

Pensioni: ‘effetti collaterali’ di quando il Giudice deve, suo malgrado, supplire al Legislatore

Un commento alla recente sentenza della Corte di Cassazione n. 3.240 del 12 febbraio 2010

di Nicola C. Salerno¹

C'è una recente sentenza della Corte suprema di cassazione, la n. 3240 del 12 febbraio 2010, che è interessante esaminare, sia per il contenuto del dispositivo, sia per le considerazioni che essa permette di fare su come, in mancanza di un definitivo completamento della riforma delle pensioni e del *welfare* da parte del Legislatore, la risoluzione delle incoerenze o dei vuoti normativi per via giurisdizionale rischi di rimanere, per forza di cose, insoddisfacente. Anche quando, come nel caso in esame, questa risoluzione fosse perfetta su di un piano del Diritto costituito, esiste il rischio che essa possa aumentare una sorta di resistenza endogena del corpo normativo alle prospettive di riforma. E questo non certo per responsabilità di chi esercita la funzione giurisdizionale, ma per un difetto di visione e di concretezza del Legislatore.

La Corte interviene sull'interpretazione dell'articolo 1, commi 202-208 della legge 23 dicembre 1996 n. 662: il socio di società commerciale nella forma di società a responsabilità limitata ("Srl") che, oltre a partecipare direttamente al lavoro aziendale, svolga anche mansioni di amministratore della stessa società, percependo apposito compenso, è tenuto a contribuire, ai fini previdenziali, sia alla Gestione separata (in quanto amministratore) che alla Gestione commercianti (in quanto socio lavoratore) dell'Inps, oppure ad una sola delle due?

In sé il comma 208 appare chiaro: quando, in capo al socio si sommino sia la partecipazione all'attività aziendale che altre attività autonome (come nel caso dei compiti di amministratore) assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti ("Ivs") vale il principio dell'attività prevalente (quella a cui il soggetto dedica la più parte delle prestazioni). La decisione su quale sia l'attività prevalente spetta all'Inps, con possibilità per il soggetto di ricorrere entro novanta giorni. Ma se in sé il comma appare chiaro, il problema è vagliarne i rapporti con la normativa applicabile alla Gestione separata. È questo il tema su cui la Corte è chiamata ad esprimersi.

¹ salerno@reforming.it | 347 – 90.23.927

Per inciso, la Corte rammenta che l'attività di amministratore, svolta in qualità di lavoratore autonomo, è stata inclusa nell'obbligo di contribuzione all'assicurazione per invalidità, vecchiaia e superstiti con l'articolo 2, comma 26, della legge 8 Agosto 1995 n. 335. La nuova copertura rientra in quella politica di universalizzazione delle tutele che era tra i principi di ispirazione della riforma pensionistica del 1995, che ha esteso la copertura Ivs ai lavoratori autonomi senza cassa professionale di riferimento, ivi inclusi gli amministratori, i sindaci e i revisori di società, associazioni e altri enti, e i rapporti di lavoro parasubordinato (le originarie collaborazioni coordinate e continuative, poi ridenominate contratti a progetto).

Nella sentenza della Corte di cassazione si incontra qui una prima affermazione che sul piano dell'analisi economica rimane difficile da condividere. Poiché le categorie occupazionali/professionali rientranti nella nuova copertura previdenziale non sono definite *ex-novo* ma rimandano a classificazioni contenute nella normativa fiscale (il Testo unico delle imposte sui redditi), la Corte sostiene che: « [...] *più che un contributo destinato ad integrare un settore previdenzialmente scoperto, i conferimenti alla gestione separata hanno piuttosto il sapore di una tassa aggiuntiva su determinati tipi di reddito, con il duplice scopo di "fare cassa" e di costituire un deterrente economico all'abuso di tali forme di lavoro* ». Conclusione non condivisibile perché, da un lato, quelle categorie occupazionali/professionali non avevano copertura previdenziale e per loro si poneva e ancor tutt'ora si pone un problema di adeguatezza dei redditi per la quiescenza (soprattutto nella prospettiva del passaggio a regime delle regole di calcolo contributivo-nozionale introdotte nel 1995); e, dall'altro, perché all'onere contributivo corrisponde l'alimentazione del piano pensionistico obbligatorio e la maturazione della rendita futura. La nuova contribuzione alla Gestione separata, pertanto, non ha avuto e non ha né la caratteristica di aggiungersi a qualcosa di omologo e preesistente, né la caratteristica di uno strumento fiscale (di una imposta o di una tassa).

