

Contributi - Iscrizione a ruolo crediti previdenziali - Termine di decadenza previsto dall'art 36, comma 6, D.Lgs. n. 46 del 1999 - Irretroattività - Associazione in partecipazione - Causa tipica - Partecipazione dell'associato al rischio di impresa - Assenza - Configurabilità lavoro subordinato.

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, 22.11.2006 n. 24781 - Pres. Sciarelli – Rel. Amoroso - P.G. Sorrentino - Trobinger s.a.s. di T. A. e C. (Avv.ti De Florian, Corti, Traversa), INPS (Avv.ti Maritato, Correrà, Coretti).

Ai sensi dell'art. 36, comma 6°, D. Lgs. N. 46 del 1999, il termine di decadenza previsto per l'iscrizione a ruolo dei crediti si applica esclusivamente ai contributi e premi non versati ed agli accertamenti notificati successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo D.Lgs. La partecipazione al rischio di impresa da parte dell'associato caratterizza la causa tipica dell'associazione in partecipazione, pertanto, una volta esclusa la sua partecipazione sia agli utili che alle perdite nonché l'assenza di un suo controllo alla gestione dell'impresa, si ricade nell'alveo del lavoro subordinato ove ne sussistano i requisiti.

FATTO

1. Con ricorso di data 6.8.2001, la società Trobinger s.a.s. di T.A. & C. impugnava avanti al Tribunale di Bolzano, chiedendone l'annullamento e/o la revoca, la cartella di pagamento n. 021 2001 0025143467, con la quale il Concessionario del servizio di riscossione tributi per la Provincia di Bolzano (Cassa di Risparmio di Bolzano s.p.a.), su delega dell'INPS e della Società di Cartolarizzazione dei crediti INPS (S.C.C.L.), le aveva intimato il pagamento dell'importo di lire 60.608.047 per presunti contributi dovuti ma non pagati, per somme aggiuntive e per sanzioni riferite al periodo compreso tra l'ottobre del 1996 ed il dicembre del 1997.

Eccepeva preliminarmente la ricorrente l'inammissibilità del ricorso alla procedura di riscossione tramite ruoli alla stregua di quanto stabilito dall'art. 36 del d.lgs. 326/99. Nel merito, supponendo che le pretese dell'istituto trovassero il loro fondamento in un verbale d'accertamento risalente al marzo del 1998, contenente la contestazione del mancato versamento di contributi dall'ottobre del 1996 al dicembre del 1997 in relazione alla posizione di certo M. H., collaboratore dell'azienda, la società Trobinger sosteneva di non dovere alcunché all'ente previdenziale, in quanto, in quel periodo, detto collaboratore era stato legato all'azienda da un contratto di associazione in partecipazione, con la conseguenza che non poteva dirsi sussistente l'obbligo in capo ad essa di curare l'apertura di una posizione assicurativa in suo favore. Proposta in via preliminare domanda di sospensione della esecuzione del ruolo, il Tribunale fissava udienza interlocutoria per il giorno 5.11.2001, assegnando alla ricorrente un termine per la notifica del ricorso all'INPS, alla S.C.C.L. ed al Concessionario del servizio di riscossione tributi.

Con memorie di data 24.9.2001 e 23.10.2001, si costituivano in giudizio sia il Concessionario sia

l'INPS, resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto, anche sulla scorta di una presunta carenza di legittimazione passiva in capo all'Istituto.

La S.C.C.L. rimaneva viceversa contumace.

A seguito di istruttoria orale e documentale. Il Tribunale di Bolzano, con sentenza n. 347/02, pronunciata e depositata in cancelleria in data 18.7.2002, rigettava il ricorso confermando la cartella di pagamento impugnata e ponendo a carico della ricorrente le spese di giudizio.

2. Contro questa sentenza la società Trobinger interponeva appello con ricorso depositato nella cancelleria della Sezione distaccata di Bolzano della Corte d'appello di Trento in data 18.7.2003 e successivamente notificato alle varie parti del giudizio di primo grado, lamentando la violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 24, 25 e 36 del d.lgs. 46/99, del d.lgs. 326/99 e degli artt. 4 e 5 del d.lgs. 426/97, nella parte in cui vietavano, nella specie, all'INPS di ricorrere alla riscossione coattiva a mezzo ruolo.

