

IL DILEMMA DELLA DOPPIA ISCRIZIONE ALL'INPS DEL SOCIO AMMINISTRATORE DI SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA. PUNTATE DI UNA FICTION (JURIS?) ANCORA IN ONDA.

Ante verba

La *vexata* questa della doppia contribuzione si nutre fin dalla sua origine dalla duplice normativa di riferimento cui, in teoria, il socio amministratore di una srl può essere interessato sotto il profilo contributivo.

Più specificamente in capo ad esso si può configurare l'obbligo di iscrizione sia alla gestione separata (ex art. 2, co. 26 L.n. n. 335/1995), che alla gestione commercianti (ex art. 1, co. 203, L.n. 662/1996 che ha modificato l'art. 29, co. 1, L.n. 160/1975).

Come è noto detto obbligo ha distinti presupposti, in quanto l'iscrizione:

- alla gestione separata è posta a carico di soggetti che esercitano per professione abituale (ancorché non esclusiva) un'attività di lavoro autonomo e percepiscono redditi derivanti o dall'esercizio di arti e professioni (professionisti sprovvisti di cassa) o derivanti dagli uffici di amministratore e sindaco di società o di altri rapporti di collaborazione, coordinata e continuativa;

- alla gestione commercianti interessa, invece, i soggetti che:

“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 vendita;

b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione (requisito non richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita, nonché per i soci di srl);

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.”

E se già così il campo normativo pare sufficientemente problematico, a complicare ancor di più le cose vi è l'art. 1, co. 208, L.n. 662/1996 secondo il quale:

“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”.

Proprio questo comma, nella trama narrativa che ci apprestiamo a ripercorre, è il punto nodale che ha dato origine a un crescente contenzioso, che ha visto l’Istituto di Via Ciro il Grande attore solerte sempre animato dalla *vis* di divulgare il proprio indirizzo a favore della legittimità della doppia iscrizione. Come traspare già dalla miliare circolare n. 25 del 1997 (seguita dal messaggio n. 14905 del 14 gennaio 1999) in cui *apertis verbis* non solo esso declamava l’estensione dell’obbligo assicurativo ai soci delle società a responsabilità limitata - che in precedenza erano esclusi in ragione della limitazione della loro responsabilità nella conduzione dell’impresa - ma precisava, altresì, che i compensi eventualmente ricevuti dai medesimi soci in qualità di amministratori erano soggetti - come redditi di lavoro autonomo di cui all’articolo 49, comma 2, lett. a) del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con DPR 22 dicembre 1986 n. 917 - al contributo di cui all’articolo 2, commi 26 e seguenti, della legge 8 agosto 1995 n. 335.

La tesi caldeggiata dall’Inps fin dall’inizio si traduceva poi nel corso degli anni successivi in una vera e propria limitazione dell’applicabilità del comma 208 dell’art.1, legge 662/96 (circa il criterio della prevalenza), nel senso che, nel caso di contestuale esercizio di un’attività di impresa e di lavoro autonomo, ogni attività aveva il suo regime previdenziale.

A questa impostazione fece da contrappunto la Suprema Corte, con sentenza n. 20886 del 5.10.07, affermando che, in applicazione del comma 203 dell’art. 1, legge 662/96, colui che nell’ambito di una società a responsabilità limitata svolgeva attività di socio amministratore e di socio lavoratore aveva l’obbligo di chiedere l’iscrizione esclusivamente nella gestione in cui svolgeva l’attività con carattere di abitualità e prevalenza; e che era onere dell’INPS individuare l’iscrizione all’assicurazione corrispondente all’attività

prevalente. La soluzione adottata dai Giudici di legittimità in questa pronuncia si fece foriera di proseliti e sulla sua scia di essa si registrarono conformi pronunce (sempre in Cassazione si ricordano le sentenze nn. 20886/07, 149/08, 854/08, 12103/08, 24403/08 e 13215/08 – quest’ultima si segnala per la particolarità dell'opzione cui giunge: a favore di unica iscrizione, ma di doppia contribuzione).