Proseguendo nella lettura della parte di premessa della sentenza, la Corte, analizzando il corpo normativo riferibile alla Gestione separata (in particolare la legge 27 dicembre 1997 n. 449, il decreto ministeriale 24 novembre 1995 e il decreto ministeriale 2 maggio 1996), conferma il principio generale che all'espletamento di più attività lavorative, ciascuna con copertura previdenziale obbligatoria, debba corrispondere l'iscrizione a tutte le gestioni previdenziali di riferimento. E in questo caso, « [...] *non si ha duplicazione di contribuzione, perché [ogni iscrizione fa capo ad una attività diversa], [e ...] ciascuna delle obbligazioni contributive viene parametrata sulla base dei compensi rispettivamente percepiti, che non si cumulano, ma restano distinti e sottoposti alla rispettiva aliquota di prelievo* ».

Un principio generale chiaro e trasparente (ogni attività lavorativa assoggettata a contribuzione previdenziale sui rispettivi redditi) che, però, nella ricostruzione che la Corte nel seguito del documento fa della normativa specifica sul comparto delle attività commerciali e del terziario, sembra incontrare almeno

una riserva. È sulla natura e sulla logica formale e sostanziale di questa riserva che è utile e interessante formulare alcune considerazioni, prima di volgere l'attenzione al dispositivo della Corte.

La Corte ricorda, citando l'articolo 1, comma 203, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, che l'obbligo di iscrizione alla Gestione commercianti dell'Inps vige quando ricorrano le seguenti condizioni: si è titolari o gestori in proprio (nel seguito "titolari/gestori") di imprese che, a prescindere dal numero di dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio o dei componenti della famiglia; se non titolari/gestori, si è familiari coadiutori del titolare/gestore e assegnati a mansioni relative al punto vendita; se titolari/gestori, si ha piena responsabilità dell'impresa; tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori e per i soci di società a responsabilità limitata; in tutti i casi citati, si partecipi personalmente, e con carattere di abitudine e prevalenza, al lavoro nell'impresa commerciale, e si sia in possesso di tutti i requisiti (licenze, autorizzazioni, iscrizioni ad albi) previsti da leggi e/o regolamenti.

Sono tenuti all'iscrizione, dunque: i titolari/gestori con piena responsabilità di una impresa condotta prevalentemente con il lavoro proprio o di familiari; i familiari coadiutori; e i soci a responsabilità limitata se impiegati con carattere di abitudine e prevalenza. Secondo questa elencazione, i soci di Srl, che partecipino in maniera abituale e prevalente all'attività commerciale, sono tenuti all'iscrizione alla Gestione commercianti dell'Inps. La Corte precisa che la prevalenza va, in questo caso, intesa come « *preminenza rispetto all'attività prestata da altri soggetti* », nel senso che è la ripartizione del carico di lavoro e delle responsabilità all'interno dell'impresa a dare rilievo all'apporto del singolo. La Corte ricorda, altresì, che il contributo dovuto alla Gestione commercianti è commisurato ai compensi ricevuti dal socio lavoratore a fronte dell'attività di lavoro, da tenersi distinti dai redditi ottenibili in qualità di socio *tout court* (come ripartizione *pro-quota* degli utili nelle società di persone, o distribuzione di dividendi nelle società di capitali come appunto una Srl; cfr. art. 1, l. n. 233/1990).