Deduceva altresì l'insussistenza di ogni credito contributivo in capo all'INPS ed alla società cessionaria dei suoi crediti, avendo errato il Tribunale nel dichiarare la nullità del contratto di associazione in partecipazione concluso da T. il cui oggetto, al contrario era perfettamente determinato e, comunque, determinabile, ed avendo comunque errato il Giudice a quo nell'accertare e dichiararne la natura simulata di tale contratto.

Nel giudizio così instaurato si costituivano l'INPS e S. C.C.L.

Rimaneva contumace il Concessionario del servizio di riscossione tributi.

L'istituto previdenziale, da un lato contestava le argomentazioni svolte dall'appellante, dall'altro, in via di appello incidentale, chiedeva alla Corte di dichiarare l'inammissibilità dell'opposizione alla cartella di pagamento in quanto, a suo giudizio, intempestiva, essendo stato il ricorso originariamente proposto nei confronti di esso INPS e, soltanto in seguito (anche se prima dell'udienza di comparizione parti ex art. 420 c.p.c. e nel rispetto dei termini di comparizione) esteso a S.C.C.L.

Quest'ultima, nella propria memoria di costituzione adottava la linea difensiva dell'istituto previdenziale sia nel merito che in via di appello incidentale.

La Corte d'appello con sentenza n. 18/04 del 10 marzo 2004 rigettava sia l'appello principale che gli appelli incidentali proposti dalle parti avverso la sentenza di primo grado; condannava la parte appellante principale a rifondere all'INPS i due terzi delle spese processuali, compensando tra le parti il residuo terzo; condannava la parte incidentale S.C.C.L. a rifondere alla società appellante principale un terzo delle spese processuali sostenute nel giudizio d'appello.

3. Contro questa sentenza la società Trobinger ricorre per cassazione con due motivi, illustrati anche con successiva memoria.

L'INPS resiste con controricorso.

Le altre parti intimare non hanno svolto alcuna attività difensiva.

DIRITTO - Il ricorso è articolato in due motivi.

Con il primo motivo la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 24, 25 36 d.lgs. 46/99, violazione del d.lgs. 326/99, violazione degli artt. 4 e 5 d.lgs. 426/97, inammissibilità comunque della procedura di riscossione tramite ruoli (art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.). Nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, T. aveva eccepito l'inammissibilità, nella specie, della procedura di riscossione a mezzo ruoli, richiamandosi al disposto dell'art. 36 del d.Lgs. 46/99 ai sensi del quale: "le disposizioni contenute nell'art. 25 si applicano ai contributi e premi non versati ed agli accertamenti operati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto". Nessuna possibilità e nessuno spazio di applicazione erano, dunque, concessi all'INPS, ovvero al concessionario, per operare l'iscrizione a ruolo di contributi relativi al periodo dal 1996 al 1997.

Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2549 e segg. e degli artt. 1362 e segg. cod.civ, (art. 360 comma 1 n. 3); insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia.

Rileva che l'esame del contratto di data 1.10.1996 consentiva di individuare esattamente quale fosse l'apporto che il signor H. si era impegnato a dare all'interno dell'azienda (produzione di mobili). Tra l'altro, l'art. 2 precisava che l'oggetto in concreto dell'attività dell'associato sarebbe stato chiarito in accordi distinti.

Deduce inoltre la ricorrente che nell'associazione in partecipazione la titolarità e la conduzione dell'azienda spettano esclusivamente all'assodante, che è il solo ad intrattenere rapporti con i terzi e ad assumersi le relative responsabilità. Pertanto, soprattutto nei casi di aziende di medie dimensioni, è naturale che l'associato che debba apportare il proprio contributo all'interno della struttura aziendale, non sia completamente libero di organizzare a piacimento la propria attività lavorativa, dovendola necessariamente coordinare con quella dell'azienda in generale.

2. Il primo motivo del ricorso è infondato.

Questa Corte (Cass. sez. lav., 17 gennaio 2006, n. 781) ha già affermato che alla stregua di un'interpretazione conforme a Costituzione della disciplina transitoria recata dall'art 36, 6° comma, d.lgs. n. 46 del 1999 che ha introdotto, in tema di riscossione dei contributi mediante ruolo, un termine di decadenza dall'iscrizione al ruolo, deve ritenersi non ammissibile la retroattività di tale termine, non imponendo, il sistema precedente, alcun onere di tempestività dell'iscrizione a ruolo per la riscossione dei crediti previdenziali, nè potendo pretendersi, dall'istituto di previdenza, un determinato comportamento prima ancora che venisse contemplato dall'ordinamento; in quel caso questa Corte ha confermato la decisione di merito che, in controversia analoga a quella in esame

(concernente il mancato pagamento di contributi ed accessori, scaduti per gli anni 1996 e 1997, iscritti a ruolo nell'anno 2000) aveva disatteso la richiesta di annullamento della cartella di pagamento.

