronti del soggetto che riveste la qualità di socio. Senonché, in questo modo, l'ente previdenziale non considera che il rapporto lavorativo della coadiutrice è, semmai, da porre in capo alla società, non già al singolo socio, mentre, essendo cessata la relazione coniugale, è venuto meno

(1) La l. n. 1397/1960 è quella che all'art. 1 ha previsto l'obbligo di iscrizione previdenziale alla gestione cd. commercianti per coloro che esercitano attività commerciale; successivamente detto art. 1 è stato modificato dall'art. 1, co. 203, l. n. 662/1996. Invece il solo art. 2, co. 1, l. n. 1397/1960 è stato abrogato dall'art. 3, co. 2, l. 28 febbraio 1986, n. 45.

(2) Da quel che può ricavarsi dalla sentenza sembrerebbe che la coadiutrice non possa più essere iscritta alla gestione artigiani in quanto estetista perché non più coniuge del socio, ma non sia neppure iscrivibile alla gestione separata, in quanto non è amministratrice della società; né, d'altra parte, sembra sussistere un contratto di lavoro subordinato. Forse rimane la possibilità di una sua iscrizione d'ufficio alla gestione separata quale soggetto che esercita «per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo», come stabilito dall'art. 2, co. 26, l. 8 agosto 1995, n. 335 tuttavia, se anche così fosse, bisogna segnalare che il reddito derivante dall'attività svolta è, probabilmente, ascrivibile alla società e non alla lavoratrice ed inoltre nella suddetta gestione non sono previsti minimi contributivi.

anche il legame “diretto” con il socio, condizione per l’iscrizione alla gestione previdenziale.

Ebbene, la Corte di Cassazione, ancorché non si sia pronunciata su questo specifico punto, non ha accolto comunque il ricorso dell’ente previdenziale, mancando, a prescindere dalla causa di esclusione per le imprese dotate di personalità giuridica, alla lavoratrice sia la qualità di socia e quindi di titolare dell’azienda, sia di familiare coadiutore preposto al punto vendita in quanto separata. Inoltre, la Corte osserva che «la carenza di indagini sulla natura dell’attività svolta non consentiva di escludere la possibilità che questa fosse di tipo subordinato» e quindi, eventualmente, con obbligo di iscrizione presso altra gestione.

La pronuncia in commento è condivisibile nella parte in cui disattende l’accennata interpretazione estensiva dell’art. 2, co. 2, l. n. 1397/1960. D’altra parte, poiché nel caso di specie non era in discussione la natura della prestazione resa dall’ex-coadiutrice, potrebbe sussistere una carenza di tutela previdenziale nell’ipotesi di lavoro autonomo non «a progetto», risolvibile soltanto con un intervento legislativo.

2. La seconda sentenza oggetto di commento riguarda invece il ben più controverso caso del socio accomandatario che, seppur non svolga alcuna attività di impresa o commerciale, è comunque intimato dall’Inps al pagamento della contribuzione previdenziale prevista per la sua ipotizzata iscrizione alla gestione commercianti (3).

In particolare, era accaduto che la società in accomandita avesse cessato ogni attività imprenditoriale e si fosse limitata alla mera gestione dell’unico immobile di cui era proprietaria e nel quale in precedenza si svolgeva l’attività di impresa (questo tipo di società vengono anche definite società c.d. di mero godimento).

La normativa di riferimento prevede, in particolare l’art. 1, l. n. 1397/1960, così come modificato dall’art. 1, co. 203, l. n. 662/1996, l’obbligo di iscrizione alla cd. gestione commercianti per coloro che, in possesso dei requisiti previsti dalle già menzionate lettere da *a* a *d* del co. 203, rivestono anche la qualità di socio amministratore di società a

(3) La fattispecie oggetto di ricorso rientra in una vasta operazione, denominata “PoseidOne”, attraverso la quale l’Agenzia delle entrate ha comunicato all’Inps i dati delle denunce fiscali presentate dalle società di persone che operano nel settore terziario; v. B. GALLO - E. MARTINA, *Dal modello Unico presentato all’Agenzia all’operazione Poseidone dell’Inps*, *GLav*, 2011, 27, 70; A. FORTE, *Gestione separata: chiarimenti Inps per l’operazione PoseidOne*, *ivi*, 2011, 34, 55.

responsabilità limitata o, in base all'art. 3, l. 28 febbraio 1986 n. 45, quella di socio di società in nome collettivo o in accomandita semplice (4).

