

Sul problema del doppio inquadramento previdenziale del socio amministratore di società commerciale

Corte di cassazione, sezioni unite,
12 febbraio 2010, n. 3240*

Primo Presidente: P. VITTORIA – *Presidente di Sezione:* E. PAPA –
Relatore: M. LA TERZA – G. Plankensteiner c. INPS.

Previdenza sociale – Lavoratore autonomo – Qualifica di socio di società a responsabilità limitata che esercita attività commerciale – Carica di amministratore unico – Iscrizione Ente assicurativo - Gestione separata INPS – Gestione commercianti – Obbligatorietà per ogni attività lavorativa svolta – Applicabilità del comma 208, art. 1, legge 23 dicembre 1996, n. 662 – Criterio dell'attività prevalente – Attribuzione all'ente gestore dei soli contributi di propria competenza – Elementi distintivi tra attività di socio lavoratore ed amministratore.

Ferma la regola generale, secondo cui al contemporaneo svolgimento di attività di diverso genere può corrispondere l'obbligo di contemporanea iscrizione a più enti o gestioni previdenziali, la norma speciale di cui all'art. 1, c. 208, legge 22 dicembre 1996, n. 662, che prevede per i soggetti che esercitano allo stesso tempo, in una o più imprese commerciali, varie attività autonome per le quali è stabilita una diversa gestione per l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, la loro iscrizione nell'assicurazione prevista per l'attività in cui si impegnano personalmente in misura prevalente, si applica anche al socio di società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale e, contemporaneamente, rivesta anche la carica di amministratore, anche unico, della medesima società. In caso di concorso, in capo allo stesso soggetto, di più attività lavorative, spetta all'INPS accertare l'attività che debba ritenersi prevalente al fine della determinazione dell'imponibile contributivo. Inoltre, non è permesso con-

* Le Note di F. OLIVELLI e di N.C. SALERNO seguono il testo della sentenza.

ferire nella gestione previdenziale presso cui ci si è iscritti dei contributi relativi a redditi derivanti da un'altra attività soggetta a diverso regime assicurativo, poiché ad ogni gestione spetta di ricevere esclusivamente quanto di sua stretta competenza.

(*Omissis*)

Con la sentenza in epigrafe indicata la Corte d'appello di Trento confermava la statuizione di primo grado che aveva rigettato la domanda proposta da P.G. nei confronti dell'Inps, per sentir dichiarare che non erano da lui dovuti i contributi alla Gestione Commercianti come socio d'opera, per il periodo 1997-2001 richiesti dall'Istituto con la cartella di pagamento notificata il 29 maggio 2003. Assumeva infatti di non essere tenuto a detta iscrizione in quanto già iscritto alla Gestione separata di cui alla L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, avendo operato quale amministratore unico della società Jota srl. L'appellante parte privata aveva censurato la decisione di rigetto della domanda sostenendo non essere stato provato lo svolgimento, da parte sua, di mansioni e compiti diversi da quelli spettanti all'amministratore di società, essendosi limitato ad operare come vertice dell'azienda, avvalendosi di oltre 50 collaboratori ed operando ai meri fini dell'organizzazione e controllo a grandi linee del personale, oltre che alla stipula dei contratti con i soli fornitori principali.

La Corte territoriale escludeva preliminarmente che a questa fattispecie fosse applicabile la L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208 in tema di attività prevalente, sul rilievo che la L. n. 335 del 1995 impone la iscrizione alla gestione separata anche a coloro che svolgono lavoro autonomo. Quanto all'effettivo esercizio di attività presso l'impresa commerciale, la Corte territoriale affermava che le stesse allegazioni dell'appellante conducevano alla risposta positiva, trattandosi di compiti propri del potere decisionale e di gestione che competono a chi dirige l'impresa, non già dell'amministratore che si occupa dell'organizzazione e direzione.