Ha osservato in particolare questa Corte che l'iscrizione a ruolo introdotta dal citato d.lgs. del 1999 non costituisce una novità assoluta, giacché la L. 7 dicembre 1989 n. 389, art. 2, di conversione del D.L. 9 ottobre 1989 n. 338, già prevedeva, tra le misure dirette a rafforzare le possibilità di recupero dei crediti degli enti previdenziali, la "facoltà" per gli enti gestori di forme di assistenza e previdenza obbligatorie di avvalersi del sistema di riscossione a mezzo ruoli esattoriali, secondo la disciplina prevista per le imposte dirette.

Quindi è vero - come sostiene la società ricorrente - che l'art. 25 cit. prevede un termine di decadenza. Stabilisce infatti che i contributi o premi dovuti dagli enti pubblici previdenziali sono iscritti in ruoli resi esecutivi, a pena di decadenza: a) per i contributi o premi non versati dal debitore, entro il 31 dicembre dell'anno successivo al termine fissato per il versamento; in caso di denuncia o comunicazione tardiva o di riconoscimento del debito, tale termine decorre dalla data di conoscenza, da parte dell'ente; b) per i contributi o premi dovuti in forza di accertamenti effettuati dagli uffici, entro il 31 dicembre dell'anno successivo alla data di notifica del provvedimento ovvero, per quelli sottoposti a gravame giudiziario, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello in cui il provvedimento è divenuto definitivo.

Ma tale termine di decadenza, peraltro successivamente prorogato, si applica solo - come espressamente contempla il successivo art. 36, comma 6 - ai contributi e premi non versati ed agli accertamenti notificati successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo d.lgs. n. 46 del 1999; mentre i contributi di cui al presente giudizio sono anteriori a tale data.

3. Parimenti infondato è il secondo motivo del ricorso.

Questa Corte (Cass. sez. lav., 19 dicembre 2003, n. 19475) ha affermato che, in tema di distinzione fra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato e contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili dell'impresa, l'elemento differenziale tra le due fattispecie risiede nel contesto regolamentare pattizio in cui si inserisce l'apporto della prestazione lavorativa dovendosi verificare l'autenticità del rapporto di associazione, che ha come elemento essenziale, connotante la causa, la partecipazione dell'associato al rischio di impresa, dovendo egli partecipare sia agli utili che alle perdite.

Quanto all'esatta identificazione delle connotazioni del rapporto intercorso tra la società ed il suo asserito associato e la qualificazione giuridica dello stesso (se rapporto di associazione in partecipazione ovvero rapporto di lavoro subordinato), deve considerarsi quanto segue.

In tema di distinzione tra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione

lavorativa da parte dell'associato e contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili dell'impresa deve considerarsi che le parti hanno qualificato il rapporto tra loro stesse instaurato, come di associazione in partecipazione caratterizzato nella specie dall'apporto di una prestazione lavorativa da parte degli associati. L'art. 2549 c.c. infatti prevede che con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto. Il sinallagma è costituito dalla partecipazione agli utili (e quindi al rischio d'impresa, di norma esteso anche alla partecipazione alle perdite) a fronte di un "determinato apporto" dell'associato, che può consistere anche nella prestazione lavorativa del medesimo. Che ciò sia possibile risulta anche indirettamente da C. Cost. 15 luglio 1992, n. 332 (1), che ha dichiarato illegittimo, per violazione degli art. 3 e 38, 1° comma, C. Cost. art. 4 D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, nella parte in cui non prevede tra le persone assicurate gli associati in partecipazione i quali prestino opera manuale. In tal caso l'associato che offre la propria prestazione lavorativa si inserisce nell'assetto organizzativo aziendale e quindi - essendo la gestione dell'impresa nella disponibilità dell'associante (art. 2552, primo comma, c.c.) - si sottopone al potere direttivo di quest'ultimo. E' ben possibile allora che l'espletamento della prestazione lavorativa assuma caratteri in tutto simili a quelli della prestazione lavorativa svolta nel contesto di un rapporto di lavoro subordinato.

