

## ***Omissis***

### **SVOGLIMENTO DEL PROCESSO**

Con sentenza del 27.12.2010, la Corte di Appello di Napoli rigettava il gravame principale della Cassa Nazionale di Previdenza ed Assistenza e dichiarava assorbita la decisione sull'appello incidentale proposto dall'avvocato S.G. avverso la decisione di primo grado che aveva dichiarato il diritto di quest'ultimo all'iscrizione alla Cassa a far data dal 23.2.1973, accertato la nullità della domanda di pensione di invalidità proposta con ricorso del 9.8.2000 ed aveva dichiarato tenuto il predetto al pagamento delle somme richieste dalla Cassa negli avvisi di mora e nelle cartelle esattoriali. Sull'appello della Cassa che sosteneva l'assenza del diritto all'iscrizione dell'appellato per la situazione di incompatibilità del predetto R.D.L. n. 1578 del 1933, ex art. 3, ed D.L. n. 745 del 1970, art. 16, sul presupposto che il legale svolgesse attività di commercio quale titolare di una concessione per impianti di carburanti, la Corte del merito evidenziava che la norma di cui all'art. 3 del R.D.L. citato distingueva espressamente casi di incompatibilità con la professione di avvocato collegati all'esercizio di attività (commercio in nome proprio o altrui) da altri collegati, invece, all'assunzione di una determinata qualità e che, essendo documentalmente provato che la sola titolarità della concessione faceva capo al S., in quanto l'attività di gestione degli impianti era affidata a terzi, non sussistesse la ritenuta incompatibilità, stante la prevista scissione tra titolarità ed esercizio della concessione da parte del D.L. n. 745 del 1970, art. 16. Nè - secondo il giudice del gravame - il regime fiscale riservato al concessionario poteva condurre a difformi conclusioni. Non poteva, poi, neanche accogliersi la pretesa della Cassa di rigetto della domanda di pensione nel merito per difetto del requisito di iscrizione e contribuzione. La richiesta di inammissibilità della domanda era stata avanzata in via principale dalla stessa Cassa e peraltro l'assunto sul quale tale motivo di appello era basato era risultato infondato quanto al diritto all'iscrizione e risultava generico e contraddittorio quanto alla contribuzione, ritenuta, anzi, dalla Cassa spettante. Il ricorso incidentale del S. era dichiarato assorbito, essendo stato proposto solo in via subordinata, per l'ipotesi di accoglimento del ricorso della Cassa.

Per la cassazione di tale decisione ricorre la Cassa con due motivi, illustrati nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Con controricorso, resiste il S., il quale propone ricorso incidentale, affidato ad unico motivo, ulteriormente illustrato nella memoria.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Va, preliminarmente, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., disposta la riunione dei ricorsi.

Con il primo motivo, la Cassa denuncia violazione e falsa applicazione del combinato disposto del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, L. 22 luglio 1975, n. 319, art. 2, comma 3, e D.L. n. 745 del 1970, art. 16, convertito in L. 18

dicembre 1970, n. 1034, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, rilevando che, per la sussistenza della incompatibilità di cui al R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, non è necessario distinguere tra effettività e titolarità dell'attività incompatibile, in quanto per l'incompatibilità è sufficiente la titolarità dell'attività incompatibile che di per sé è potenzialmente idonea a compromettere l'indipendenza del legale in quanto implica una cointeressenza all'attività commerciale. Osserva, con riferimento alla fattispecie particolare per cui è causa, che la titolarità della concessione per impianti di carburanti configura l'esercizio di impresa commerciale poichè, come previsto dal D.L. n. 745 del 1970, art. 16, comma 3, conv. in L. n. 1034 del 1970, la concessione può essere accordata solo a soggetti aventi la sperimentata ovvero comprovabile capacità tecnico organizzativa ed economica necessaria a garantire la continuità e la regolarità nell'espletamento del pubblico servizio di distribuzione, ha durata di 18 mesi e può essere rinnovata. Richiama Cassazione 8251/10 secondo cui, a fini contributivi, l'attività del concessionario relativa alla cessione a terzi della gestione di impianti per la distribuzione di carburanti non può considerarsi attività di servizi, ma attività commerciale in quanto strettamente diretta e connessa alla distribuzione dei carburanti e dei prodotti della società petrolifera, ed evidenzia che il titolare della concessione e della gestione sono agli effetti fiscali solidalmente responsabili per gli obblighi derivanti dalla gestione dell'impianto stesso.

