

N. 639/2014

N. R.G. 3669/2012



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA
GIUDICE DEL LAVORO**

Il Tribunale, nella persona del Giudice del Lavoro dott. Franco Di Pietro
All'udienza del 17 giugno 2014 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Con motivazione contestuale pubblicata mediante lettura in udienza

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 3669/2012 decisa all'udienza del 17 giugno 2014
promossa da:

BUTA SANTO rappresentata e difesa dall'avv.to Osvaldo Galizia ed elettivamente domiciliato
presso lo studio di quest'ultimo in Pescara alla via Monte Rotella n. 10

RICORRENTE

Contro

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE in persona del Direttore p.t.
elettivamente domiciliato per la carica presso la sede dell'Ente in Pescara, alla via Paolucci 35
rappresentata e difesa dall'avv. Roberta Del Sordo

RESISTENTE

OGGETTO: Ricorso ex art. 442 c.p.c. avverso provvedimento di revoca di pensione

CONCLUSIONI

Alla odierna udienza di discussione le parti hanno discusso oralmente e concluso come da processo
verbale di causa



FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con ricorso depositato in data 28 dicembre 2012 Buca Santo chiedeva all'adito Tribunale di annullare il provvedimento emesso dall'INPS con lettera del 14.12.2010 ricevuta in data 29.12.2010 con il quale veniva revocata la pensione VOCOM n. 36026556, con conseguente condanna dell'Istituto di Previdenza al pagamento dei ratei di pensione per il periodo successivo alla revoca maggiorati di interessi e rivalutazione dalla data di revoca fino al soddisfo. In via subordinata dichiarare non maturata la prescrizione per i periodi contributivi dal 1993 al 2004 ed annullare il provvedimento di revoca della pensione, concedendo al ricorrente termine di 90 giorni per il versamento di contributivi dovuti; in via ulteriormente gradata dichiarare l'erroneità del calcolo operato dall'INPS per determinare la contrazione del periodo assicurativo accreditabile e disporre l'esatto ricalcolo secondo i criteri di cui al punto 2.1. della circolare n. 104 del 16.5.1996, annullando il provvedimento di revoca per la parte eccedente e condannando l'INPS al pagamento dei ratei di pensione relativi; con vittoria di spese di lite.

In particolare, a fondamento della propria domanda deduceva che ai fini della determinazione della base imponibile su cui calcolare i contributi IVS, l'art. 3 bis d.l. 1992 n. 384 fa riferimento alla totalità dei redditi d'impresa così come definiti dalla normativa fiscale di cui al DPR 917/86. Quest'ultima disposizione qualifica come reddito di impresa le sole partecipazioni in società di persone di natura commerciale, facendo, diversamente, rientrare la partecipazione a società di capitale nel reddito di capitale; di conseguenza il reddito percepito dal ricorrente in qualità di socio di diverse società a responsabilità limitata, non integrando reddito d'impresa, non doveva essere calcolato quale base imponibile ai fini contributivi. In ogni caso asseriva di essere socio semplice e non socio lavoratore presso le società a responsabilità limitata presso cui deteneva una quota di partecipazione, in tal modo non potendosi applicare la circolare n. 102 del 2003 dell'INPS.

1.2. Si costituiva in giudizio l'INPS contestando le deduzioni avversarie e confermando la legittimità del provvedimento di revoca, chiedendo il rigetto della domanda. In particolare riferiva che il reddito imponibile, preso atto delle partecipazioni del Buta in diverse società a responsabilità limitata, veniva rideterminato considerando la parte del reddito di impresa dichiarato dalle srl ai fini fiscali ed attribuita al socio in ragione della quota di partecipazione agli utili. Pertanto l'INPS operava un ricalcolo della quota eccedente il minimale, con l'inserimento dei redditi imponibili effettivi dal 1993 al 2004; derivava da ciò una contrazione dell'estratto contributivo pari a circa 7 anni e 2 mesi stante l'insufficienza per gli anni 1993/1994/1995/1996/1997/1998 e la omissione per gli anni 1999/2000/2001/2002/2003/2004 del relativo contributo eccedente il minimale. Ne conseguiva la revoca della pensione cat. VOCOM erogata dall'INPS stante l'impossibilità di parte ricorrente di provvedere al versamento dei contributi mancanti per intervenuta prescrizione.