Inoltre il teste di parte resistente aveva riferito che questi adempiva abitualmente, con presenza quotidiana nella sede aziendale, a compiti di minuto disbrigo degli affari inerenti all'attività di impresa, ossia la gestione amministrativa negli aspetti più rilevanti, come l'organizzazione delle ferie e delle retribuzioni.

Con l'unico motivo si denuncia violazione della L. n. 662 del 1996, art. 1, commi 203 e 208 e difetto di motivazione, per avere la sentenza impugnata affermato la vigenza della regola della doppia iscrizione, per cui il relativo obbligo presso la gestione commercianti non verrebbe meno neppure ove si dimostri che l'attività prevalentemente espletata non era quella di partecipazione al lavoro aziendale, ma quella di amministratore della srl. Sostiene invece il ricorrente che con la L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208 si sarebbe inteso escludere l'obbligo della doppia iscrizione e quindi della doppia contribuzione. La sentenza impugnata avrebbe altresì errato nel considerare come partecipazione abituale nel lavoro aziendale, con conseguente obbligo di iscrizione alla gestione commercianti, attività che erano invece proprie dell'amministratore di società, che non si limitano alla definizione degli indirizzi strategici della compagine, ma svolgono anche compiti operativi.

Il ricorso merita accoglimento.

La questione posta alla Corte, concernente l'interpretazione della L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, commi da 202 a 208, è la seguente: 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.

La giurisprudenza di questa Corte, disattendendo la tesi dell'Istituto sulla duplicità di iscrizione e contribuzione, si è orientata in quest'ultimo senso con numerose pronunce: tra le tante Cass. n. 20886/07, n. 149 dell'8 gennaio 2008, n. 854 del 17 gennaio 2008, n. 12103 del 14 maggio 2008, n. 24403 del 2 ottobre 2008.

Invero, anche la sentenza n. 13215 del 22 maggio 2008 - indicata nella ordinanza di rimessione come appartenente all'indirizzo minoritario - concorda, secondo il criterio della prevalenza, sulla «unicità» della gestione cui iscrivere il socio lavoratore della srl commerciale, che svolga anche compiti di amministratore, ma se ne discosta quanto al meccanismo operativo da applicare, per quanto riguarda l'ammontare dei redditi da sottoporre a contribuzione.

Considerata la vastità del contenzioso che ne viene coinvolto ed i notevoli risvolti economici, appare opportuno riesaminare funditus la questione, e i riflessi sul piano contributivo della alternativa prescelta.

A tal fine occorre esaminare i tratti fondamentali che regolano la assicurazione presso la gestione separata e la assicurazione commercianti, ossia le due gestioni di coinvolte.

1. La gestione separata.

Con la creazione di questa nuova gestione si è inteso estendere la copertura assicurativa, nell'ambito della cd. «politica di universalizzazione delle tutele», non solo a coloro che ne erano completamente privi, ma anche a coloro che ne fruivano solo in parte, a coloro cioè che svolgevano due diversi tipi di attività e che erano coperti dal punto di vista previdenziale, solo per una delle due, facendo quindi in modo che a ciascuna corrispondesse una forma di assicurazione.

La norma è stata introdotta dalla L. 8 agosto 1995, n. 335, art. 2, comma 26, il quale dispone: «26. A decorrere dal 1 gennaio 1996 sono tenuti all'iscrizione presso una apposita gestione separata, presso l'Inps, e finalizzata all'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, i soggetti che esercitano, per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo, di cui al T.U. delle imposte sui redditi approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 49, comma 1, e successive modificazioni e integrazioni, nonché i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui all'art. 49, comma 2, lett. A), medesimo testo unico e gli incaricati alla vendita a domicilio. Sono esclusi dall'obbligo i soggetti assegnatari di borse di studio, limitatamente alla relativa attività».