Se le disposizioni sulla Gestione commercianti si fermassero qui, non vi sarebbe dubbio – continua la Corte – che il socio di società commerciale che ivi lavora e che, nel contempo, ivi svolge anche attività di amministratore (la fattispecie cui si riferisce la sentenza della Corte) debba essere iscritto sia alla Gestione commercianti che alla Gestione separata. Tale obbligo di doppia iscrizione sorgerebbe dal combinato disposto dell'articolo 1, comma 203, della legge 23 dicembre 1996 n. 662, e dell'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995 n. 335; con i due obblighi contributivi da assolversi in riferimento alle retribuzioni ottenute, rispettivamente, per l'espletamento della prima e della seconda attività. Ma, si può affermare, per estensione questo duplice obbligo varrebbe anche per il titolare/gestore o per altri familiari coadiutori nell'attività commerciale che ricoprissero anche il ruolo di amministratore; e varrebbe, altresì, laddove il ruolo di amministratore fosse svolto al di fuori dell'impresa commerciale, presso terzi (l'obbligo di iscrizione

alla Gestione separata riguarda tutto il lavoro autonomo non già coperto da altra assicurazione, indipendentemente da come esso possa combinarsi con altre attività lavorative/professionali in capo allo stesso soggetto).

Ma le disposizioni non si fermano qui, perché quel comma 208 del medesimo articolo 1 della legge 23 dicembre 1996 n. 662 citato in apertura dispone che, qualora i soggetti tenuti all'iscrizione alla Gestione commercianti esercitino, nella medesima impresa commerciale o in imprese diverse (non necessariamente commerciali), attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti, essi sono tenuti all'iscrizione prevista « [...] per l'attività alla quale [...] dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente ». L'altra attività rimanendo esclusa dall'assicurazione e i relativi redditi rimanendo esenti da contribuzione. In questo caso, specifica la Corte, la prevalenza è da intendersi come posizione rilevante del contribuente lavorativo non rispetto agli altri soggetti che apportano prestazioni lavorative all'interno della stessa impresa commerciale, ma come posizione rilevante all'interno delle diverse attività lavorative svolte dal medesimo soggetto (l'ambito in cui misurare la prevalenza non è quello dell'impresa ma quello soggettivo del lavoratore/professionista).

E qui si viene al dispositivo. In opposizione all'interpretazione precedentemente data dall'Inps, il combinato disposto del comma 203 e del comma 208 fa concludere alla Corte che, nel caso un socio di impresa commerciale nella forma di Srl svolga contemporaneamente attività di lavoro presso questa Srl e anche attività di amministratore di società (non necessariamente presso la stessa Srl, non necessariamente in imprese commerciali), l'obbligo di iscrizione alla gestione previdenziale vale con riferimento a quella delle due attività che il soggetto conduce in via prevalente. Il principio non è più quello della contribuzione levata su ogni reddito da lavoro ciascuno secondo la sua aliquota (e le altre sue regole), ma quello della contribuzione levata sul solo reddito dell'attività prevalente, con l'attività recessiva che non corrisponde contributi e resta corrispondentemente priva di copertura assicurativa.

Un principio, quello dell'attività prevalente, nient'affatto generale perché, per esplicito richiamo della Corte, il combinato disposto dei commi 203 e 208 vale solo quando: i soggetti interessati sono quelli elencati al comma 203, ovvero titolari/gestori, soci o lavoratori abituali dell'impresa commerciale; l'impresa commerciale è organizzata o come società di persone oppure come società a responsabilità limitata.

La prima condizione esclude che il principio possa applicarsi a soggetti che svolgano attività diverse dall'esercizio del commercio e che non rientrino nella Gestione commercianti dell'Inps. La seconda condizione esclude che il principio possa applicarsi a soggetti titolari/gestori, soci o lavoratori di imprese commerciali organizzate come società per azioni.

Anche qui la Corte adduce delle giustificazioni alla scelta del Legislatore che, sul piano dell'analisi economica, appaiono opinabili.

In primo luogo, la Corte sottolinea l'esigenza di non sovraccaricare oltremodo l'attività di lavoro autonomo; argomentazione, però, che non trova fondamento nei fatti, dal momento che, come si è già osservato, i redditi dell'attività autonoma, eventualmente svolta contemporaneamente a quella di titolare/gestore, socio lavoratore o familiare coadiutore di impresa commerciale, non dovrebbero corrispondere nessuna altra contribuzione aggiuntiva all'assicurazione obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti e, se esclusi del tutto da contribuzione, rimarrebbero non coperti da assicurazione.

