

**Contributi** - Socio s.r.l. - Obbligo doppia contribuzione - Procura generale institoria - Non eludibilità obblighi contributivi - Non esclusione della iscrizione nella gestione speciale commercianti.

**Tribunale di Milano - 8.11.2011 n. 5333 - D.ssa CUOMO - E.F. (Avv. Stucchi) – INPS-SCCI S.p.a. (Avv. Guerra)**

*All'amministratore unico spettano non solo tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione ma anche la facoltà di compiere tutti gli atti che si ritengono necessari o opportuni per l'attuazione ed il raggiungimento dell'oggetto sociale. La procura rilasciata a terzi a compiere tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione deve ritenersi priva di efficacia ai fini contributivi, dato che gli atti compiuti dal procuratore esplicano effetti immediati nella sfera dell'interessato. Del resto il procuratore agisce in nome e per conto del mandante. Diversamente si aggirerebbe facilmente il dettato normativo: basterebbe agire tramite un procuratore per non ottemperare gli obblighi contributivi.*

FATTO - Con ricorsi depositati in data 26.1.2011 (RG n. 1126/2011) ed il 28.3.2011 (RG 4923/2011), di cui veniva disposta la riunione, la ricorrente proponeva opposizione avverso le cartelle di pagamento n. 068 2010 0558178161e n. 068 2011 0029277238, con le quali veniva intimato il pagamento della contribuzione obbligatoria dovuta alla gestione Commercianti per gli anni dal 2006 al 2010.

La ricorrente contestava la sussistenza del credito iscritto a ruolo e concludeva, quindi, perché, in via cautelare, fosse sospesa la provvisoria esecutività delle cartelle e, nel merito, fossero annullate le cartelle, con vittoria di spese del giudizio.

Ritualmente instauratosi il contraddittorio, l'INPS, anche per la S.C.C.I, ribadiva la legittimità delle pretese e concludeva per il rigetto delle opposizioni con rivalsa delle spese di lite.

Non apparendo necessaria alcuna istruttoria, la causa veniva discussa e decisa come da dispositivo di cui si dava lettura.

DIRITTO - I ricorsi non sono fondati e vanno rigettati.

La ricorrente è stata iscritta nella Gestione Speciale degli esercenti attività commerciali in quanto socio e amministratore unico della società A. I. S.r.l., a seguito dell'iscrizione presso

il registro delle imprese della predetta società rispetto alla quale la ricorrente, nella domanda di iscrizione al registro delle imprese ha dichiarato la sussistenza di tutte le condizioni per l'iscrizione alla gestione commercianti.

Preliminarmente appare opportuno richiamare la normativa di riferimento, sulla cui interpretazione sono recentemente intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 12.2.2010, n. 3240 (1), ed il legislatore con l'art. 12, comma 11, del DL n. 78/2010, norma interpretativa dell'art. 1, comma 208, legge 662/1996.

L'art 1, comma 202, legge 662/1996, dispone *“a decorrere dal 1 gennaio 1997 l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui alla legge 22 luglio 1996, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, è estesa ai soggetti che esercitano in qualità di lavoratori autonomi le attività di cui all'art. 49, comma 1, lettera d), della legge 9, marzo 1989, n. 88, con esclusione dei professionisti ed artisti”*.

L'art. 1, comma 203, legge 23.12.1996, n. 662, che ha sostituito l'art. 29 della L. 3.6.1975, n. 160, e che riguarda gli esercenti attività commerciali, ha per questi disposto l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla L. 22.7.1966, n. 613, e suc. mod. ed int., purché i soggetti siano in possesso dei seguenti requisiti – *“L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 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 od autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri o ruoli”*.

Il comma 206 del predetto articolo estende l'obbligo assicurativo anche ai familiari coadiutori - parenti o affini entro il terzo grado - che partecipano al lavoro aziendale nell'impresa commerciale con carattere di abitualità e prevalenza, sempre che per tale attività non siano soggetti all'iscrizione nell'assicurazione generale obbligatoria in qualità di lavoratori dipendenti o apprendisti.

In sostanza, nel caso di società di persone, devono essere iscritti alla gestione

commercianti i soci di società in nome collettivo ed i loro familiari coadiutori, i soci di società di fatto, gli accomandatari di sas, gli accomandanti di sas che sono familiari coadiutori degli accomandati, purché in possesso dei requisiti sopra indicati.

L'art. 1, comma 208, legge 23.12.1996, n. 662, dispone poi : *“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. Spetta all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale decidere sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente. Avverso tale decisione, il soggetto interessato può proporre ricorso entro 90 giorni dalla notifica del provvedimento, al consiglio di amministrazione dell'Istituto, il quale decide in via definitiva, sentiti i comitati amministratori delle rispettive gestioni pensionistiche”*.