Inoltre, l'art. 1, co. 2, l. n. 662/1996 stabilisce che l'obbligatorietà dell'iscrizione alla cd. gestione commercianti è estesa anche ai soggetti che esercitino in qualità di lavoratori autonomi le attività di cui all'art. 49, co. 1, lett. d, l. 9 marzo 1989, n. 88, (con esclusione dei professionisti ed artisti) quelle, cioè, che rientrano nel settore terziario quali le attività commerciali, di produzione o di intermediazione.

Inspiegabilmente, l'ente previdenziale sulla sola base che l'intimato fosse socio di una società in nome collettivo riteneva dimostrato il requisito di esercente un'attività commerciale e pertanto lo riteneva obbligato all'iscrizione presso la gestione cd. commercianti. La singolarità di questa pretesa è data dal fatto che lo stesso Inps, nella sua circolare n. 171 del 6 novembre 2003, in relazione alla fattispecie socio di società di persone che gestisce immobili, ritiene che l'iscrivibilità o meno di un soggetto alla predetta gestione «sia da ricercare non tanto in considerazione della forma giuridica della società [...] quanto in relazione alla natura dell'attività esercitata nelle singole fattispecie» (5).

D'altra parte, il giudice del merito accoglie il ricorso e per l'effetto esclude l'obbligo contributivo in capo al socio di s.n.c. poiché ritiene non provato il presupposto dell'esistenza di attività di impresa e di conseguenza il requisito di cui all'art. 1, co. 203, lett. c, l. n. 662/1996, cioè la partecipazione al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza.

Sul punto è noto che la giurisprudenza della Corte di cassazione attribuisce proprio all'Inps l'onere della prova in ordine alla sussistenza dei presupposti previsti dalla l. n. 662/1996 poiché, ai sensi dell'art. 2697 c.c., ritiene che il gravame di provare i fatti costitutivi del diritto spetta sempre alla parte che si afferma titolare del diritto che intende far valere, ancorché essa sia convenuta in un giudizio di accertamento negativo (6).

(4) Cass. 19 novembre 2012 n. 20268, *GCM*, 2012, 11, 1315 per la quale l'obbligo dell'iscrizione alla gestione commercianti «sussiste, a maggior ragione, per il socio di società semplice, operante nel settore commerciale, che presso la stessa svolge la sua attività (nella specie, quale socio accomandatario di società in accomandita semplice) e che, diversamente, resterebbe privo di tutela assicurativa, restando irrilevante l'eventuale iscrizione ad altra cassa previdenziale».

(5) Similmente circ. Inps 14 maggio 2013, n. 78, per la quale la prova circa la partecipazione al lavoro aziendale con i caratteri della personalità e dell'abitualità spetta all'istituto di previdenza, anzi quest'ultimo esorta a che l'onere probatorio venga compiutamente assolto e che l'attività di verifica dei requisiti non si limiti a riscontri meramente documentali, bensì si estenda, ove necessario, ad accertamenti da effettuarsi *in loco*; di tenore simile mess. Inps 10 giugno 2010, n. 15352, seppur riferito al diverso caso del socio liquidatore, dal quale si evince che «il presupposto perché permanga l'obbligo di iscrizione consiste nello svolgimento, con i caratteri dell'abitualità e della prevalenza, delle "attività sociali", ossia di quelle operazioni inerenti il raggiungimento dell'oggetto sociale e quindi analoghe alla quotidiana attività che l'impresa ha esercitato durante la propria vita».

(6) Cfr. Cass. 10 novembre 2010, n. 22862, *MGC*, 2010, 11, 1433 e Cass. 18 maggio 2010, n. 12108, *MGC*, 2010, 5, 774.

Onde valutare se il soggetto intimato sia obbligato all'iscrizione presso la gestione commercianti il giudice del merito, primariamente, definisce cosa debba intendersi per lavoro aziendale e, a tal proposito, richiama la distinzione tra l'attività operativa della società e quella più semplicemente amministrativa.

Procedendo con questa differenziazione la sentenza in commento si pone nel solco tracciato dalla giurisprudenza prevalente che ha fornito importanti precisazioni in ordine all'espressione «lavoro aziendale»; in particolare è stato chiarito che «il solo compimento di atti giuridici» non può farsi rientrare nei canoni che definiscono l'incarico di amministratore, ciò perché a quest'ultimo è affidata la gestione della società che consta di due momenti: uno decisionale vero e proprio che si estrinseca nell'organizzazione dell'ordinamento dei fattori di produzione e l'altro più attuativo delle determinazioni assunte (7).