Tuttavia con l'ordinanza n. 6327/09 della questione vennero investite le Sezioni Unite perché si ritenne che comunque le decisioni pur unitarie nell'esito non avessero uniformità interpretativa.

*

Le Sezioni Unite della Cassazione: il grande sforzo.

La sentenza 12 febbraio n. 3240

Con detta pronuncia le Sezioni Unite - riesaminando l'intera vicenda, nello sforzo di stabilire una coerenza interna al citato corpo normativo, salutate dall'euforia degli operatori del diritto che le attribuivano, certo non senza dissensi, il merito di aver dato una soluzione univoca ai dubbi che la frammentarietà del diritto della sicurezza sociale poneva - giungevano a affermare, utilizzando il criterio dell'assorbimento, che il noto comma 208 di fatto non rendeva possibile la duplice iscrizione per il socio di srl iscritto alla gestione separata che svolgesse anche attività commerciale. Per cui una volta individuata l'attività prevalente era solo in relazione al reddito prodotto da questa ultima che doveva commisurarsi il relativo obbligo contributivo.

Ciò che diveniva necessario era dunque rinvenire l'attività nella quale il soggetto prestasse prevalentemente la propria attività e, relativamente a quest'ultima, procedere all'iscrizione alla relativa gestione previdenziale, che diventava l'unica cui il soggetto era tenuto.

Dunque un'operazione di decisa adesione alla tesi dell'unicità dell'iscrizione, alla stregua di una esegesi letterale della norma, condotta con taglienti e suggestive espressioni che coloravano la gestione separata come tassa aggiuntiva con scopi eterogenei ("fare cassa", "deterrente economico verso l'utilizzo delle co.co.co.", etc.).

Per completezza di trattazione si ritiene doveroso ripercorrere i passaggi argomentativi della sentenza in oggetto.

La questione posta alla attenzione della Corte concerneva l'interpretazione dei commi da 202 a 208 dell'art. 1 della legge 662/1996, così riassunta: "se il socio di una società commerciale nella forma della srl, il quale partecipi personalmente al lavoro aziendale

con carattere di abitualità e, nel contempo, sia anche amministratore della medesima, percependo un apposito compenso, sia tenuto alla iscrizione (e debba versare la contribuzione) presso le due corrispondenti gestioni previdenziali, ossia alla gestione commercianti per la prima attività ed alla gestione separata per la seconda, oppure sia tenuto alla iscrizione presso una sola delle due, da individuare come quella di competenza per la attività prevalente”.

Nel pronunciarsi le Sezioni Unite preliminarmente compivano un'analisi puntuale delle due gestioni previdenziali coinvolte, evidenziandone la peculiarità rispetto alle forme generali di assicurazione obbligatoria.

Più precisamente quanto alla gestione separata (GS) si osservava che:

- le altre gestioni dei lavoratori autonomi si basano sullo svolgimento di una attività lavorativa, allorché la GS si basa sulla mera percezione di un reddito;
- la compatibilità della doppia iscrizione (GS con altre gestioni autonome) è normativamente prevista (art. 59 comma 16 L. 449/97);
- riguardo al versamento contributivo, il soggetto onerato (sia in termini economici che in quanto ad adempimenti) è il soggetto erogatore dei compensi, a differenza del lavoro autonomo in cui l'onerato è il percettore/lavoratore autonomo;
- la contribuzione è basata unicamente su un criterio di cassa e non di competenza;
- manca l'applicazione di un qualsiasi minimale contributivo;
- vi è una negazione intrinseca del principio dell'attività prevalente.

Ciò posto si commentava che dette caratteristiche facevano propendere, sia dal punto di vista normativo che da quello pratico, per una possibile lettura della gestione separata quale previdenza di "carattere unico" o piuttosto "complementare a quella apprestata dalla gestione cui il soggetto è iscritto in relazione all'altra attività lavorativa espletata”.