1.3. Il processo è stato istruito mediante produzione documentazione, terminata la quale, la causa è stata rinviata all'udienza odierna per la discussione con termine per note.

2. Al fine di risolvere la controversia in oggetto, è opportuna una breve ricostruzione della disciplina normativa di riferimento.

L'art. 3 bis del D.L. n. 384 del 1992 conv. L. 438/1992, prevede che i contributi previdenziali degli artigiani ed esercenti attività commerciali vanno rapportati alla totalità dei redditi di impresa denunciati ai fini IRPEF per l'anno al quale i contributi stessi si riferiscono.

In considerazione del rinvio alle norme fiscali, per l'individuazione del reddito d'impresa è necessario riferirsi al DPR 917/1986, il quale all'art. 44 del testo applicabile *ratione temporis* (ma che ai nostri fini non ha subito modifiche dalla riforma successiva del 2003 che ha fatto venir meno l'istituto del credito d'imposta ma che non ha modificato la qualificazione dei redditi in questione), ricomprende tra i redditi di capitale gli utili da partecipazione alle società soggette ad IRPEG (poi IRES). Diversamente, per i soci di società di persone opera il principio della trasparenza fiscale, in forza della quale i redditi delle società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice residenti nel territorio dello Stato sono imputati a ciascun socio indipendentemente dalla percezione, proporzionalmente alla sua quota di partecipazione (art. 5 DPR 917/1986); è altresì previsto che i redditi delle società in nome collettivo e in accomandita semplice, da qualsiasi fonte provengano e quale che sia l'oggetto sociale, sono considerati redditi di impresa e sono determinati unitariamente secondo le norme relative a tali redditi (art. 6 5 DPR 917/1986).

Orbene, premesso che la normativa previdenziale individua come base imponibile sulla quale calcolare i contributi, la totalità dei redditi di impresa così come definitiva dalla disciplina fiscale; considerato che, secondo il testo unico delle imposte sui redditi gli utili da partecipazione a società di capitali sono inclusi nei redditi di capitale, ne consegue che questi ultimi non concorrono a costituire la base imponibile ai fini INPS.

Diverso discorso vale per i soci lavoratori di srl, che in quanto tali, sono tenuti ad iscriversi ai fini contributivi alla Gestione degli Artigiani e Commercianti. Presupposto, infatti, per la suddetta iscrizione, è che i soci di società a responsabilità limitata partecipino al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza (art. 1 comma 203 L. 662/1996), mentre non è richiesto che abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Deve trattarsi di società a responsabilità limitata operanti nel settore del commercio (o che svolgano attività classificabili nel settore terziario), organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro dei soci e dei loro familiari partecipanti personalmente all'attività aziendale.

All'uopo, valga precisare che la prova della partecipazione al lavoro aziendale spetta all'Istituto Previdenziale.



In tali casi, secondo la circolare INPS 2003 n. 102, la base imponibile, fermo restando il minimale contributivo, è costituita dalla parte del reddito d'impresa dichiarato dalla S.r.l. ai fini fiscali ed attribuita al socio in ragione della quota di partecipazione agli utili, prescindendo dalla destinazione che l'assemblea ha riservato a detti utili e, quindi, ancorché non distribuiti ai soci (importo del rigo RN1 meno l'importo del rigo RN5 del modello Unico società di capitali, rapportato alla quota di partecipazione del socio indicata nel quadro RO). Detta base imponibile rileva, comunque, non oltre il limite del massimale contributivo.

Attraverso il riferimento alla quota di reddito d'impresa dichiarato dalla srl, l'INPS ha inteso superare – all'indomani dell'armonizzazione tra disciplina fiscale e previdenziale - l'*impasse* costituita dal fatto che mentre per le società di persona opera il regime della trasparenza fiscale, nelle società di capitali, la relativa partecipazione costituisce reddito di capitale.

Occorre tuttavia rimarcare che la diversa regolamentazione fiscale e quindi previdenziale tra i redditi del socio di società di persone e quelli del socio di società di capitali, è stata ritenuta costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale nelle sentenza citata da entrambe le parti processuali, che per l'importanza che assume nella presente controversia merita una breve disamina (sentenza 2001 n. 354).