Di conseguenza chi riveste la qualità di amministratore è soggetto all'iscrizione presso la gestione separata di cui all'art. 2, co. 26, l. n. 335 del 8 agosto 1995, mentre invece, conferma la Corte di cassazione, sono soggetti all'iscrizione presso la c.d. gestione commercianti tutti coloro che sono «accomunati ai lavoratori dipendenti dall'espletamento di attività lavorativa abituale, nel suo momento esecutivo, connotandosi detto impegno personale come elemento prevalente (rispetto agli altri fattori produttivi) all'interno dell'impresa» (8).

Nondimeno è evidente come questa distinzione parta dal presupposto indispensabile, antecedente all'eventuale accertamento del carattere di abitualità e prevalenza della prestazione, per il quale è necessario che vi sia svolgimento di attività commerciale nell'impresa (9); ebbene, reputa correttamente il giudicante che la mera costituzione di una società non implica, di per sé, la prova dell'espletamento di attività lavorativa da parte del socio, anzi nel caso oggetto di ricorso la fattispecie si caratterizza proprio dall'estrema limitatezza dell'attività lavorativa che si esaurisce nella semplice locazione dell'immobile di proprietà (10).

(7) Cfr. Cass., S.U., 12 febbraio 2010, n. 3240, *GI*, 2010, 2108, nt. CANAVESI; *RDSS*, 2010, 456, nt. OLIVELLI.

(8) Cass., S.U., 12 febbraio 2010, n. 3240, cit.

(9) La soluzione adottata dal giudice di merito è conforme a quanto prescritto in Cass. 11 febbraio 2013, n. 3145, *LG*, 2014, 154, nt. CAMA; *GC*, 2013, 10, 2056, nt. DI FEO.

(10) Cfr. Cass. n. 3145/2013, cit., e Cass., ord., 19 gennaio 2010, n. 845, per la quale il socio accomandatario di una società di intermediazione immobiliare, amministratore e legale rappresentante della società evidentemente ancora attiva, in quanto unico soggetto abilitato a compiere atti in nome della società, deve ritenersi esercitare attività commerciale in modo abituale e prevalente. Tuttavia, *a contrario*, è evidente che la mera riscossione dei canoni di affitto di un immobile, peraltro da parte di una società non di intermediazione immobiliare, non implica sia lo svolgimento di tutte quelle attività che riguardano la gestione sociale da parte dell'amministratore che attività di impresa di cui all'oggetto sociale. Pertanto, tutto ciò, oltre a non potersi far rientrare nel settore terziario, implica l'esclusione dell'obbligo di iscrizione alla gestione c.d. commercianti.

È del tutto evidente, infatti, che l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa di cui alla l. 22 luglio 1966, n. 613, presuppone, come stabilito dalla lettera dell'art. 1, co. 203, l. n. 662/1996, l'esercizio di un'attività commerciale, requisito peraltro anche specificato alla successiva lett. *a* dello stesso comma che fa esplicito riferimento all'attività di "impresa".

Quanto stabilito dal giudice del merito conferma il condivisibile orientamento della Corte di cassazione per il quale, sul piano previdenziale, le risultanze di carattere fiscale, inerenti semmai sul piano meramente economico, non rilevano in quanto il rapporto giuridico previdenziale presuppone l'esercizio dell'attività lavorativa. Pertanto il socio accomandatario che svolga la semplice attività di riscossione dei canoni di locazione, sebbene ponga in essere un'attività economica, non pone in essere un'attività lavorativa e quindi non è tenuto all'iscrizione presso la gestione commercianti (11).

A differenza di quanto ritenuto da parte della dottrina commercialista, infatti, bisogna rimarcare che il rapporto giuridico previdenziale si instaura a seguito dell'espletamento di attività lavorativa da parte del lavoratore e non consegue, invece, il semplice percepimento di un guadagno economico quale è la sola riscossione dei canoni di affitto; del resto ciò risponde all'esigenza costituzionalmente imposta di garantire, in vecchiaia, la libertà dai bisogni socialmente rilevanti che conseguono al venir meno della (sola) attività lavorativa.

Sarebbe diverso se l'attività di locazione immobiliare venisse svolta come attività di impresa e ricorressero, inoltre, tutti i presupposti previsti dall'art. 1, co. 203, l. n. 662/1996. In particolare, in quest'ultima ipotesi sarà decisiva la dimostrazione del requisito di cui alla lett. *c* della medesima legge e cioè il carattere di abitualità e prevalenza dell'attività prestata, visto che l'impegno alla sola riscossione dei canoni di locazione — e le eventuali attività connesse — è un'attività che implica sicuramente una modesta quantità di tempo e di energie. Inoltre, nonostante sul piano fiscale il socio possa anche dichiarare che l'attività prestata nella società è la propria occupazione prevalente, come già detto, è proprio sull'Inps che incombe l'onere di provare ancor più concretamente tale requisito.