Sono dunque soggetti ad assicurazione due tipi di reddito da lavoro autonomo: quelli di cui all'art. 49, comma 1, del TUIR che derivano dall'esercizio, abituale ancorché non esclusivo, di arti e professioni e quelli di cui al secondo comma dello

stesso articolo, derivanti dagli uffici di amministratore e sindaco di società e da altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa.

1.2. La gestione separata presenta quindi aspetti diversi rispetto alle altre (la gestione dell'assicurazione generale obbligatoria dei lavoratori dipendenti e le gestioni dei lavoratori autonomi, ossia commercianti, artigiani, coltivatori diretti), che sono caratterizzate da una definizione compiuta del proprio campo di applicazione, corrispondente alla attività lavorativa svolta, per cui alla gestione AGO sono iscritti i lavoratori dipendenti, alla gestione coltivatori diretti coloro che esercitano questa attività ecc. Diversamente, nel citato art. 2, comma 26, il riferimento è invece eteronomo e supportato esclusivamente dalla norma fiscale (i citati articoli del TUIR), per cui, nella gestione separata, l'obbligazione contributiva è basata sostanzialmente sulla mera percezione di un reddito: 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.

1.3. Si tratta quindi di una nuova tutela previdenziale che può essere o unica, in quanto corrispondente all'unica attività svolta, oppure complementare a quella apprestata dalla gestione a cui il soggetto è iscritto in relazione all'altra attività lavorativa espletata.

Inoltre, la compatibilità, per i lavoratori autonomi che percepiscono i redditi di cui all'art. 46 del TUIR, della doppia iscrizione è testualmente prevista dalla L. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 59, comma 16, che ha operato la distinzione, all'interno della gestione separata, tra coloro che sono iscritti ad altre forme di previdenza obbligatoria e quanti non lo sono: per i primi viene infatti mantenuta l'aliquota del 10% sui compensi percepiti, mentre per i secondi il contributo è stato elevato di 1,5 punti percentuali.

1.4. Questo comporta alcune differenze fondamentali fra la gestione separata e tutte le altre sopra indicate, si tratta, sinteticamente: a) contribuzione basata sul criterio di cassa e non di competenza; b) mancanza di un minimale contributivo, esistente invece, oltre che per l'AGO, anche per l'assicurazione commercianti (per cui, quale che sia il reddito ricavato, la contribuzione non può scendere al di sotto di una certa soglia, cfr. L. 31 dicembre 1991, n. 415, art. 6, comma 7); c) la negazione del principio dell'attività prevalente.

Va ancora precisato che nella gestione separata la contribuzione si commisura esclusivamente ai compensi percepiti. I decreti ministeriali a cui fa rimando la L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 30, ossia il D.M. 24 novembre 1995 ed il successivo D.M. 2 maggio 1996, n. 281, dettano i criteri per il versamento della contribuzione, distinguendo tra i redditi di cui art. 49, comma 1, TUIR, che sono quelli da lavoro autonomo derivanti dall'esercizio di arti o professioni, per i quali il soggetto onerato del versamento della contribuzione è lo stesso soggetto percettore (come previsto per gli altri lavoratori autonomi iscritti nelle gestioni Inps artigiani, commercianti e coltivatori diretti), e i redditi di cui al secondo comma del medesimo art. 49, che derivano dagli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società e dagli altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, per i quali il soggetto obbligato al versamento della contribuzione è invece il soggetto erogatore dei compensi (come

prescritto per la gestione AGO dei lavoratori dipendenti) attraverso un meccanismo analogo a quello previsto per il sostituto di imposta (il D.P.R. n. 917 del 1986 è stato modificato dal D.Lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, con effetti dal primo gennaio 2004, ma l'impianto fondamentale, per quanto interessa, è rimasto lo stesso).