In secondo luogo, la Corte sostiene che sull'attività di lavoro autonomo sarebbero di importo contenuto («scarso») sia la contribuzione che il futuro beneficio pensionistico generabile dalla stessa contribuzione. Anche questa argomentazione non ha sufficienti fondamenta economiche. Infatti, *ex-ante* non è quantificabile il compenso per l'attività autonoma che un socio lavoratore combinasse con l'attività svolta presso l'impresa commerciale. Inoltre, nella prospettiva di riforma del sistema pensionistico condotta durante tutti gli anni Novanta e culminata con il passaggio al sistema contributivo nozionale (il «Dini»), è importante valorizzare ogni attività lavorativa, anche *part-time* e anche svolta *a latere* di una occupazione principale, per costruire per tempo assegni adeguati durante la quiescenza. Se, poi, si scegliesse, come appare auspicabile per diverse ragioni (*in primis* la riduzione del cuneo contributivo sui redditi da lavoro e dei connessi effetti distorsivi), di muovere gradualmente verso una aliquota omogenea per tutte le attività lavorative e professionali, allora il principio della prevalenza risulterebbe addirittura antiquato e d'ostacolo.

Ma una lettura attenta della sentenza rivela anche altre possibili contraddizioni/debolezze, non solo all'occhio di un economista ma anche del giurista. Nel fornire queste giustificazioni per le scelte del Legislatore, la Corte dà per assodato che l'attività autonoma sia quella recessiva, in grado di originare solo contribuzioni e benefici pensionistici di poco rilievo. Non necessariamente deve essere così, e nella situazione più generale il rapporto di prevalenza tra le attività (quella di socio lavoratore e quella di prestatore di lavoro autonomo) potrebbe anche variare nel tempo; per non dire che è anche possibile che, *a latere* dell'attività di socio lavoratore o comunque dell'attività principale, si svolga attività di lavoro autonomo per più committenti, anche con mansioni differenziate da committente a committente, e col principio di prevalenza che probabilmente sarebbe più corretto commisurare al complesso delle due sfere lavorative.

V'è anche un'altra contraddizione, o debolezza, della ricostruzione normativa operata dalla Corte; non certo da interpretarsi come contraddizione/debolezza della sentenza della Corte *strictu sensu*, ma del quadro normativo e regolamentare sulla cui base la Corte si esprime. Una contraddizione/debolezza dell'azione legislativa e non di quella giurisdizionale. Essa risiede nel fatto che il principio di prevalenza

dovrebbe applicarsi unicamente quando è coinvolto uno dei soggetti in obbligo di assicurazione presso al Gestione commercianti (le figure elencate all'art. 1, c. 203 della l. n. 662/1996). Detto principio non è invocabile, per esempio, quando i soggetti coinvolti afferiscano alla Gestione artigiani o alla Gestione coltivatori diretti, « *che pure sono nate quasi contestualmente e hanno molti tratti comune* ». Una disparità di trattamento che non ha ragion d'essere.

Da ultimo, tra le contraddizioni/debolezze si può far rientrare il compito, spettante all'Inps, di valutare quale sia l'attività prevalente. Un compito arduo perché, in assenza di un riferimento univoco agli importi retributivi, la valutazione resta aperta ad interpretazioni diverse e soggettive. Come, del resto, testimonia anche il dispositivo della sentenza della Corte che, dopo aver affermato, sul caso specifico in questione, il principio della prevalenza, chiede all'Inps di non obbligare alla doppia contribuzione (Gestione commercianti e Gestione separata) ma di appurare dapprima il rilievo dell'apporto del socio lavoratore all'interno dell'impresa commerciale rispetto agli altri fattori produttivi e, successivamente, la prevalenza di questa attività sull'attività di lavoro autonomo nella stessa impresa o in al di fuori di questa svolta dallo stesso socio. Entrambe, come si è già argomentato, proporzioni mutevoli nel tempo, sia in virtù delle scelte e delle progressioni di carriera del diretto interessato, sia dell'assetto delle strutture lavorative/produktive di cui lo stesso soggetto è parte.