Passando, invece, in rassegna la gestione commercianti si evidenziava che la novità introdotta dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 203 - che così sostituiva la L. 3 giugno 1975, n. 160, art. 29, comma 1 - era rappresentata dalla "obbligatorietà" dell'iscrizione del socio di srl operante nel settore commerciale, novità "finalizzata ad evitare che, grazie allo schermo della struttura societaria, la prestazione di lavoro del socio, resa nella compagine, venga sottratta alla contribuzione previdenziale”. Si concludeva, quindi, in prima

battuta che “se le modifiche alla assicurazione commercianti si fermassero alle disposizioni sopra trascritte, non vi sarebbe dubbio – sulla base della regola generale (...) – che il socio di società commerciale che ivi lavora e che, nel contempo, svolge attività di amministratore, dovrebbe essere iscritto ad entrambe le gestioni” approdando così a favore della piena compatibilità (come regola generale) delle due gestioni ed in particolare circa il fatto che nessuna questione potesse essere posta rispetto alla complementarità della contribuzione della gestione separata.

Ma subito dopo esser giunti a questo parziale risultato, i Giudicanti viravano decisamente, e con discusso rigore argomentativo, nel senso opposto. In pillole il fulcro della considerazione che seguiva si basava sul testo letterale del noto comma 208, visto come una “disposizione speciale” che “precludeva” la doppia iscrizione (proprio per stemperare quell'effetto estensivo di iscrizione derivante dal comma 203), e al tempo stesso come una “disposizione non pleonastica” giacché “la prevalenza della partecipazione al lavoro aziendale, prevista ai fini dell'iscrizione alla gestione commercianti, si riferisce all'apporto del soggetto all'attività della propria impresa e della sua preminenza rispetto all'attività prestata da altri soggetti al suo interno” diversamente dalla prevalenza prevista dal comma 208 da intendersi rivolta “alle varie attività svolte dal soggetto, nell'esercizio di una o di più imprese” che postulava “un giudizio comparativo tra tali attività”.

Concludevano in definitiva le Sezioni Unite che la fattispecie in esame si prestava ad essere sussunta nella previsione di cui al comma 208 (con applicazione del principio della prevalenza, e quindi di unica iscrizione), disposizione che non doveva ritenersi applicabile quando si svolgessero una pluralità di attività autonome non riguardanti la gestione commercianti, né quando la attività commerciale venisse gestita da una società per azioni (posto che i commi precedenti al 208 rimandano all'attività commerciale gestita dal singolo, oppure dalla società a responsabilità limitata).

In altre parole il principio che si andava con tale dispositivo affermando non era più quello della contribuzione su ogni reddito da lavoro ciascuno secondo la sua aliquota (e le sue regole), ma quello della contribuzione sul solo reddito dell'attività prevalente, con l'attività recessiva che non corrispondeva contributi e restava di conseguenza priva di copertura assicurativa. Si arrivava anche a lanciare l'allarme che tale soluzione avrebbe potuto portare alla stortura della trasmigrazione dalle gestioni commercianti alla gestione separata, per poi farlo subito rientrare ricorrendo alla

rassicurante ovvietà che tanto sarebbe spettato all'INPS decidere/vigilare su quale sarebbe in concreto stata l'attività prevalente. Da ultimo, non privi di rilievo, venivano segnalati gli elementi che, in assenza di normativa di dettaglio, consentivano di operare il distinguo, nel socio, fra attività propria di amministratore rispetto a quella di partecipazione personale e prevalente (in comparazione agli altri fattori produttivi) al lavoro aziendale. Si affermava il principio per cui l'attività di gestione della società affidata all'amministratore estrinsecandosi, nell'organizzazione e nel coordinamento dei fattori di produzione, oltre al momento decisionale vero e proprio, comprendeva anche quello attuativo delle determinazioni assunte, "ancorché quest'ultimo non debba essere caratterizzato dalla abitualità dell'impegno esecutivo", allorché i commercianti venivano accomunati "ai lavoratori dipendenti dall'espletamento di attività lavorativa abituale, nel suo momento esecutivo, connotandosi detto impegno personale come elemento prevalente (rispetto agli altri fattori produttivi) all'interno dell'impresa".

*

L'interpretazione autentica del comma 208: dal Legislatore alla Corte Costituzionale attraverso le Sezioni Unite.