Il Giudice delle Leggi chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 3-bis della legge 14 novembre 1992, n. 438 – nella parte in cui determinerebbe una ingiustificata discriminazione tra socio accomandante di società semplice e socio di società di capitali, in quanto soltanto il reddito societario del primo è sottoposto a contribuzione INPS, e ciò benchè vi sia sostanziale identità di natura tra le due tipologie di reddito - sottolinea che secondo il d.P.R. n. 917 del 1986, cui la norma denunciata fa rinvio, mentre i redditi da capitale costituiscono gli utili che il socio consegue per effetto della partecipazione in società dotate di personalità giuridica, soggette, a loro volta, all'imposta sul reddito dalle stesse conseguito, i redditi c.d. di impresa di cui fruisce il socio delle società in accomandita semplice (così come, del resto, il socio delle società in nome collettivo) sono i redditi delle stesse società, inclusi nella predetta categoria dall'art. 6 del medesimo d.P.R. n. 917 del 1986, e, al tempo stesso, da imputare "a ciascun socio, indipendentemente dalla percezione", proporzionalmente alla "quota di partecipazione agli utili", in forza del precedente art. 5 (redditi prodotti in forma associata). Ciò fa sì, appunto, che il reddito prodotto dalle società in accomandita semplice sia reddito proprio del socio, realizzandosi, in virtù del predetto art. 5 "l'immedesimazione" fra società partecipata e socio (ordinanza n. 53 del 2001).

Così richiamato, sia pure in estrema sintesi, il quadro normativo in cui si collocano le situazioni poste a raffronto, la Corte Costituzionale non ha reputato come discriminatoria una disposizione quale quella denunciata, atteso il preminente rilievo che, nell'ambito delle società in accomandita



semplice (e in quelle in nome collettivo), assume, a differenza delle società di capitali, l'elemento personale, in virtù di un collegamento inteso non come semplice apporto di ciascuno al capitale sociale, bensì quale legame tra più persone, in vista dello svolgimento di una attività produttiva riferibile nei risultati a tutti coloro che hanno posto in essere il vincolo sociale, ivi compreso il socio accomandante.

Ad ulteriore e decisivo supporto della non irragionevolezza della scelta operata dal legislatore, nell'esercizio della discrezionalità di cui gode in materia, soggiunge la Corte che all'onere contributivo si correla un vantaggio in termini di prestazione previdenziale, essendo, in virtù dell'art. 5 della legge n. 233 del 1990, anche la misura dei trattamenti rapportata al reddito annuo di impresa. Sicchè, all'ampliamento della base contributiva corrisponde, appunto, l'ampliamento della base pensionabile, con evidente riflesso positivo sulla misura della prestazione e, dunque, in armonia con la garanzia previdenziale assicurata dall'art. 38, secondo comma, della Costituzione (Corte Costituzionale 2001 n. 354).

Pertanto, secondo quanto dedotto dalla Corte Costituzionale, il reddito di impresa utile ai fini della determinazione della base imponibile ai fini INPS, è quello ricavabile dalla normativa fiscale, senza che ciò determini una ingiustificata discriminazione tra soci di società di persone e soci di società di capitali.

Si vede, quindi, come i chiarimenti contenuti nella circolare INPS sopra richiamata (2003 n. 102) vanno ben oltre quanto ritenuto dalla Corte Costituzionale. Infatti, l'Istituto Previdenziale, assimilando il reddito di capitale imputabile al socio di srl con il reddito di impresa utile ai fini INPS, fa venir meno la convergenza operata dal legislatore tra disciplina fiscale e disciplina previdenziale quanto alla definizione proprio della base imponibile.

Tale disciplina può giustificarsi solo se si considera che l'obbligo assicurativo sorge nei confronti dei soci di srl, esclusivamente qualora gli stessi partecipino al lavoro dell'azienda con carattere di abitudine e prevalenza. Diversamente, la sola partecipazione a società di capitali, non accompagnata dalla relativa iscrizione contributiva da parte del socio e senza che emerga lo svolgimento di attività prevalente ed abituale all'interno dell'azienda, non può giustificare il meccanismo di assimilazione previsto dalla circolare suddetta.

