

N. 8646 /2024 R.G.L.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Eleonora Palmisani, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado promossa

da

con l'Avv. GOFFREDO TOMMASO MASSIMO e l'Avv. BEDON FRANCESCO parte elettivamente domiciliata presso lo Studio del difensore in Indirizzo Telematico

- RICORRENTE -

contro

INPS - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE - SEDE DI MILANO NORD (C.F. 80078750587) con l'Avv.

parte elettivamente domiciliata presso l'Ufficio legale di INPS in Milano, Via Saverè 1;

- RESISTENTE -

Oggetto: ripetizione somme

All'udienza di discussione i procuratori concludevano come in atti.

FATTO

1. Con ricorso depositato in data 9 luglio 2024, ha convenuto in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – INPS - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE - SEDE DI MILANO NORD, per sentir accogliere le seguenti conclusioni: *“accertata l'assenza dei presupposti di legge per l'iscrizione della sig.ra Lai alla gestione commercianti INPS e per il versamento da parte della stessa di quanto*



richiesto dall'Istituto, versato al solo fine di evitare pregiudizi, condannare INPS alla restituzione alla sig.ra Lai dell'importo di € 14.826,75, come meglio precisato in atto, corrispondente alla somma indebitamente versata dalla sig.ra Lai all'Ente"; con vittoria di spese.

2. A fondamento delle proprie pretese, parte ricorrente deduce di aver sempre lavorato quale dipendente e di essere in pensione dal 1° febbraio 2021; rappresenta di essere stata socia accomandataria della società nel periodo 2021 sino a tutto il 2023, la cui attività è stata esclusivamente quella di riscuotere l'affitto di un immobile di proprietà della società, con l'ausilio di uno studio professionale e senza alcuna attività personale della ricorrente. Lamenta di essere stata iscritta d'ufficio in data 23.3.2023 alla gestione commercianti di INPS e di aver ricevuto in data 16.11.2023 l'INPS un avviso bonario di pagamento di asseriti contributi alla gestione Commercianti INPS per gli anni 2021-2022-2023 e di aver provveduto al pagamento dell'importo di €14.826,75 al fine di evitare procedure esecutive.

3. Tanto premesso, agisce in questa sede per chiedere di accertare l'assenza dei presupposti di legge per l'iscrizione alla gestione commercianti e per ripetere le somme versate indebitamente.

4. Si è costituito ritualmente in giudizio INPS, eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese. In particolare, la convenuta ha eccepito l'inammissibilità e/o improcedibilità della domanda di condanna al rimborso dei contributi versati stante l'assenza di una specifica domanda amministrativa; nel merito, rileva la sussistenza di un riconoscimento di debito e il pagamento spontaneo da parte della ricorrente senza riserva dei contributi dovuti confluiti nell'estratto conto contributivo di controparte e, in ogni caso la sussistenza dei presupposti per l'iscrizione alla gestione commercianti.

5. Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di istruzione probatoria, il Giudice ha invitato le parti alla discussione all'esito della quale ha pronunciato sentenza come da dispositivo pubblicamente letto.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è fondato e, pertanto, deve essere accolto.



2. Preliminarmente, non può ritenersi fondata l'eccezione di inammissibilità e/o improponibilità sollevata da INPS. La domanda di ripetizione della contribuzione versata rappresenta evidentemente una conseguenza connessa alla richiesta, già presentata con ricorso amministrativo, di cancellazione dalla gestione INPS e di annullamento degli atti di richiesta dei contributi.
3. Passando al merito della controversia, occorre rammentare che l'art. 1, comma 203, 1.662/1996, che ha sostituito il primo comma dell'articolo 29 della legge 3 giugno 1975 n.160, dispone che: *“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 o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri o ruoli.”*
4. L'art. 1, comma 202 1.662/1996 stabilisce, inoltre, che *“A decorrere dal 1° gennaio 1997 l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui alla legge 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, è estesa ai soggetti che esercitino in qualità di lavoratori autonomi le attività di cui all'articolo 49, comma 1, lettera d), della legge 9 marzo 1989, n. 88, con esclusione dei professionisti ed artisti.”* Al richiamato art. 49, comma 1, lett. d) 1.88/1989 si legge: *“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: (...) 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;”.