A margine di questa vicenda è comunque interessante sottolineare che sembra ancora aperta la questione sul significato da dare alle caratteristiche richieste dall'art. 1, co. 203, l. n. 662/1996 di abitualità e prevalenza dell'attività prestata rispetto alla partecipazione al lavoro

(11) *Contra* R. M. CAMA, *Società di gestione immobiliare e obbligo di iscrizione alla Gestione Commercianti dell'INPS*, *LG*, 2014, 154 ss.; per il quale, invece, l'attività di locazione degli immobili costituisce un'attività economica che rientra nel settore terziario e pertanto, valorizzando il momento costitutivo della società e tenendo conto del loro statuto, «quando l'attività economica rientra nell'oggetto sociale di una società commerciale, l'impresa è *in re ipsa*».

aziendale ai fini dell'iscrizione alla gestione assicurativa; infatti, mentre è abbastanza semplice identificare il requisito dell'abitudine, intendendo quest'ultima come svolgimento dell'attività lavorativa con una certa frequenza e non occasionalmente (12), incertezze permangono in capo al termine prevalenza.

Invero, come anche ricordato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 3240 del 2010 quest'ultimo concetto è differente a seconda che lo si rapporti a quanto previsto al co. 203 o al co. 208, art. 1, l. n. 662/1996. Nel primo caso il requisito della prevalenza di cui alla lett. c della norma, utile a stabilire l'obbligatorietà dell'iscrizione alla c.d. gestione commerciali, risponde allo scopo di valutare se l'apporto lavorativo del soggetto all'attività di impresa è preminente rispetto ad altri.

Viceversa il carattere di prevalenza di cui al co. 208, così come deducibile dalla norma di interpretazione autentica, si riferisce alla diversa fattispecie per cui un medesimo soggetto svolga contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti (13).

FILIPPO OLIVELLI

*Ricercatore in diritto del lavoro
nell'Università di Macerata*

(12) Cfr. Cass. 12 luglio 2012, n. 11804, *GCM*, 2012, 7-8, 906 che utilizza anche l'espressione «attività di partecipazione continuativa». Specifica, inoltre, la circ. Inps 14 maggio 2013, n. 78, che può ritenersi abituale un'attività effettuata per poche ore al giorno e non tutti i giorni, come è nel caso della gestione immobiliare, oppure un'attività necessaria all'interno del processo aziendale anche se non costituisce lo scopo aziendale, quale quella di predisposizione della documentazione necessaria alla vendita. Parimenti, può ritenersi abituale un'attività di vendita di merce on-line, ove sia effettuata con carattere di sistematicità e di reiterazione nel tempo. Tuttavia le affermazioni dell'ente previdenziale appaiono apodittiche perché il carattere dell'abitudine andrà dimostrato caso per caso soprattutto per quelle attività che si esauriscono in un unico momento come potrebbe essere, appunto, la locazione di un unico immobile.

(13) V. d.lgs. 31 maggio 2010, n. 78, art. 12, co. 11, convertito in l. 30 luglio 2010, n. 122, che ha introdotto la norma di interpretazione autentica del citato co. 208, su cui C. cost., ord., 1 marzo 2013, n. 32, *GCost*, 2013, 2, 607; C. cost. 26 gennaio 2012, n. 15, *q. Riv.*, 2012, II, 469, nt. BARUTTI; Cass., S.U., 8 agosto 2011, n. 17074 e 17076, *q. Riv.*, 2012, II, 486, nt. OLIVELLI. Cfr. inoltre Cass. 4 marzo 2014, n. 5001, *D&G*, 5 marzo 2014; Cass. 11 luglio 2012, n. 11685; Cass. 14 giugno 2012, n. 9803, *D&G agr.*, 2012, 12, 762, nt. D'AVANZO; Cass. 10 aprile 2012, n. 5678; Cass., ord., 9 marzo 2012, n. 3839. È da tener presente, inoltre, che secondo Cass. 4 aprile 2012, n. 5360, «per partecipazione personale al lavoro aziendale deve intendersi non soltanto l'espletamento di un'attività esecutiva o materiale, ma anche di un'attività organizzativa e direttiva, di natura intellettuale, posto che anche con tale attività il socio offre il proprio personale apporto all'attività di impresa, ingerendosi direttamente ed in modo rilevante nel ciclo produttivo della stessa».