

Ricorso amministrativo INPS per socio di società immobiliare

2017-11-28 19:42:38

In questo articolo affrontiamo il caso di una pensionata con età superiore ai 65 anni, socia accomandataria di una S.A.S. svolgente attività di immobiliare di gestione, che viene iscritta con provvedimento dell'Inps alla gestione Esercenti attività commerciali.

Il lavoro avrà un taglio prettamente operativo attraverso la proposizione di un ricorso amministrativo avverso il provvedimento emesso dall'INPS.

Premettiamo che, ad oggi, non esiste una norma chiara e definitiva riguardante l'iscrizione o meno di un socio di società che esercita la mera gestione immobiliare alla gestione Esercenti attività commerciali.

Per questo motivo, sull'argomento si è pronunciata a più riprese la giurisprudenza sia di merito che di legittimità attraverso sentenze alternativamente favorevoli all'Istituto previdenziale o al contribuente.

Non è pertanto scontato che il ricorso, presentato prima in via amministrativa all'INPS, e poi dinanzi al Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro, abbia esito favorevole al contribuente.

Tuttavia le motivazioni sostenute nel ricorso riguardanti la mancanza sia di un requisito oggettivo che di uno soggettivo per l'iscrizione alla gestione Esercenti attività commerciali sono state più di una volta avvalorate dalla giurisprudenza.

Spett.le

INPS – Istituto Nazionale Previdenza Sociale

AL COMITATO AMMINISTRATORE DELLA GESTIONE DEI CONTRIBUTI E DELLE PRESTAZIONI PREVIDENZIALI DEGLI ESERCENTI ATTIVITA' COMMERCIALI

RICORSO AMMINISTRATIVO

OGGETTO: RICORSO per la richiesta di annullamento del provvedimento n.relativo a presunti contributi accertati e dovuti a titolo di "Gestione Commercianti" per il periodo da gennaio 2011 a dicembre 2016. (allegato 1).

RICORRENTE:, nata a, il, residente in

codice fiscale, rappresentata e difesa giusta procura a margine del presente atto, dal dott., nato a il, c.f.:, con domicilio eletto ai fini del presente procedimento presso

Il sottoscritto in qualità di difensore della Sig.ra, giusta procura a margine del presente ricorso,

PREMESSO

1. che in data 05/10/2017 la ricorrente ha ricevuto da Codesto rispettabile Istituto il provvedimento in oggetto tramite raccomandata con ricevuta di ritorno;
2. che il provvedimento di cui sopra riguarda presunti contributi accertati e dovuti a titolo di "Gestione Commercianti" dalla ricorrente per il periodo da gennaio 2011 a dicembre 2016;
3. che l'importo complessivo indicato nell'avviso di addebito ammonta ad euro
4. che la ricorrente Sig.ra risulta socia accomandataria della società in accomandita semplice: "....." (di seguito: "....."), partita IVA e codice fiscale:, con sede in (Allegato 2). La suddetta società svolge attività di locazione di immobili di proprietà (Allegato 3). Più in particolare, la "....." è proprietaria di n. 3 unità immobiliari di categoria catastale C/1 (negozi) e n. 1 unità immobiliare di categoria catastale C/6 (box) che concede in locazione (Allegato 4);
5. Che l'iscrizione d'ufficio della Sig.ra alla gestione previdenziale dei commercianti, e i relativi contributi accertati dall'INPS, sono riconducibili ai redditi imputati negli esercizi dal 2011 al 2016 alla ricorrente nella sua qualità di socia accomandataria della suddetta società immobiliare;
6. Che la ricorrente, nata il, percepisce una pensione di vecchiaia.

Tutto ciò premesso, di seguito si espongono le ragioni di diritto e di merito sulla base delle quali il provvedimento oggetto del presente ricorso sia da ritenersi illegittimo.

Assenza di requisito oggettivo.

La sussistenza o meno dell'obbligo di iscrizione di un soggetto alla Gestione esercenti attività commerciali non può prescindere dall'effettivo svolgimento di un'attività commerciale e l'attività di locazione di immobili non può considerarsi tale, non rientrando nel settore terziario per la mancanza di un'attività di scambio e/o prestazione di servizi.

I presupposti oggettivi in base ai quali sussiste l'obbligo di iscrizione nella "gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali", ex L. 22 luglio 1966 n. 613, sono indicati dalla L. n. 88/1989 art. 49, co. 1, lett. d).