Assume che la sentenza richiamata fornisce una interpretazione censurabile della sentenza di Cassazione a s.u. n. 37/2007 richiamata, nella quale è affermato che la non operatività della società commerciale è condizione meramente contingente, che non incide sull'incompatibilità del legale che ne assuma la carica di amministratore delegato. Aggiunge, infine, che l'avvocato S. ha percepito quale titolare della concessione compensi dalla compagnia petrolifera predeterminati contrattualmente dichiarati in sede fiscale quali redditi di impresa.

Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione del combinato disposto del R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, L. 22 luglio 1975, n. 319, art. 2, comma 2, della L. 20 settembre 1980, n. 576, art. 5, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, rilevando che la domanda di pensione era stata respinta in primo grado per carenza delle necessarie allegazioni in ordine ai presupposti sanitari e giuridici, anzichè per difetto del requisito di iscrizione e contribuzione alla cassa. Assume che siano state, pertanto, violate e falsamente applicate le norme citate, in quanto dalla motivazione della sentenza potrebbe conseguire il diritto a pensione pur in presenza di un ridotto numero di anni di iscrizione e che la insufficiente e contraddittoria motivazione consegue al fatto che dalla incompatibilità dell'attività professionale non può che discendere la reiezione della domanda per carenza del requisito contributivo e comunque per carenza di allegazione in ordine ai presupposti sanitari.

Il primo motivo del ricorso principale deve essere disatteso.

L'invocata incompatibilità dell'esercizio della professione forense di cui all'art. 3 del rdl 1578/33 - che preclude, L. n. 319 del 1975, ex art. 2, comma 3, ancorchè non accertata e perseguita dal Consiglio dell'Ordine competente, sia l'iscrizione alla Cassa, sia la considerazione ai fini del conseguimento di qualsiasi di qualsiasi trattamento previdenziale forense del periodo di tempo in cui l'attività incompatibile sia stata svolta - è quella con l'esercizio del commercio in nome proprio o in nome altrui. Nella specie è pacifico che l'avvocato S., mero titolare di una concessione per impianti di distribuzione di carburante, abbia affidato a terzi la gestione degli impianti in questione. La espressa previsione dell'esercizio del commercio da parte del professionista in nome proprio o altrui e la previsione nello stesso R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3 cit. di ipotesi connesse all'assunzione di una determinata qualifica, a prescindere dall'effettivo svolgimento della relativa attività, induce a ritenere che la mera titolarità della concessione per impianti di carburanti non sia ostativa all'esercizio della professione forense, così come motivatamente e condivisibilmente ritenuto dal giudice del gravame. Il profilo evidenziato in questa sede dalla ricorrente è, però, quello, della inquadrabilità o meno come attività commerciale della attività del concessionario relativa alla cessione della gestione degli impianti di carburanti a terzi, che tuttavia non coincide propriamente con quello oggetto di esame. Questa Corte, in controversia relativa alla classificazione delle imprese per settori produttivi a fini previdenziali ed assistenziali ne ha ritenuto l'inquadramento quale attività commerciale, in quanto non produttiva di un risultato economico nuovo, (Cass. 8251/2010 richiamata dalla ricorrente). Ma la questione affrontata nella sentenza menzionata ed i principi in essa affermati attengono a problematiche diverse da quelle esaminate, che si incentrano unicamente sulla compatibilità della qualifica di concessionario per impianti di distribuzione con l'esercizio della professione forense, a giudizio di questa Corte ritenuta correttamente non esclusa dalla norma di riferimento, la quale espressamente si riferisce all'"esercizio del commercio in nome proprio o altrui". Non può ritenersi, infatti, che tale esercizio faccia capo al concessionario che abbia ceduto la gestione degli impianti ad un terzo, in tal modo demandando a quest'ultimo l'esercizio dell'attività commerciale, alla quale il primo rimane del tutto estraneo, una volta affidati gratuitamente gli impianti per la distribuzione di carburante.

Non colgono, poi, nel segno le considerazioni che valorizzano il riferimento della norma anche alla mera qualifica, quale quella del mediatore, presa in esame da Cass. s.u. 23239/2005, proprio per le considerazioni correttamente svolte dalla Corte del merito sulla puntuale previsione di ipotesi di incompatibilità, riferite alcune al tipo di attività svolta ed altre alla assunzione di una determinata qualità indipendentemente dall'esercizio di attività alla stessa riconnessa, ovvero pongono richiamo al principio espresso in altra pronuncia di questa Corte a s.u. (n. 4773/2011), secondo cui l'incompatibilità di cui al R.D.L. n. 1578 del 1933, art. 3, è ravvisabile allorchè l'avvocato assuma la carica di amministratore unico di una società commerciale, indipendentemente dalla circostanza che la società sia inattiva e che l'avvocato non ponga in essere attività di gestione. In tale caso, invero, l'attribuzione di poteri di gestione e rappresentanza è riferita ad una società cui è riconosciuta

la qualità di impresa, che, in quanto tale, è soggetta agli adempimenti ed ai controlli previsti dalla legge.