5. Ai fini dell'iscrizione nella Gestione Commercianti, e della conseguente insorgenza dell'obbligo contributivo, è necessario, dunque, che sia accertata, in concreto, la sussistenza di due presupposti congiunti, uno oggettivo (lo svolgimento di attività commerciale ai sensi dell'art. 49, comma 1, lett. d) l.88/1989) ed uno soggettivo (individuato al comma 203 del citato art. 1, ed in particolare lo svolgimento di attività abituale e prevalente nell'impresa).
6. Quanto al presupposto oggettivo, anche sulla scorta dell'orientamento manifestato dalla giurisprudenza di legittimità, va ritenuto che l'accertamento della natura commerciale dell'attività esercitata debba essere effettuato in concreto. Non è, pertanto, sufficiente la verifica in astratto dell'oggetto sociale della società, dovendo essere piuttosto dimostrato in concreto lo svolgimento di attività commerciale nel periodo oggetto di addebito. Inoltre, quanto al requisito soggettivo, di recente, la Suprema Corte ha affermato: *“In tema di iscrizione alla gestione commercianti, i requisiti congiunti di abitualità e prevalenza dell'attività, di cui all'art. 1, comma 203, della l. n. 662 del 1996, sono da riferire all'attività lavorativa espletata dal soggetto in seno all'impresa, al netto dell'attività eventualmente esercitata in quanto amministratore, indipendentemente dal fatto che il suo apporto sia prevalente rispetto agli altri fattori produttivi (naturali, materiali e personali), valorizzandosi, in tal modo, l'elemento del lavoro personale, in coerenza con la "ratio" della disposizione normativa”* (Cass., sez. L, ord. 19273/2018). Del resto, la Suprema Corte ha, da tempo, affermato che, sul piano previdenziale, qualora il socio amministratore di una società a responsabilità limitata partecipi al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza, ha l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti, mentre, qualora si limiti ad esercitare l'attività di amministratore, deve essere iscritto alla sola gestione separata, operando le due attività su piani giuridici differenti, in quanto la prima è diretta alla concreta realizzazione



dello scopo sociale, attraverso il concorso dell'opera prestata dai soci e dagli altri lavoratori, e la seconda alla esecuzione del contratto di società sulla base di una relazione di immedesimazione organica volta, a seconda della concreta delega, alla partecipazione alle attività di gestione, di impulso e di rappresentanza (Cass. nn. 10426, 18281 del 2018; n. 23782 del 2019). Anche la Corte d'Appello di Milano ha ribadito che il presupposto imprescindibile per l'iscrizione alla gestione commercianti è lo svolgimento di un'attività commerciale, per cui *“con riferimento alle società non è sufficiente la qualità di amministratore a far sorgere l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali, essendo necessaria anche la partecipazione personale al lavoro aziendale, con carattere di abitualità e prevalenza”* e che *“è, dunque, specifico compito del giudice di merito accertare 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 (v. Cass. n. 8613 del 2017) (Corte d'appello di Milano n. 1123/21 rel. Casella).*

7. Nel caso di specie, INPS ha fondato il presente avviso di addebito sulla base di un mero dato formale, ovvero la qualità di socia accomandataria della ricorrente, affermando che *“il socio accomandatario di una società di intermediazione immobiliare, in quanto unico soggetto abilitato a compiere atti in nome della società, DEVE ritenersi esercitare attività commerciale in modo abituale e prevalente”* (pag. 17 memoria). Al contrario, deve darsi continuità al principio più volte affermato dalla Suprema corte, secondo cui *“ai fini dell'iscrizione nella gestione commercianti, l'attività di mera riscossione dei canoni di un immobile locato non costituisce di norma attività d'impresa, indipendentemente dal fatto che ad esercitarla sia una società commerciale (Cass. n. 3145 del 2013), salvo che si dia prova che costituisca attività commerciale di intermediazione immobiliare (Cass. nn. 845 del 2010, 12981 del 2018); e che, inoltre, l'eventuale impiego dello schema societario per attività di mero godimento, in implicito contrasto con il disposto dell'art. 2248 c.c., non può trovare una sanzione indiretta nel riconoscimento di un obbligo*



contributivo di cui difettino i presupposti propri, per come sopra ricostruiti (v. Cass. n. 27588 del 2016). 20. Ciò in presenza di prova, il cui onere incombe sull'INPS, di un effettivo svolgimento di un'attività di lavoro prevalente e abituale all'interno della società, rispetto alla quale la mera posizione di socio amministratore o le indicazioni dell'atto costitutivo della società o ancora le dichiarazioni reddituali possono solo svolgere una funzione probatoria a condizione che gli stessi offrano gli elementi di fatto da cui sia desumibile la sussistenza effettiva dell'attività lavorativa, riguardando altrimenti la citata annotazione soltanto le pretese impositive che si fondino sui dati allegati dall'obbligato (cfr. Cass. nn. 1852 del 2000, 8611 del 2019, 19467 del 2018) (Cassazione civile sez. lav., 05/09/2023, n.25867).