La legge sopra richiamata fa rientrare nel settore terziario (ai fini della classificazione dei datori di lavoro per ragioni previdenziali e assicurative) le seguenti attività:

- 1) commerciali, ivi comprese quelle turistiche;

- 2) di produzione, intermediazione e prestazione di servizi anche finanziari;
- 3) professionali ed artistiche nonché attività ausiliarie.

La nozione di “attività commerciale” è richiamata dall’art. 55, co. 1, del D.P.R. n. 917/1986 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi), il quale recita: *“Per esercizio di imprese commerciali si intende l’esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell’art. 2195 c.c., e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell’art. 32 che eccedono i limiti ivi stabiliti, anche se non organizzate in forma d’impresa.”*

Ai sensi dell’art. 2195 c.c., è considerata attività commerciale:

- un’attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi;
- un’attività intermediaria nella circolazione dei beni;
- un’attività di trasporto per terra, per acqua o per aria;
- un’attività bancaria o assicurativa;
- altre attività ausiliarie delle precedenti.

Mentre, le attività indicate alle lettere b) e c) co. 2 dell’art. 32 del D.P.R. n. 917/1986 sono quelle agricole.

Non rientra, dunque, nella nozione di “attività commerciale” l’attività di mera locazione di immobili.

Sul punto, la Giurisprudenza prevalente ha a più riprese sostenuto che l’attività di locazione immobiliare non integra l’obbligo di iscrizione alla Gestione esercenti attività commerciali.

In particolare, il Tribunale di Torino, nella sentenza n. 1394/2011, in merito alla circostanza che l’attività svolta da una persona fisica o giuridica sia rappresentata esclusivamente dalla locazione di immobili, ha affermato che:

“Non è ravvisabile un’attività economica organizzata qualificabile come imprenditoriale ex art. 2082 c.c. ed avente ad oggetto la prestazione di servizi, non essendo a tal fine sufficiente per la configurabilità, cioè, di un’impresa commerciale la circostanza che l’attività locativa venga esercitata da una società diversa dalla società semplice, e, per quanto qui interessa, da una Sas”.

Anche la Corte di appello di Firenze, nella sentenza n. 1200/2012, ha sostenuto che:

“l’attività di mera riscossione del canone di locazione da parte del socio illimitatamente responsabile non può essere qualificata come commerciale e ciò a prescindere dall’oggetto sociale, dovendosi appurare in concreto la tipologia di attività esercitata”.

Segue quest’orientamento anche la successiva Giurisprudenza di merito: *ex multis*, si veda: Tribunale di Firenze (sent. n. 148/2015 e sent. n. 1774/2013); Tribunale di Parma (sent. n. 438/2014); Tribunale di Monza (sent. del 24/05/2014); Tribunale di Catania (sent. n. 3459/2012); Tribunale di Ivrea (sent. del 15/07/2014).

Anche, la Corte di Cassazione, nella Ordinanza n. 3145/2013, chiamata a pronunciarsi relativamente al caso di una società di persone che avendo affittato l’immobile (albergo) si limitava a riscuotere i relativi

canoni, confermando l'orientamento giurisprudenziale prevalente, ha chiaramente evidenziato che il presupposto imprescindibile per l'iscrizione alla Gestione IVS è rappresentato dall'esercizio di un'attività commerciale, e che resta "... esclusa la ricorrenza della attività a cui la legge ricollega l'obbligo di iscrizione e il versamento di contribuzione alla gestione commercianti, a prescindere da ogni considerazione sulla attività prevalente. (...) l'attività della società era limitata alla mera riscossione dei canoni di un immobile affittato, che quindi in tale settore [terziario] non può rientrare".

In altre parole, secondo la Cassazione, l'attività di locazione di immobili non rientra nel settore terziario per la mancanza di un'attività di scambio e/o prestazione di servizi e pertanto non può essere considerata commerciale.

Ne deriva necessariamente che l'attività svolta dalla società "....." non costituisce attività commerciale, né attività ricollegabile al settore terziario e pertanto, ai fini previdenziali, è inapplicabile l'obbligo di iscrizione alla Gestione esercenti attività commerciali relativamente al suo socio accomandatario.

Difatti, come specificato dalla Cassazione stessa nella sentenza su richiamata, la locazione può configurare attività commerciale a detti fini soltanto se viene esercitata nell'ambito di un'attività più ampia di prestazione di servizi, quale quella di intermediazione immobiliare, con conseguente obbligo di iscrizione alla Gestione esercenti attività commerciali.