In sostanza la norma predetta assoggetta all'obbligo contributivo quei soggetti che, oltre ad essere titolari o amministratori dell'azienda, siano direttamente impegnati nell'attività aziendale.

Ciò allo scopo di evitare che l'attività imprenditoriale di natura commerciale si sottragga all'obbligo contributivo facendo confluire i componenti della stessa in quelli percepiti per l'attività di amministratore, tra l'altro attribuiti dagli organi sociali, ed assoggettati al regime contributivo di cui all'art. 2., comma 26, legge 335/1995.

Una volta stabilito che uno dei requisiti è quello di partecipare al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza, non essere cioè solo amministratore, va verificato se, alla luce del comma 208, è possibile in tali casi la doppia iscrizione.

Sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 20886 del 5.10.2007 (2), ha affermato l'incompatibilità della pluralità di iscrizione sancendo il seguente principio di diritto: *“In applicazione della L. 3.6.1975 n. 160, art. 29, comma 1, come sostituito dalla L. 23.12.1996, n. 662, art. 1, comma 203, colui che nell'ambito d'una società a responsabilità limitata svolga attività di socio amministratore e di socio lavoratore ha l'obbligo di chiedere l'iscrizione nella gestione in cui svolge l'attività con carattere di abitualità e prevalenza; nell'incompatibile coesistenza delle due corrispondenti iscrizioni, è onere dell'INPS decidere sull'iscrizione all'assicurazione corrispondente all'attività prevalente”*.

Tale principio è stato confermato dalla recente sentenza delle SS.UU. del 12 febbraio 2010, n. 3240, che ha stabilito che *“il principio dell'assorbimento, ossia*

*dell'unica iscrizione presso la gestione ove si svolge l'attività prevalente opera anche in relazione alla fattispecie dell'amministratore della società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell'ambito della medesima e contemporaneamente svolga attività di amministratore, anche unico. In tal caso, la scelta dell'iscrizione nella gestione di cui all'art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995 (separata) o nella gestione degli esercenti attività commerciali, ai sensi dell'art. 1, comma 203, della legge n. 662, del 1996, spetta all'INPS, secondo il carattere di prevalenza. La contribuzione si commisura esclusivamente sulla base dei redditi percepiti dall'attività prevalente e con le regole vigenti nella gestione di competenza".*

Ai fini di individuare quale sia l'attività prevalente le SS.UU. hanno indicato gli elementi che valgono a distinguere, per il socio, l'attività di amministratore da quella di partecipazione personale e prevalente (rispetto agli altri fattori produttivi) al lavoro aziendale, condizione in presenza della quale scatta l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti.

In particolare ha precisato che: l'attività di amministratore, non coincide con il solo 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 nel 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 dalla abitualità dell'impegno esecutivo"*. Tale attività è considerata come lavoro autonomo, e come tale legittimante la iscrizione nella *gestione separata*; l'attività commerciale, consiste invece nella *"partecipazione personale e prevalente, rispetto agli altri fattori produttivi, al lavoro aziendale"*. Solo in questo caso vi è l'obbligo di iscrizione alla *gestione commercianti*.

La prova della prospettata prevalenza grava sull'ente previdenziale che chiede per il soggetto, iscritto solo nel fondo Gestione separata di cui alla legge 335/95, il pagamento di contributi per il settore commercio.

L'INPS deve, quindi, provare innanzitutto che il soggetto partecipa personalmente al lavoro aziendale (inteso come 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. In mancanza di tale prova non vi è necessità di procedere al giudizio di prevalenza tra detta attività e quella di amministratore, con conseguente obbligo di iscrizione del ricorrente esclusivamente alla gestione separata.

Se invece la prova dello svolgimento dell'attività commerciale viene fornita si procede al *giudizio di prevalenza*, verificando se il ricorrente dedichi personalmente la propria opera professionale prevalentemente ai compiti di *amministratore* della società, ovvero ai compiti di *commerciante*.

Da tale onere l'INPS non è sgravato nemmeno alla luce del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, che pure consente la doppia iscrizione.

Infatti, l'art. 12, comma 11 del predetto decreto ha precisato che “ *L'art. 1, comma 208 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 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 dell'art. 1, comma 208, legge n. 662/96 i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art 2, comma 26, legge 16 agosto 1995, n'. 335.”*

Alla luce di tale norma deve ritenersi che il giudizio di prevalenza previsto dall'art. 1 comma 208 sia escluso per i casi di soggetti iscritti contemporaneamente alla gestione commercianti e separata.