- 8.** L'ente convenuto ha omesso di formulare in giudizio specifiche istanze istruttorie volte ad accertare il lavoro personale e prevalente della ricorrente nel periodo oggetto di causa. Deve, del resto, escludersi quanto sostenuto dall'ente, ovvero che *“sarebbe stato onere di controparte fornire rigorosa prova contraria, dimostrando la concreta estraneità della ricorrente all'attività sociale, onere cui controparte neppure in via istruttoria è in grado di assolvere in quanto nessuna prova viene articolata in punto”* (pag. 18 memoria). È, oramai, pacifico che l'onere di provare la sussistenza dei presupposti per l'iscrizione alla gestione commercianti gravi unicamente sull'Istituto; onere che, nel caso in esame, è stato evidentemente disatteso.
- 9.** Alla luce di tali considerazioni, deve accertarsi l'insussistenza dei presupposti per l'iscrizione di alla gestione commercianti.
- 10.** Con riferimento alla domanda di ripetizione dei contributi versati, l'art. 12 della l. 613/1966 precisa quanto segue: *“I contributi di cui alla presente legge, indebitamente versati in qualsiasi tempo, non sono computabili agli effetti del diritto alle prestazioni e della misura di esse e, salvo il caso di dolo, sono restituiti, senza interessi, all'assicurato o ai suoi aventi causa”*. Inoltre, la Circolare INPS del 06/05/2021 - N. 75 precisa al riguardo che: *“le ipotesi di versamento alle Gestioni degli artigiani e degli esercenti attività commerciali di somme non dovute a titolo di contributi - che non possono essere accreditate sulla posizione assicurativa in virtù delle speciali norme*



che disciplinano i versamenti effettuati alle Gestioni - sono qualificabili come indebito oggettivo ai sensi dell'articolo 2033 del c.c. Di conseguenza, il diritto al rimborso di quanto indebitamente versato soggiace all'ordinario termine di prescrizione decennale stabilito dall'articolo 2946 del c.c., valido per tutti i diritti per i quali, come per il caso del diritto alla restituzione dell'indebito, non sia stabilito espressamente dalla legge un termine più breve o l'imprescrittibilità. Infatti, con riferimento al regime della prescrizione, la norma di cui al citato articolo 12 della legge n. 613/1966 non può essere considerata speciale rispetto a quella generale di cui all'articolo 2946 del c.c. Pertanto, trattandosi di fattispecie di indebito oggettivo, il diritto al rimborso si prescrive con il decorso dell'ordinario termine decennale previsto dall'articolo 2946 del c.c. e non si dà luogo ad alcun effetto di convalida della contribuzione accertata come indebita”.

- 11.** Stante il venir meno dell'iscrizione alla gestione commercianti, il versamento contributivo effettuato dalla ricorrente risulta privo di titolo e pertanto INPS va condannato alla restituzione in favore della ricorrente dell'importo di €14.826,75, corrispondente alla somma indebitamente versata.
- 12.** La condanna al pagamento delle spese di lite segue la soccombenza e, pertanto, INPS deve essere condannato al pagamento delle stesse liquidate come in dispositivo, tenuto conto delle fasi del giudizio effettivamente svolte e del valore della controversia, del pregio dell'attività prestata nonché della complessità delle questioni giuridiche affrontate.
- 13.** La sentenza è provvisoriamente esecutiva ex art. 431 c.p.c.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 60 giorni.

P.Q.M.

il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,

- 1) accerta l'insussistenza dei presupposti per l'iscrizione di alla gestione commercianti e condanna INPS alla restituzione in favore della ricorrente dell'importo di €14.826,75, corrispondente alla somma indebitamente versata;



2) condanna INPS alla rifusione delle spese di lite in favore della ricorrente che liquida in complessivi € 1.865 oltre accessori come per legge.

Sentenza provvisoriamente esecutiva.

Riserva a 60 giorni il deposito della motivazione.

Milano, 12 marzo 2025

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Eleonora Palmisani