Tutto ciò considerato, risulta evidente come nel caso della "....." ci si trovi di fronte a redditi derivanti da una attività non configurabile come commerciale o terziaria e pertanto nei confronti della ricorrente non vige alcun obbligo di iscrizione alla Gestione esercenti attività commerciali per mancanza di integrazione del requisito oggettivo.

Assenza di requisito soggettivo.

La sussistenza o meno dell'obbligo di iscrizione di un soggetto alla Gestione esercenti attività commerciali non può prescindere dalla verifica della effettiva partecipazione personale all'attività aziendale con carattere di abitualità e prevalenza.

Per effetto di quanto disposto dall'art. 1, comma 203 della Legge n. 662/96, e dell'art. 3 L. n. 45/1986, l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla Legge n. 613/66 sussiste per i soggetti che siano in possesso di tutti i seguenti requisiti soggettivi:

- a) sono titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, sono 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 sono familiari coadiutori preposti al punto vendita;
- b) hanno la piena responsabilità dell'impresa ed assumono 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 di società a responsabilità limitata;
- c) partecipano personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza;

d) sono in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o sono iscritti in albi, registri o ruoli.

In tal senso, risulta pacifico che l'iscrizione alla Gestione in oggetto sia direttamente e strettamente correlata alla effettiva partecipazione personale all'attività aziendale attraverso un'opera lavorativa che abbia anche carattere di abitudine e prevalenza.

I principi dell'effettiva partecipazione personale all'attività aziendale e del carattere di abitudine e prevalenza sono irrinunciabili e da essi non si può prescindere nell'ambito della obbligatorietà di versamento dei contributi. Questo è quanto stabilito dalla Corte di Cassazione attraverso la sentenza n. 27589 del 30/12/2016, ove si legge: “ (...) ai fini dell'iscrizione alla gestione commercianti dei soci accomandatari, come dei soci in nome collettivo, gli stessi devono possedere i requisiti di cui alle lettere b) e c) del primo comma del citato articolo 1 della legge 27 novembre 1960, n. 1397; e quindi affinché , sorga l'obbligo della iscrizione per i singoli soci non è sufficiente il requisito di cui alla lettera b), ossia la responsabilità illimitata per gli oneri ed i rischi della gestione, ma è comunque richiesta anche l'ulteriore condizione di cui alla lettera c) sicché l'accomandatario sarà tenuto all'iscrizione solo qualora partecipi direttamente al lavoro aziendale e detta partecipazione sia abituale e prevalente.

Né si può sostenere che il requisito di cui alla lettera c) debba necessariamente discendere dalla qualità di accomandatario, poiché, rispetto alle previsioni della legge n. 1397/1960, così come successivamente integrata e modificata, vanno tenuti distinti i due piani del funzionamento della società, con i connessi poteri di amministrazione, e dell'esecuzione dell'attività commerciale, che ben può essere affidata a terzi estranei alla compagine sociale o ad altri soci che non siano anche amministratori della società.”

Dello stesso tenore sono le sentenze della Cassazione n. 23360/2016, e n. 3835/2016.

L'essere socio accomandatario di una S.a.s., e in quanto tale avere la qualifica di amministratore, non implica automaticamente l'iscrizione obbligatoria alla gestione esercenti attività commerciali, a meno che non si svolga un'attività diretta, prevalente ed abituale nella società.

Sempre rispetto alla verifica dell'effettiva partecipazione nonché del carattere di prevalenza dell'attività svolta dal soggetto nella società, tale indagine non può prescindere dal considerare la tipologia di attività svolta.

Non tutte le attività, infatti, presuppongono il medesimo impegno in termini qualitativi e quantitativi. La società in questione possiede degli immobili di proprietà che loca a terzi sulla base di contratti pluriennali. E' quindi evidente come la gestione di tali attività non necessiti di particolare impegno sia in termini quantitativi che in termini qualitativi. Ecco pertanto che risulta agevole comprendere come tale attività possa benissimo non essere svolta con carattere di prevalenza e abitudine dal socio in quanto richiede solo di curare taluni semplici aspetti gestionali e amministrativi (che pertanto possono essere ricondotti alla semplice “amministrazione” e non già alla prestazione di lavoro proprio) che non possiedono una dimensione prevalente rispetto alle altre attività svolte quotidianamente dal soggetto.