A pochi mesi di distanza dal faticoso parto cui abbiamo assistito, il principio dell'unicità di iscrizione, come ricavabile dal comma 208 interpretato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, veniva ribaltato in fretta e furia dal Legislatore con un intervento (articolo 12, comma 11, del D.L. n. 78/10 convertito L. n. 122/10) dall'indiscusso sapore di assist normativo alle casse previdenziali, ancorché forgiato nell'altisonanza dell'insopprimibile necessità di giungere espressamente a un'interpretazione autentica del citato comma 208. Novella che così disponeva: "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 del 1996 i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla gestione previdenziale di cui all'art. 2, comma 26, legge 8 agosto 1995, n. 335".

Alla stregua di tale norma, dunque, le attività autonome, per le quali restava operante il principio della selezione dell'assicurazione obbligatoria secondo il criterio della prevalenza, erano quelle esercitate in forma d'impresa da commercianti, artigiani e coltivatori

diretti, mentre venivano estromessi gli iscritti alla gestione separata. Ecco che, con un incredibile colpo di spugna, ritornava dalla porta principale, e questa volta con dignità di legge, la piena compatibilità della iscrizione alla gestione commercianti e alla gestione separata del socio lavoratore di una srl che svolgesse, al contempo, attività di amministratore della stessa società.

Un intervento legislativo così clamoroso ovviamente non poteva non riaccendere il discorso interpretativo, talchè, con ordinanza n. 22557 del 13 ottobre 2010 della Sezione Lavoro, le Sezioni Unite della Cassazione venivano di nuovo investite della *vexata quaestio*.

L'8 agosto 2011, con sentenza n. 17076, dette Sezioni Unite confermavano che: “la regola espressa dalla norma risultante dalla disposizione interpretata (Legge 23 dicembre 1996 n. 662, art. 1, comma 208), e dalla disposizione di interpretazione autentica (Decreto Legge 31 maggio 2010, n. 78, articolo 12, comma 11) e' molto chiara: l'esercizio di attività di lavoro autonomo, soggetto a contribuzione nella gestione separata, che si accompagni all'esercizio di un'attività di impresa commerciale, artigiana o agricola, la quale di per sé comporti l'obbligo dell'iscrizione alla relativa gestione assicurativa presso l'INPS, non fa scattare il criterio della “attività prevalente”; rimangono attività distinte e (sotto questo profilo) autonome sicché parimenti distinto ed autonomo resta l'obbligo assicurativo nella rispettiva gestione assicurativa”.

Insomma la Suprema Corte, nella sua forma più autorevole, sanciva che il Legislatore aveva individuato in modo esaustivo l'area di applicazione del criterio dell'attività prevalente: l'art. 12 cit. costituiva di fatto una norma di interpretazione autentica poiché il chiarimento in essa contenuto era ritenuto quello più vicino al significato logico giuridico ricavato dalla norma interpretata.

Ma v'è di più.

Nel frattempo la Corte d'appello di Genova, in funzione di Giudice del lavoro, con ordinanza del 22 novembre 2010, dubitando della legittimità costituzionale del D.L. 78/10 – art.12, comma 11 – in riferimento agli articoli 3, 24 primo comma, 102, 111 e 117, primo comma della Costituzione, aveva sollevato la questione di legittimità rinviando il caso alla Corte Costituzionale. Il citato art. 12, comma 11, si sarebbe posto in contrasto: a) con l'art. 3 Cost., sotto il profilo del principio generale di ragionevolezza delle norme; b) con l'art. 24, primo comma, Cost., sotto il profilo della effettività del diritto dei cittadini di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi; c) con l'art. 102 Cost. sotto il profilo della integrità delle

attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziari. In particolare, ad avviso della Corte genovese, la norma si sarebbe posta in conflitto con l'art.117, primo comma Cost., per violazione dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) in quanto il Legislatore nazionale in mancanza di "superiori motivi di interesse generale", bensì al fine di aumentare il gettito contributivo dell'INPS, ed in mancanza dell'esigenza di chiarire un'oggettiva ambiguità del testo normativo, avrebbe emanato una norma dichiaratamente interpretativa in presenza di un notevole contenzioso e dell'intervento risolutivo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di cui alla sentenza n. 3240 del 2010, in tal modo violando il principio di "parità delle armi" tra le parti processuali.