1.5. La regola generale è quindi che all'espletamento di duplice attività lavorativa, quando per entrambe si prevede la tutela assicurativa, deve corrispondere la duplicità di iscrizione. Non si ha, peraltro, duplicazione di contribuzione, perché a ciascuna fa capo una attività diversa. Inoltre 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. Ad es. non vi è dubbio che il lavoratore dipendente, iscritto nella gestione AGO, presso la quale il datore versa la contribuzione, se, oltre alla attività subordinata, svolge compiti di amministratore di società, per questa attività debba essere iscritto alla gestione separata e ad essa la società debba versare i contributi sul corrispettivo erogato.

2. Passando ora all'esame della gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali e del terziario, la disciplina previgente è stata modificata dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, comma 203 che così sostituisce la L. 3 giugno 1975, n. 160, art. 29, comma 1: «L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla L. 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti: 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 di vendita; b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori preposti al punto di vendita nonchè per i soci di società a responsabilità limitata; 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 e ruoli».

L'art. 1, comma 208 citato dispone poi: «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».

La iscrizione alla gestione commercianti è quindi obbligatoria ove si realizzino congiuntamente le fattispecie previste dalla legge e cioè: la titolarità o gestione di imprese organizzate e dirette in prevalenza con il lavoro proprio e dei propri familiari; la piena responsabilità ed i rischi di gestione (unica eccezione proprio per i soci di s.r.l.); la partecipazione al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza; il possesso, ove richiesto da norme e regolamenti per l'esercizio dell'attività propria, di licenze e qualifiche professionali.

La novità più rilevante rispetto alla precedente disciplina è che la iscrizione alla gestione commercianti diviene obbligatoria anche per il socio amministratore di società a responsabilità limitata operante nel settore commerciale. Questa modifica è finalizzata ad evitare che, grazie allo schermo della struttura societaria, la prestazione di lavoro del socio, resa nella compagine, venga sottratta alla contribuzione previdenziale, ancorchè non si discosti da quella prestata dall'unico titolare della ditta commerciale. Sono quindi da assoggettare alla assicurazione commercianti non solo il socio unico quotista, ma anche tutti i soci che contribuiscono, con la propria partecipazione abituale e prevalente, al lavoro aziendale.

2.2. I soci tenuti alla iscrizione nella gestione commercianti devono versare il contributo previdenziale sulla base del reddito di impresa (da distinguere dai profitti che sono redditi da capitale distribuiti sotto forma di dividendi), così dispone la L. 3 agosto 1990, n. 233, art. 1, che detta la disciplina per gli iscritti alla Gestione dei lavoratori autonomi artigiani, commercianti e coltivatori diretti.

L'imponibile contributivo, per ciascun socio lavoratore, si determinerà sulla parte di reddito di impresa dichiarato dalla srl ai fini fiscali, al medesimo attribuita in ragione della quota di partecipazione societaria.

2.3. Se le modifiche alla assicurazione commercianti si fermassero alle disposizioni sopra trascritte, non vi sarebbe dubbio - sulla base della regola generale (punto 1.5.) per cui all'espletamento di duplice attività lavorativa, quando per entrambe si prevede la tutela assicurativa, deve corrispondere la duplicità di iscrizione - che il socio di società commerciale che ivi lavora e che, nel contempo, svolge attività di amministratore, dovrebbe essere iscritto ad entrambe le gestioni, stante l'esistenza dei fatti costitutivi cui la legge subordina il diritto-obbligo di iscrizione a ciascuna (per la gestione separata l'insorgenza dell'obbligo è automatica al percepimento di redditi ricavati dalla attività di lavoro autonomo di cui al D.P.R. n. 917 del 1986, art. 49, tra cui è ricompresa quella di amministratore di società, anche se svolta non in via esclusiva).