Nel caso specifico, non vi è solamente l'aspetto oggettivo dell'attività svolta – quella di gestione degli affitti, appunto – che non presuppone un impegno importante in termini di qualità e quantità di lavoro prestato.

Vi è inoltre un aspetto soggettivo di estrema rilevanza: la società “.....”, infatti, ha delegato un

professionista esterno affinché curi tutti gli aspetti di gestione quotidiana dell'attività, ovvero la predisposizione delle fatture di affitto e l'invio delle stesse agli inquilini, il calcolo e il versamento dell'imposta di registro annuale, l'eventuale calcolo dell'aggiornamento Istat e gli eventuali solleciti di pagamento agli inquilini (Allegato 5). Il socio accomandatario, nella persona della ricorrente Sig.ra, peraltro già percettrice di un reddito di pensione, ha ritenuto opportuno, vista anche l'età, non curare direttamente e in prima persona gli spetti gestionali di cui sopra.

Dunque, si può affermare a buon diritto che il ricorrente non partecipa personalmente al lavoro aziendale, se non nella funzione di mero amministratore illimitatamente responsabile per le obbligazioni sociali, e sicuramente non vi partecipa con carattere di abitudine e prevalenza.

Infine, quand'anche l'Istituto previdenziale voglia assumere che la ricorrente possieda tutti i requisiti soggettivi per essere iscritta alla gestione previdenziale dei commercianti, così come indicati nel sopra citato dall'art. 1, comma 203 della Legge n. 662/96, si rileva in questa sede che sarebbe stato onere dello stesso Istituto provare i fatti costitutivi dell'obbligo contributivo, mentre tale onere non è stato assolto dall'Inps, il quale ha fondato la sua pretesa esclusivamente sull'assunto che il socio accomandatario, in quanto tale, debba essere iscritto alla gestione commercianti, senza nulla dedurre sulla partecipazione personale al lavoro aziendale della ricorrente socia con i caratteri della abitudine e della prevalenza.

Per i motivi su esposti,

IN VIA PRELIMINARE

SI CHIEDE

A Codesto rispettabile Istituto, l'annullamento del provvedimento numero emesso nei confronti della Sig.ra e la relativa cancellazione della suddetta ricorrente dalla gestione Esercenti attività commerciali.

IN PRIMO SUBORDINE

Si fa presente all'Istituto che la ricorrente, essendo nata il ed essendo già titolare di pensione dal, ha diritto ad usufruire delle riduzioni previste per i lavoratori in possesso dei requisiti di età ed in particolare per i lavoratori già pensionati con più di 65 anni, nella misura del 50% dei contributi calcolati, così come previsto dalla Legge n. 449/1997.

Pertanto,

SI CHIEDE

a Codesto rispettabile Istituto di applicare retroattivamente la riduzione del 50% dei contributi dovuti per gli anni 2011 – 2016 così come previsto per legge, ricalcolando quanto dovuto.

IN SECONDO SUBORDINE

Ai sensi dell'art. 3 co. 9 della Legge n. 335/1995, le contribuzioni di previdenza e di assistenza sociale

obbligatoria si prescrivono con il decorso del termine di 5 anni.

In forza di quanto indicato dallo stesso Istituto in tema di prescrizione dei contributi dovuti, con la circolare n. 69 del 25/05/2005, i contributi dovuti per il 2011 sono accertati in via definitiva in data 16/06/2012, cioè alla data di versamento dell'eventuale saldo contributivo sul 2011.

Pertanto, il quinquennio di accertamento per l'anno 2011 prende avvio dal 16/06/2011 e si esaurisce con la data del 15/06/2017.

Poiché il provvedimento è stato ricevuto dalla ricorrente in data 05/10/2017, cioè oltre il termine prescrizione per i contributi 2011,

SI CHIEDE

a Codesto rispettabile Istituto di annullare il provvedimento in oggetto per la parte relativa ai contributi dovuti per l'anno 2011, essendo gli stessi già caduti in prescrizione alla data di ricevimento da parte del ricorrente dello stesso provvedimento.

Elenco allegati:

1. Provvedimento INPS.
2. Visura camerale della società
3. Statuto della società
4. Visura Catastale della società.....
5. Dichiarazione del professionista Dott.
6. Carta di identità Sig.ra
7. Carta di identità Dott.

Milano, _____

Con osservanza.