Peraltro, ed in senso confermativo della validità dell'interpretazione qui seguita, deve evidenziarsi che anche con riferimento a tale ipotesi, è stato affermato, sempre in relazione al tema dell'ordinamento professionale, che la situazione di incompatibilità non ricorre quando il professionista, pur rivestendo la qualità di presidente del consiglio di amministrazione, sia stato privato, per statuto sociale o per successiva deliberazione, dei poteri di gestione dell'attività commerciale attraverso la nomina di un amministratore delegato (cfr. Cass. s. u., 5.1.2007 n. 37).

Diversa è, in conclusione, la situazione del professionista che sia solo titolare della concessione per impianti di carburanti, con riferimento alla quale è stato ritenuto che il contratto, con il quale il concessionario d'impianto di distribuzione di carburanti per uso di autotrazione (D.L. 26 ottobre 1970, n. 745, art. 16, convenuto in L. 18 dicembre 1970, n. 1034) affidi la gestione dell'impianto stesso ad un terzo, comporta, alla stregua della disciplina del D.P.R. 27 ottobre 1971, n. 1269, art. 19, il trasferimento al gestore di tutti i poteri relativi alla direzione dell'impresa, con autonomia rispetto al concessionario, e la conseguente assunzione del rischio di impresa, senza trovare deroga nel ricordato D.L. 26 ottobre 1970, art. 16, che prevede una responsabilità solidale del gestore e del concessionario per gli obblighi derivanti dalla gestione dell'impianto stesso, poichè detta responsabilità solidale è espressamente limitata dalla norma gli effetti fiscali (cfr. Cass. 20.4.1993 n. 46342).

Infine, neanche il rilievo secondo cui il S. nella sua qualità di titolare della concessione aveva percepito dalla compagnia petrolifera compensi predeterminati contrattualmente dichiarati in sede fiscale quali redditi di impresa, vale a connotare in termini di esercizio del commercio la titolarità della concessione di impianti la cui gestione sia affidata a terzi, essendo i compensi erogati da parte della compagnia petrolifera al concessionario connessi semmai allo svolgimento di un pubblico servizio e non di un'attività commerciale, che, per quanto detto, è svolta direttamente da altri.

Alle esposte considerazioni deve aggiungersi il rilievo che proprio il D.P.R. n. 1269 del 1971, art. 19, esplicativo del D.L. n. 745 del 1970, art. 16, conv. in L. n. 1034 del 1970, nel consentire al titolare della concessione l'affidamento a terzi della gestione dell'impianto, opera una diversificazione tra i due soggetti, precedendo, al punto i) che "...la licenza di esercizio deve essere intestata in via esclusiva al titolare della gestione dell'impianto al quale incombe l'obbligo della tenuta del registro di carico e scarico..." e prevede, al punto c) "l'obbligo di gestore di assicurare in ogni evenienza la continuità e la regolarità del servizio". Deve in tale contesto ritenersi che la sperimentata capacità tecnico amministrativa ed economica richiesta in capo al concessionario dal D.L. n. 745 del 1970, art. 16, comma 3, non sia connessa alla qualità di imprenditore commerciale dello stesso ma, come previsto del resto dalla stessa norma, sia

tesa a garantire la continuità e la regolarità nell'espletamento del pubblico servizio.

Il secondo motivo, con il quale si censura la declaratoria di inammissibilità della domanda di pensione proposta dal S., risulta inammissibile per carenza di interesse della Cassa e, comunque, è assorbito dal rigetto del primo motivo di impugnazione, nè nella sentenza impugnata si rinviene la dedotta contraddittorietà, stante la ritenuta possibilità di esercizio della professione da parte del legale.