Era il 26 Gennaio del 2012, quando la Consulta, con pronuncia (n.15) perfettamente a ricalco del solco tracciato dalla Sezioni Unite nell'agosto del 2011, affermava la piena legittimità costituzionale della disposizione in parola. Con un lavoro a tutto tondo giustificava il rispetto della Carta, anche sotto il profilo della retroattività. Infatti il punto nodale della questione, secondo la Corte Costituzionale, non stava tanto sulla questione della interpretazione fornita dall'art. 12 cit., quanto sulla questione della retroattività della norma stessa. La Consulta, dunque, chiarito che il divieto di retroattività della legge non aveva fondamento costituzionale tranne che per le leggi penali, rilevava che la questione della retroattività legata ad una norma di interpretazione non poteva essere automatica, dovendo comunque trovare un limite nell'esigenza di tutela di principi, diritti o beni di rilievo costituzionale di interesse generale che costituiscono altrettanti "motivi imperativi di interesse generale" ai sensi della CEDU. Pertanto, rilevato che in concreto il Legislatore non aveva fatto altro che chiarire il significato già contenuto nella norma interpretata, eliminando una situazione di incertezza senza "creare" una nuova norma prima inesistente (tra l'altro si commentava che l'interpretazione risultava del tutto coerente con quella già fornita in passato sull'argomento dallo stesso INPS – sic! -), conseguenziale era la legittimità della retroattività della norma stessa; senza che vi fosse lesione del diritto di difesa (poiché si trattava di una modifica sostanziale e non processuale); senza "invasioni di campo" (poiché l'attività interpretativa non era riservata al potere giudicante); senza violazione del principio della parità delle parti nel processo (poiché tale interpretazione era relativa ad una disciplina generale ed astratta che non andava a toccare il processo), né dell'art. 117 Cost. (poiché l'intervento normativo non si risolveva in un'indebita ingerenza del

Legislatore, ma in garanzia di legittimo esercizio della funzione legislativa ex art. 70 Cost).

Alla luce di questa pronuncia apparve come esclusa ogni tipo di indagine giudiziaria volta ad individuare la prevalenza dell'una o dell'altra attività (cioè attività di amministrazione e attività commerciale) e al contempo come non più rigettabili le richieste dell'Inps di pagamento della contribuzione relativa alla gestione commercianti basandosi semplicemente sull'invocazione della prevalenza dell'attività collegata alla carica di amministratore della stessa società.

Insomma in *cauda venenum* tutto sembrava convergere in un'unica circolarità: il Legislatore risultava legittimato ad emanare norme retroattive; il Giudice legittimato dal Legislatore; l'Inps legittimato nella sua pretesa addirittura con effetto *ex tunc*.

*

Lo stato dell'arte

All'esito di questo complesso sviluppo interpretativo sarebbe immaginabile potersi definire come tacitata qualsiasi *querelle* sul tema della possibilità della duplice iscrizione previdenziale e della non operabilità del criterio "semplificante" del citato comma 208.

Ma come certi dilemmi esistenziali tormentano in eterno, anche nel diritto ci sono domande che ritornano e non trovano mai ferma risposta.

Cosa è accaduto dopo le Sezioni Unite del 2011? Quali puntate di questa infinita *fiction* ancora ci serba la sorte?

Una serie di pronunce (Cass. nn. 5444/13, 13446/14, 3835/16), pur partendo dalla premessa secondo cui sussiste l'obbligo di iscrizione e contribuzione sia alla gestione commercianti che a quella separata per l'autonomia delle posizioni, cominciò a preparare (*rectius* minare) il campo affermando l'ovvia necessità che per ciascuna posizione dovessero ricorrere i presupposti previsti dalla legge e quindi dovesse realizzarsi una "coesistenza" di attività riconducibili, rispettivamente, al commercio e all'amministrazione societaria.

Fino a che con voce più forte (fra le altre v. Cass. 8474/17) la Suprema Corte "ripescò", per così dire, l'abbandonato parametro della "prevalenza" e, affiancatogli quello della "abitualità", in una sorta di operazione di *restyling*, affermò la necessità, ai fini dell'iscrizione alla gestione commercianti, di un accertamento concreto, per singola fattispecie, del presupposto della partecipazione personale del socio all'attività aziendale commerciale

in modo “abituale e prevalente”.