Ciò significa che, fuori dell'esercizio di attività d'impresa autonome (per cui occorre evidentemente iscriversi alla gestione corrispondente all'attività prevalente), la legge impone il principio generale per cui chi eserciti più attività assoggettate a contribuzione, deve iscriversi a tutte le gestioni e pagare in tutte i relativi contributi (quindi anche quelli dovuti alla gestione separata come amministratore di s.r.l).

Tuttavia, l'INPS deve comunque dimostrare, in caso di opposizione alla cartella esattoriale emessa per contributi dovuti alla gestione commercianti, che l'amministratore della società o il socio accomandatario, svolge una attività ulteriore rispetto a quella di amministratore.

L'ente non può limitarsi a riferire che l'opponente è socio accomandatario e per ciò solo deve essere iscritto anche alla gestione commercianti.

In sostanza, se non risulta in concreto un'attività personale ulteriore rispetto a quella di amministrazione della società, e soprattutto che sia riconducibile all'esercizio di attività commerciale nei termini specificati dalle SS.UU (partecipazione personale prevalente rispetto agli altri fattori produttivi al lavoro aziendale), non vi è l'obbligo della doppia iscrizione, che sussiste solo in caso contrario.

Nel caso in esame, come già evidenziato con la sentenza n. 449/2011, che qui si

richiama integralmente, la ricorrente in sede di interrogatorio libero ha dichiarato: *“Confermo che una delle unità locali dell’azienda si trova presso la mia residenza. La A. I. è una società di servizi che si occupa di locazione, affitti di immobili e corsi di preparazione per lo svolgimento di tale attività. Presso l’unità locale ove è posta la mia residenza viene in sostanza svolta l’attività di amministratore di cui mi occupo, quindi gestione dei rapporti con le banche. Gli altri dipendenti lavorano presso un’altra unità in via Mantegazza 4; si tratta di 3 dipendenti due dei quali (S. e D.) si occupano di amministrazione (contabilità e segreteria) e il terzo (P.) che è un tecnico, un architetto che si occupa di elaborati grafici. Nella società collabora anche mio marito B. V. che si occupa della gestione dei rapporti con i clienti e fornitori e degli aspetti pratici della società”*.

Come evidenziato nella sentenza, dalle stesse dichiarazioni della ricorrente emerge che i tre dipendenti della società svolgono attività meramente strumentale e di supporto rispetto all’oggetto sociale, occupandosi di contabilità, segreteria ed elaborazione grafica.

Del perseguimento dell’oggetto sociale secondo la ricorrente se ne occuperebbe il marito B. V. in forza di una procura speciale rilasciata dalla stessa ricorrente.

Come emerge dalla stessa visura camerale allegata dalla ricorrente, all’amministratore unico spettano non solo tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione ma anche la facoltà di compiere tutti gli atti che si ritengono necessari o opportuni per l’attuazione ed il raggiungimento dell’oggetto sociale.

Quindi spettano alla ricorrente poteri ed attività che vanno oltre quelli propri del mero amministratore.

La ricorrente sostiene, tuttavia, di non aver mai svolto all’interno della società alcuna mansione operativa ma di aver svolto esclusivamente funzioni di amministratore mentre invece tutta l’attività sociale è svolta dal marito B. V. in forza della procura speciale rilasciata con atto notarile del 22 dicembre 2006.

Effettivamente la procura in oggetto conferisce a B. V. dei poteri molto ampi, potendo lo stesso compiere tutti gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione (cfr. doc. 6).

Ebbene, tale procura nel suo contenuto così ampio deve ritenersi priva di efficacia in quanto non avrebbe potuto essere rilasciata dalla ricorrente la quale, come precisato nella visura camerale, aveva sì la possibilità di nominare procuratori ma solo *“ad negotia per determinati atti o categorie di atti”*.

Ad ogni modo, ai fini contributivi alcun rilievo può assumere la procura a favore di un terzo dato che gli atti da quest'ultimo compiuti esplicano effetti immediati, anche i fini fiscali e contributivi, comunque nella sfera dell'interessato. Del resto il procuratore agisce in nome e per conto del mandante.

Diversamente si aggirerebbe facilmente il dettato normativo: basterebbe agire tramite un procuratore per non ottemperare gli obblighi contributivi.

Né può escludersi la partecipazione attiva della ricorrente nella gestione dell'azienda per il solo fatto che la stessa per l'anno 2005 e parte del 2006, rispetto ai quali l'INPS ha già provveduto alla relativa cancellazione dalla gestione commercianti, ha svolto attività lavorativa alle dipendenze della P. S.r.l., la cui sede è la stessa della A. S.r.l.

In ragione della soccombenza, la ricorrente va condannata alla rifusione delle spese legali nella misura di € 1.000,00.

*(Omissis)*

---

(1) V. in q. Riv., 2010, p.134

(2) Idem, 2007, p. 137