3. Vi è però una disposizione speciale della medesima legge che, se si tratta di impresa commerciale, lo preclude, si tratta del successivo comma 208 sulla attività prevalente. Recita la disposizione «Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi, esercitino contemporaneamente, anche in una unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente». 3.1. La norma potrebbe, a prima vista, sembrare pleonastica: se lo svolgimento di altra attività è prevalente su quella commerciale, è inevitabile che venga meno l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti, perchè non è soddisfatto il criterio della prevalenza cui al comma 203, lett. a) e c) sopra riportati. Il che però non è, giacchè 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, la prevalenza prevista dal comma 208 si riferisce alla varie attività svolte dal soggetto, nell'esercizio di una o di più imprese, e postula un giudizio comparativo tra tali attività al fine di stabilire verso quale gestione ricorra l'obbligo contributivo.

3.2. La fattispecie in fatto - del socio della srl che effettivamente lavora per la società commerciale e che nel contempo ricava altri redditi dall'attività di lavoro

autonomo di amministratore prestatore a favore della medesima società di cui è socio (oppure di altre) si presta ad essere sussunta nella A, previsione di cui al comma 208 con applicazione del principio della prevalenza, e quindi di unica iscrizione, perchè, innegabilmente, l'attuale ricorrente «esercita contemporaneamente varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria IVS».

In questi casi va dunque individuata quale sia l'attività che il soggetto spiega in via prevalente e, sulla base di essa, va individuata la gestione cui effettuare la iscrizione, che sarà l'unica cui il soggetto sarà tenuto.

3.3. Va ancora evidenziato che la disposizione sulla prevalenza regola solo le posizioni di coloro che gestiscono da soli o come soci di srl, una società commerciale, tale è infatti il riferimento «i soggetti di cui ai precedenti commi ...», per cui non si applica quando si svolgano una pluralità di attività autonome non riguardanti la gestione commercianti, nè quando la attività commerciale venga gestita da una società per azioni (posto che i commi precedenti al 208 fanno riferimento alla attività commerciale gestita dal singolo, oppure dalla società a responsabilità limitata).

Pertanto, in questi casi di svolgimento di più attività di lavoro autonomo (nessuna delle quali riguardi l'attività commerciale) - mancando la disposizione sull'assorbimento nella gestione cui appartiene l'attività prevalente - ciascuna attività determina la iscrizione alla rispettiva gestione, secondo la regola generale già indicata.

3.4. Quanto alla tesi dell'Inps, non è ravvisabile alcun riferimento né letterale, né logico, né sistematico che valga a circoscrivere l'applicazione il principio della prevalenza e quindi dell'unica iscrizione, esclusivamente alle così dette attività miste di artigiano e commerciante, come si sostiene in contro ricorso, con l'esempio del fornaio che produce il pane e lo vende insieme ad altri prodotti, e dell'orologiaio che effettua le riparazioni e svolge anche attività di vendita.

Certamente, anche nei casi di doppia attività richiamati dall'Istituto è applicabile il comma 208 sulla attività prevalente, questo però non opera solo per essi ma, come recita la norma, in tutti i casi in cui i soggetti che devono essere iscritti alla gestione commercianti esercitano, contemporaneamente «vane attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti», e non vi è dubbio che il caso del socio lavoratore di una società commerciale, che percepisca anche un compenso come amministratore, sia suscumbibile in questa previsione normativa e quindi valga anche per lui la regola ivi introdotta per cui la gestione cui iscriversi è una sola ed è quella che corrisponde alla attività prevalente.

Né in tale contesto rileva, come sostiene l'Istituto, il fatto che l'attività protetta dalla gestione separata possa avere natura complementare (cfr. punto 1.3) per cui dovrebbe necessariamente valere la regola della doppia iscrizione e non già quella dell'assorbimento. La norma sulla prevalenza vale infatti, lo si ripete, quando si esercitano contemporaneamente «varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti» e, non essendo escluso alcun tipo di assicurazione obbligatoria, la regola non può che valere anche per la gestione separata che è sicuramente obbligatoria.