Con ricorso incidentale, il S. censura la decisione con riferimento alla statuizione con cui ha ritenuto assorbito l'appello incidentalmente proposto, per violazione di legge, violazione e falsa applicazione del R.D.L. n. 1578 del 1933 (art. 3), violazione e falsa applicazione della L. n. 576 del 1980, (artt. 5, 4 e 2), e deduce, altresì, il mancato esame di un punto essenziale della controversia, la violazione degli artt. 112, 113, 115 e 116 c.p.c., nonché la carente, insufficiente, contraddittoria, irrazionale ed illogica, oltre che manifestamente ingiusta motivazione, il tutto in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5. Rileva l'erroneità della statuizione, confermativa di quella di primo grado, in ordine alla ritenuta carenza dell'allegazione con riguardo ai presupposti sanitari e giuridici per l'attribuzione del chiesto beneficio, essendo tale carenza superata dall'esibito verbale della Commissione Medica di prima istanza Usl del 29.4.1992, con cui si decretava il riconoscimento della invalidità civile in misura del 100% con diritto ad accompagnamento. Tale documentazione, a dire del S., era incontestata dalla Cassa anche con riferimento alla contribuzione.

Il ricorrente incidentale evidenzia, altresì, sotto altro profilo, quanto alle somme ritenute dovute alla Cassa con la maggiorazione di interessi e penalità nella misura di cui alle cartelle esattoriali, che l'avv. S. aveva presentato istanza di sanatoria il 26.7.1997 e che la istanza era stata respinta dalla Cassa sul presupposto, superato, della asserita incompatibilità. Assume, inoltre, che il comportamento della Cassa è contraddittorio, considerando che la stessa, pur di fronte alla negazione del diritto all'iscrizione, aveva richiesto coattivamente il pagamento di tutti i contributi e rileva il mancato esame della questione di prescrizione quinquennale, della nullità degli avvisi di mora e delle eccezioni contenute nelle difese articolate nella fase del merito.

Il ricorso è inammissibile. Devono, invero, al riguardo richiamarsi i principi reiteratamente affermati da questa Corte (cfr., tra le altre, le recenti Cass. n. 14216/2013, Cass., s.u., n. 28547/2008;

Cass. n. 22302/2008) secondo cui, in tema di ricorso per cassazione, a seguito della riforma ad opera del D.Lgs. n. 40 del 2006, il novellato art. 366 c.p.c., comma 6, oltre a richiedere la "specifica" indicazione degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso, esige che sia specificato in quale sede processuale il documento pur individuato in ricorso, risulti prodotto. Tale specifica indicazione, quando riguardi un documento prodotto in giudizio, postula che si individui dove sia stato prodotto nelle fasi di merito e, in ragione

dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, anche che esso sia prodotto in sede di legittimità. In altri termini, il ricorrente per cassazione, ove intenda dolersi dell'omessa o erronea valutazione di un documento da parte del giudice del merito, ha il duplice onere - imposto dall'art. 366, comma 1, n. 6, - di produrlo agli atti e di indicarne il contenuto. Il primo onere va adempiuto indicando esattamente nel ricorso in quale fase processuale ed in quale fascicolo di parti si trovi il documento in questione; il secondo deve essere adempiuto trascrivendo o riassumendo nel ricorso il contenuto del documento. La valutazione anche di uno soltanto di tali oneri rende il ricorso inammissibile (Cfr. Cass. cit., 14216/2013).

Nel caso in esame, in cui il ricorrente si duole dell'omessa considerazione del verbale di Commissione Medica di prima istanza ed afferma di avere presentato istanza di sanatoria per tutte le somme ingiunte, il contenuto dei documenti richiamati non è stato riprodotto nel corpo del ricorso, nè risulta chiarito in che termini nel giudizio di gravame gli stessi documenti erano stati già utilmente richiamati e depositati. Peraltro, anche la doglianza relativa al mancato esame di eccezioni relative alla prescrizione quinquennale, alla nullità degli avvisi di mora ed alle altre questioni prospettate nelle fasi del merito risulta affatto generica ed inidonea a sorreggere la censura formulata al riguardo, senza alcun richiamo alle specifiche difese ed alla avvenuta reiterazione delle eccezioni stesse in fase di gravame.

Alla stregua delle esposte argomentazioni, deve pervenirsi al rigetto del ricorso principale ed alla declaratoria di inammissibilità di quello incidentale.

La reciproca soccombenza giustifica la integrale compensazione tra le parti delle spese di lite del presente giudizio.

### **P.Q.M.**

La Corte riunisce i ricorsi, rigetta il principale e dichiara inammissibile l'incidentale. Compensa tra le parti le spese di lite del presente grado.

Così deciso in Roma, il 18 settembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 16 ottobre 2013