In conclusione, il caso esaminato e la relativa sentenza della Corte di cassazione portano un esempio emblematico di come, se la funzione giurisdizionale viene lasciata sola nel supplire ai vuoti normativi e alla frammentarietà del diritto della sicurezza sociale, emerge il rischio di alimentare le incongruenze presenti nell'attuale corpo normativo. Paradossalmente, lo sforzo della Suprema Corte di stabilire coerenza interna al corpo normativo (e di giustificare *ex-post* l'operato del Legislatore) può tradursi, in questo stadio, in una amplificazione dei suoi aspetti insoddisfacenti sui quali invece si dovrebbe urgentemente approfondire il dibattito. In una stagione in cui si impongono al *policy maker* il completamento della riforma delle pensioni e la riorganizzazione del *welfare system* nel suo complesso, come quella che stiamo vivendo, il Legislatore dovrebbe essere molto più presente, e pronto ad accogliere la casistica giurisprudenziale come occasione per riaffermare costantemente la linea progettuale che intende portare avanti. Nella fattispecie presa in esame, la prospettiva da confermare avrebbe dovuto essere quella di una inclusione universale di tutti redditi da lavoro nella copertura Ivs, con una aliquota convergente verso un livello omogeneo senza distinguo per tipologia di lavoro/professione, di contratto, di settore o di comparto. È l'assetto, infatti, con cui meglio si riescono a perseguire i due obiettivi di una pensione pubblica adeguata e di un'aliquota di contribuzione obbligatoria che può rimanere contenuta e non distorsiva proprio perché applicata su tutte le prestazioni di lavoro lungo tutto il corso della vita attiva. Di fronte alle trasformazioni del mercato del lavoro (maggiore flessibilità soprattutto nelle fasi iniziali della carriera, maggiore mobilità spaziale nazionale

ed internazionale, più frequenti cambiamenti e anche combinazioni di posizioni contrattuali), le regole della partecipazione al sistema previdenziale pubblico dovrebbero affrancarsi del tutto da diversità corporativistiche, in modo tale da non creare alcuna discontinuità di trattamento nel passaggio tra attività lavorative/professionali, tra tipologie contrattuali o tra settori/comparti. Infatti: « *Se la ratio della pensione pubblica risiede nel contrasto della miopia individuale, nella perfetta indicizzazione all'inflazione e nell'accesso a un tasso di accumulazione a rischio basso/nullo; se queste tre proprietà dipendono intrinsecamente dal patto sociale alla base del finanziamento a ripartizione; allora, le regole del sistema pensionistico pubblico dovrebbero essere identiche per tutti e applicarsi al lavoro in quanto tale, senza distinzione tra professioni (ivi inclusi i liberi professionisti), settori, comparti, tipologie di contratto. Implicita sarebbe l'adozione di un'aliquota unica per la contribuzione al pilastro pubblico, con contestuale riduzione per il lavoro dipendente regolare (pubblico e privato) e aumento per i liberi professionisti, gli autonomi e le tipologie di lavoro flessibile. Una soluzione, questa, che sarebbe in grado di modificare sostanzialmente i vincoli finanziari entro cui le riforme del welfare system (a cominciare dalla gestione della transizione verso un assetto multipilastro) devono muoversi, ma che rimane difficile sul piano politico* » (cfr. *Il sistema pensionistico: quale riforma?*, sta in *La riforma del welfare, dieci anni dopo la Commissione «Onofri»*, a cura di L. Guerzoni, ed. Astrid – il Mulino, 2008, Roma, pp. 337 ss.).

Nessuna occupazione dovrebbe rimanere scoperta da assicurazione, così come si dovrebbe scongiurare qualsiasi perdita della contribuzione effettuata dal lavoratore/professionista durante la sua carriera, completando e rendendo automatica e omogenea *erga omnes* la totalizzazione dei contributi versati all'interno di posizioni contrattuali diverse. Si tratta di snodi essenziali per il *welfare to work*, perché strumentali alla piena valorizzazione del lavoro dal punto di vista della copertura assicurativa.

Ma, probabilmente, è proprio questa la qualità che latita: una visione chiara, responsabile e condivisa sul *welfare* del futuro e su come costruirlo. E questa visione deve giungere dalla Politica, perché non può essere un frutto incidentale dell'espletamento della funzione giurisdizionale.