Inoltre vi è un elemento letterale che smentisce la tesi dell'Inps: il medesimo comma 208 applica la regola della prevalenza anche quando le due attività autonome vengano esercitate presso imprese diverse, dal momento che si precisa «anche in

un'unica impresa», mentre i casi di attività miste indicate dall'Istituto, presuppongono sì lo svolgimento di una duplice attività ma solo in una impresa unica.

3.5. Il riferimento effettuato dal comma 208 ai «soggetti di cui ai precedenti commi» vale invero a spiegare la ratio della disposizione.

Come già rilevato al precedente punto 2, si è innovativamente disposta l'estensione (comma 203, lett. c) dell'obbligo di iscrizione, e quindi dell'obbligo assicurativo, ai soci delle società commerciali costituite in società a responsabilità limitata. (Infatti la prima legge di tutela dei commercianti, che riguardava l'assicurazione obbligatoria contro le malattie, ossia la L. 27 novembre 1960, n. 1397, che elencava i soggetti a cui poi sarebbe stata estesa l'assicurazione IVS dalla L. 22 luglio 1966, n. 613, art. 2 prevedeva che tutti i soci collaboranti nell'impresa si intendessero come titolari della stessa quando si trattava di società di persone, escludendo però espressamente le imprese aventi personalità giuridica. Inoltre la norma di inclusione nella assicurazione commercianti anche dei soci delle società a r.l. non trova riscontro nella disciplina delle altre gestioni dei lavoratori autonomi, che pure sono nate quasi contestualmente ed hanno molti tratti comuni, ossia né nella gestione degli artigiani, né per quella dei coltivatori diretti, per i quali l'obbligo continua a valere solo per il titolare e per i familiari coadiuvanti).

Con queste disposizioni (comma 203, lett. c e comma 208) si intese, da un lato, evitare che, grazie allo schermo della struttura societaria, la prestazione di lavoro del socio, resa nell'impresa commerciale, venisse sottratta alla contribuzione; dall'altro lato, proprio in corrispondenza con questa estensione, si volle evitare la doppia iscrizione, e quindi la doppia imposizione contributiva, per il socio d'opera - partecipante ad una società commerciale di modeste dimensioni, magari titolare di una quota altrettanto modesta - il quale, in aggiunta al lavoro prestato per la società, spiegasse anche una attività ulteriore di natura autonoma. Si pensi al socio d'opera di società commerciale a r.l. che, curando con modesto impegno i bilanci societari, riceva per questa attività un altrettanto modesto compenso. Si pensi ancora al socio che per la sua società commerciale partecipi personalmente al lavoro aziendale e, che, nel contempo, spieghi, in via del tutto saltuaria e trascurabile, anche attività di cura della contabilità e dei bilanci a favore di altre imprese. In mancanza della disposizione sulla prevalenza di cui al comma 208, questi dovrebbe pagare sia i contributi alla gestione commercianti sul reddito di impresa proporzionato alla sua quota di partecipazione, sia i contributi alla gestione speciale sui proventi ricavati dai terzi per l'opera professionale resa. In tali casi il legislatore, sia per non gravare oltremodo l'attività di lavoro autonomo, sia nella convinzione che scarsa sarebbe la contribuzione ricavabile da un'attività assolutamente secondaria dell'interessato, rinuncia su di esso all'onere contributivo, anche considerando che la scarsità di quello spezzone di contribuzione difficilmente potrebbe condurre al conseguimento di un trattamento pensionistico.

3.6. Certamente attraverso questo meccanismo consegue che la attività non prevalente finisce col non essere assicurata, restando esenti da contribuzione i redditi da essa ricavati. Il predetto comma 208 infatti prescrive in questi casi una «unica iscrizione», e se unica deve essere la iscrizione, altrettanto unica deve essere la contribuzione.

In altri termini, contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza di questa Corte n. 13215/2008, non è possibile sottoporre, alla contribuzione prevista dalla unica gestione presso la quale viene dedicata la attività prevalente, anche i redditi ricavati dall'interessato per l'attività recessiva, giacché ciascuna gestione può ricevere esclusivamente i contributi di sua competenza.