In altre parole morto il comma 208, l’attenzione si sposta sul comma 203 di cui si evidenzia la sopravvivenza e lo si eleva a regola perno non derogata da alcuna normativa previdenziale dei lavoratori autonomi (non solo commercianti, ma anche artigiani e coltivatori diretti, coloni e mezzadri).

Per la più recente giurisprudenza della Cassazione non basta lo svolgimento di un’attività lavorativa (di natura individuale o societaria) qualsiasi, per essere iscritti ad un fondo di previdenza relativo ai lavoratori autonomi, ma occorre che esistano, congiuntamente, i due requisiti di “abitualità e prevalenza”, con buona pace dell’INPS onerato – e come non poteva esserlo - della relativa prova (Cass. nn. 12560/17, 18919/17, 19273/18) – e con *gaudium magnum* del Giudice di merito, cui compete puntualmente l’opera di vaglio da condurre con particolare rigore (Cass. 2794618 conf. Cass. 28137/18, *ex multis* Cass. 11242/17, Cass. 26976/16 conf. Cass. 24103/16, già in Cass. 11685/12).

Con ciò facendo i Giudici di legittimità giungono a riconsiderare in senso “estensivo” il punto già esaminato dalla Sezioni Unite nel 2010 relativamente al ridetto requisito della partecipazione personale al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza.

Ma anche questa volta, a parere di chi scrive, l’approdo non sembra godere di quella diamantina chiarezza che dovrebbe garantire stabilità. Gli Ermellini argomentano che la nuova interpretazione risponde a una logica estensiva e unificante onde valorizzare l’elemento del lavoro personale in modo da evitare di restringere l’area di applicazione dell’assicurazione commercianti e di lasciare fuori tutta una serie di casi in cui l’attività del socio di srl, ancorché rilevante ed abituale, non venga ritenuta preponderante rispetto agli altri fattori produttivi.

E per giungere a questo, il requisito di abitualità e prevalenza, si ritiene che debba “essere inteso in relazione ad un criterio non predeterminato di tempo e di reddito, da accertarsi in senso relativo e soggettivo, ossia facendo riferimento alle attività lavorative espletate dal soggetto considerato in seno alla stessa attività aziendale costituente l’oggetto sociale della srl (ovviamente al netto dell’attività esercitata in quanto amministratore) e non già comparativamente con riferimento a tutti gli altri fattori produttivi (naturali, materiali e personali) dell’impresa” (v. Cass. nn. 4440/17, 8474/17, 12560/17, 19273/18, 20314/18, 24750/18, 26023/18, 26024/18, 26482/18, 26658/18, 26680/18, 26812/18, 27968/18).

Esaminando il criterio elaborato pare di capire che il *focus* debba di volta in volta essere appositamente “calibrato” all’“interno” dell’impresa (del resto nella pronuncia del 2010 n. 3240, si era precisata la differenza fra il comma 203 - in cui la prevalenza andava riferita all’apporto del socio all’attività della propria impresa e della sua preminenza rispetto all’attività prestata da altri soggetti al suo interno - e il comma 208 - in cui la prevalenza va invece indagata rispetto alle varie attività svolte dal soggetto, nell’esercizio di una o di più imprese) avuto riguardo alle attività lavorative svolte dal socio, diverse da quelle dal medesimo svolte come amministratore, senza rigidi limiti di tempo e di reddito (il che di per sé scolara il concetto di “abitudine” che rimanda a un indice di frequenza, ovvero alla cd. “partecipazione continuativa” di cui a Cass. 11804/12), e soprattutto senza comparazione con gli altri fattori produttivi dell’impresa. Ma se poi tra questi fattori la Cassazione inserisce (tra parentesi) anche l’“elemento personale”, l’indagine relativa da condurre dentro l’impresa non si capisce quali termini di comparazione dovrebbe concretamente assumere.

Comunque da questa premessa si rinvengono nel panorama giurisprudenziale una serie di corollari che vanno ad integrare i passaggi non troppo chiari. E più precisamente.