D'altro canto i principi fin qui enunciati trovano riscontro anche nell'orientamento giurisprudenziale, pur se enunciato ad altri fini, secondo cui il requisito essenziale per la imputabilità ai fini contributivi del reddito percepito dal socio di società di capitali è costituito dalla prestazione diretta di attività lavorativa personale, da parte del socio, resa all'interno dell'impresa commerciale gestita dalla società e specificamente riconducibile alla gestione operativa di tale impresa, piuttosto che ad altro titolo, quale ad esempio quello riconducibile all'esercizio della



rappresentanza organica propria dell'amministratore (v. Cass. n. 9803/2012; Cass. S. U. n. 3240/2010 e numerose altre conformi).

2.1. Tanto premesso in punto di diritto, si ritiene di dover accogliere la domanda del ricorrente ed annullare il provvedimento di revoca della pensione impugnato.

Orbene, dalle deduzioni delle parti e dalla documentazione disponibile emerge che l'INPS, preso atto della partecipazione del Buta a diverse società a responsabilità limitata, ha proceduto alla rideterminazione del reddito imponibile per gli anni 1993/2004, computando il reddito di impresa dichiarato dalle singole società partecipate, nei limiti della quota di partecipazione del ricorrente.

La rettifica è stata, quindi, operata sulla base del semplice accertamento che il Buta fosse titolare di partecipazioni in società a responsabilità limitata, a prescindere dalla verifica dell'eventuale attività lavorativa effettuata dallo stesso nelle diverse società o dal ruolo ricoperto.

Neppure risulta provato se l'iscrizione alla Gestione Commercianti INPS sia stata effettuata dal Buta quale socio di tutte le società di capitale indicate, in quanto è solo in questo caso che si potrebbe presumere la qualifica di socio lavoratore all'interno della società (attesi i presupposti per l'iscrizione). Come riferito dall'INPS nella propria memoria difensiva, il Buta ha provveduto a denunciare dal 1993 i redditi percepiti per la sola società BUTA srl. In mancanza di diversa allegazione, potrebbe quindi arguirsi che l'iscrizione alla Gestione INPS sia stata effettuata dal Buta limitatamente alla predetta società, rispetto alla quale potrebbe quindi ritenersi integrata la qualifica di socio lavoratore e ciò alla luce dei presupposti richiesti per l'iscrizione (l'obbligo assicurativo, come già indicato, sussiste in tutti i casi di società organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro dei soci e dei loro familiari).

Di tutto ciò, tuttavia, non vi è alcun riscontro probatorio. Di conseguenza, atteso che sull'INPS incombeva l'onere di dimostrare il fondamento giustificativo dell'obbligo assicurativo/contributivo del BUTA nei termini dallo stesso Ente contestato (e quindi che l'iscrizione del Buta era riferita a tutte le società a cui partecipava, o comunque che il ricorrente partecipava al lavoro aziendale con abitudine e prevalenza), il provvedimento impugnato va annullato e l'INPS va condannata al pagamento dei ratei di pensione per il periodo successivo alla revoca, maggiorati di interessi e rivalutazione dal 121 giorno successivo all'impugnazione amministrativa.

L'accoglimento della domanda principale assorbe quelle proposte dal ricorrente in via subordinata, sulle quali quindi il presente giudicante non si pronuncia.

5. Le spese processuali seguono la soccombenza dell'INPS e si liquidano secondo i valori tabellari di cui al d.m. 2014 n. come da dispositivo.

P.Q.M.



Definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al R.G. n. 3669/12

ANNULLA

Il provvedimento di revoca della pensione VOCOM n. 36026556 emesso dall'INPS con lettera del 14.12.2010 ricevuta in data 29.12.2010

CONDANNA

L'INPS al pagamento in favore di BUTA SANTO dei ratei di pensione per il periodo successivo alla revoca maggiorati di interessi o rivalutazione dal 121 giorno successivo all'impugnazione amministrativa (11 marzo 2011) ex art. 16 L. n. 412\1991 , fino al soddisfo.

CONDANNA

L'INPS alla rifusione delle spese del giudizio sostenute da parte ricorrente che liquida in € **2.037,00** per compensi, oltre rimborso spese forfettario del 15%, rimborso spese vive di € 37,00, IVA e CAP come per legge.

Pescara, 17.6.14

Il Giudice
Dott. Franco Di Pietro

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del MOT dr.ssa Daniela Matalucci