Ed allora l'elemento differenziale tra le due fattispecie risiede essenzialmente nel contesto regolamentare pattizio in cui si inseriscono rispettivamente l'apporto della prestazione lavorativa da parte dell'associato e l'espletamento di analoga prestazione lavorativa da parte di un lavoratore subordinato. Tale accertamento implica necessariamente una valutazione complessiva e comparativa dell'assetto negoziale, quale voluto dalle parti e quale in concreto posto in essere. Ed anzi la possibilità che l'apporto della prestazione lavorativa dell'associato abbia connotazioni in tutto analoghe a quelle dell'espletamento di una prestazione lavorativa in regime di lavoro subordinato comporta che il fulcro dell'indagine si sposta soprattutto sulla verifica dell'autenticità del rapporto di associazione.

Il quale - come già rilevato - ha come indefettibile elemento essenziale, che ne connota la causa, il sinallagma tra partecipazione al rischio dell'impresa gestita dall'associante a fronte del conferimento dell'apporto (in questo caso, lavorativo) dell'associato, intendendosi peraltro in tal caso che l'associato lavoratore deve partecipare sia agli utili che alle perdite (ex art. 2554 c.p.p., non essendo ammissibile un contratto di mera cointeressenza agli utili di un'impresa senza partecipazione alle perdite, atteso che l'art. 2554 c.c. cit., che pur in generale lo prevede, richiama invece l'art. 2102 c.c. quanto alla sola partecipazione agli utili attribuita al prestatore di lavoro, mostrando così di escludere l'ammissibilità di un tale contratto di mera cointeressenza allorché l'apporto dell'associato

consista in una prestazione lavorativa.

Comunque nella specie i giudici di merito hanno escluso la partecipazione dell'associato al rischio d'impresa "tout court" e quindi deve intendersi che abbia escluso la partecipazione sia agli utili che alle perdite. Né è mancata la verifica di ulteriori elementi caratterizzanti il contratto di associazione, quali il controllo della gestione dell'impresa da parte dell'associato (art. 2552, secondo comma, c.c.) ovvero il periodico rendiconto dell'associante (art. 2552, terzo comma, c.c.).

La partecipazione al rischio d'impresa da parte dell'associato caratterizza la causa tipica dell'associazione in partecipazione. Quindi, una volta verificato che all'assetto contrattuale voluto dalle parti non corrispondeva la concreta attuazione di un rapporto di associazione in partecipazione, i giudici di merito hanno correttamente valutato, in questa diversa prospettiva del raggiunto convincimento dell'inesistenza di un rapporto di associazione in partecipazione tra le parti, l'espletamento di una prestazione lavorativa da parte di lavoratori (e non già di associati in partecipazione) in favore della società imprenditrice, attuale ricorrente (e non già di un'associante in partecipazione) ed ha proceduto alla qualificazione giuridica del rapporto di fatto intercorso tra le parti, una volta esclusa l'autenticità della qualificazione formale voluta dalle stesse.

C'è poi anche da considerare - come principio di diritto - che, laddove è resa una prestazione lavorativa inserita stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale senza partecipazione al rischio d'impresa e senza ingerenza nella gestione dell'impresa stessa, si ricade nel rapporto di lavoro subordinato in ragione di un generale "*favor*" accordato dall'art. 35 C. Cost. che tutela il lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni".

In punto di fatto deve poi rimarcarsi che i giudici di merito hanno considerato che l'apporto lavorativo dell'H. era rimasto indeterminato ed era rimesso al concreto esplicitarsi del potere direttivo del datore di lavoro. Lo stesso osservava un orario di lavoro e non aveva alcun rendiconto annuale percependo un guadagno minimo annuale (ossia una vera e propria retribuzione senza partecipazione alle eventuali perdite di esercizio).

Soprattutto - si ribadisce - non è emersa alcuna partecipazione dell'associato al rischio d'impresa.

4. Il ricorso va quindi rigettato.

Alla soccombenza consegue la condanna della società ricorrente, al pagamento delle spese processuali di questo giudizio di cassazione nella misura liquidata in dispositivo.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 1992, p. 883