La partecipazione al lavoro aziendale (come già osservato in sentenza n. 5360/12), deve tradursi nello svolgimento dell’attività operativa in cui si estrinseca l’oggetto dell’impresa (Cass. nn. 8744/17, 12560/17, 18919/17, 24750/18, 26812/18).

Per attività operativa deve intendersi non soltanto l’espletamento di attività esecutiva o materiale, ma anche di attività organizzativa e direttiva, di natura intellettuale, posto che anche con tale attività il socio offre il proprio personale apporto all’attività di impresa, ingerendosi direttamente ed in modo rilevante nel ciclo produttivo della stessa (Cass. 26482/18).

Per distinguere la prestazione di lavoro dall’attività di amministratore occorre tenere a mente che si tratta di attività che rimangono su piani giuridici diversi. Infatti l’attività di amministratore - che si fonda sull’immedesimazione organica o comunque sull’istituto del mandato ex 2260 c.c. - si risolve nella partecipazione ad una attività di gestione e nell’espletamento di un’attività di impulso e di rappresentanza onde eseguire il contratto di società; mentre l’attività lavorativa è tesa al raggiungimento operativo dello scopo sociale attraverso il concorso dell’opera prestata a favore della società dai soci, e dagli altri lavoratori subordinati o autonomi.

Se questi sono i corollari non resta che verificare che governo di essi si fa nel selezionare concretamente le fattispecie di “abitudine e prevalenza”.

La Suprema Corte (in sentenza n. 26076/18) ritiene che la presenza di una società di capitali, con numerosi dipendenti e un sistema organizzato di controlli sul personale, la diretta partecipazione al lavoro aziendale dell'amministratore, ancorché pure socio, non beneficia di elementi presuntivi circa l'apporto personale dell'amministratore nell'impresa, che diversamente possono sussistere quando si è in presenza di una società con due soli soci, di cui uno amministratore, e senza dipendenti. Sono stati ritenuti caratterizzanti dell'attività prevalente di socio l'assenza in azienda di dipendenti o addetti (Cass. nn. 18313/17, 18919/17, 24747/18, 24750/18), la presenza assidua dell'amministratore come socio d'opera (in compiti attinenti ad es. alla verifica del puntuale pagamento di canoni di locazione, nonché all'andamento contabile della azienda al controllo sui lavori di ristrutturazione degli immobili di proprietà aziendali, così in Cass. 13174/18). Relegando allo stadio di mero amministratore colui che invece tiene i rapporti “con istituti di credito, lo stipulare contratti di lavoro subordinato e occuparsi dei colloqui preassuntivi o organizzare i turni di lavoro” (Cass. 26026/18, cfr. Cass. 26811/18), o le attività svolte in forza della carica di istitore (Cass. nn. 26024/18, 26997/18), né di per sé qualificante l'essere socio di snc (Cass. 26030/18).

Fermo restando che presupposto imprescindibile per l'iscrizione alla gestione commercianti resta l'esercizio di attività commerciale (gestita come titolare, o come familiare coadiuvante o anche come socio di srl; per il particolare caso di gestione attraverso società di cui il soggetto sia socio amministratore v. Cass. 21900/18 e Cass. 21159/18) e che ormai è acclarato che tale non è la locazione di immobile non finalizzata alla prestazione di servizi in favore di terzi, né ad atti di compravendita o di costruzione, e che si concretizzi in semplice gestione d'immobile concesso in locazione, ad esempio tramite la riscossione dei relativi canoni (Cass. nn. 17361/18, 25082/18 e 27027/18 in fattispecie di sas, Cass. n. 26025/18 in fattispecie di snc, Cass. nn. 25850/18, 26029/18, 26222/18, 26226-26227-26228/2018).

Volendo, quindi, mettere un punto alla presente analisi pare potersi ragionevolmente affermare che un punto non c'è, nel senso che con il repechage del comma 203 la questione è tornata a riaprirsi con un lavoro da effettuarsi ora sulle singole posizioni individuali, andandosi concretamente a valutare i vari ambiti cui si riferisce la prestazione d'opera.