Inoltre l'imponibile contributivo è diverso, e diverso è anche il soggetto obbligato al pagamento, perché, come indicato al precedente punto 2.2, il socio lavoratore paga personalmente i contributi sul reddito di impresa secondo la propria quota, mentre i contributi sul compenso percepito come amministratore vengono pagati dalla società che eroga il compenso medesimo (punto 1.4), né vi è alcuna norma che ne consenta cumuli di sorta. Tuttavia l'inconveniente ravvisato, per cui l'attività non prevalente non viene assicurata, sembra di modesto rilievo, se si considera che si verifica, nella sostanza, solo in corrispondenza dell'estensione della assicurazione commercianti al socio delle società commerciali a r.l. e serve a semplificare, senza apportare danno, giacché si tratta pur sempre di attività secondaria, talvolta del tutto saltuaria, nell'assetto di interessi del lavoratore. Per converso, è chiaro che l'unico titolare dell'impresa commerciale dovrà essere sempre iscritto alla gestione commercianti, non essendovi dubbio che quella sia la sua attività prevalente.

3.7. Devesi quindi concludere che il principio dell'assorbimento, ossia dell'unica iscrizione presso la gestione ove si svolge l'attività prevalente opera anche in relazione alla fattispecie dell'amministratore della società per cui è causa.

Non ci si nasconde, come evidenziato da alcuni commentatori, che a questa ricostruzione seguirà, verosimilmente, una diffusa richiesta tendente alla trasmigrazione dalle gestioni commercianti alla gestione separata.

Infatti nella attuale realtà economica, in cui l'esercizio delle attività imprenditoriali, anche di natura commerciale, avviene sempre più frequentemente mediante la costituzione di piccole società di capitali – qual è appunto la srl, piuttosto che sotto forma di imprese individuali o società di persone - gli interessati si potrebbero indurre a preferire l'obbligo contributivo presso la gestione separata, in quanto priva di un minimale contributivo (a differenza di quanto avviene per la gestione commercianti), ed ancorato, nell'an e nel quantum, ad un compenso sulla cui determinazione lo stesso interessato è spesso in grado di influire.

Tuttavia spetta pur sempre all'Istituto, ai sensi del medesimo comma 8, decidere su quale sia la attività prevalente.

4. Proprio ai fini di individuare quale sia l'attività prevalente, conviene indicare gli elementi che valgono a distinguere, per il socio, l'attività di amministratore da quella di partecipazione personale e prevalente (rispetto agli altri fattori produttivi) al lavoro aziendale, condizione in presenza della quale scatta l'obbligo di iscrizione alla gestione commercianti.

È noto che non esistono disposizioni che indicano in dettaglio quali compiti siano demandati alla figura dell'amministratore nella srl. È vero però che non può farsi rientrare nell'incarico solo il compimento di atti giuridici, perchè all'amministratore è affidata la gestione della società, e dunque una attività di contenuto imprenditoriale, che si estrinseca nell'organizzazione e nel coordinamento dei fattori di produzione, comprendendovi sia il momento decisionale vero e proprio, sia quello attuativo delle determinazioni assunte, ancorchè quest'ultimo non debba essere ca-

ratterizzato dalla abitualità dell'impegno esecutivo. Tali elementi si distinguono da quelli richiesti per la iscrizione alla gestione commercianti. Invero detta assicurazione è posta a protezione, fin dalla sua iniziale introduzione, non già dell'elemento imprenditoriale del lavoratore autonomo, sia esso commerciante, coltivatore diretto o artigiano, ma per il fatto che tutti costoro sono 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.

5. Va quindi enunciato il principio di diritto per cui la regola dettata dalla L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 208, - secondo la quale i soggetti che esercitano contemporaneamente, in una o più imprese commerciali, 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 - si applica anche al socio di società a responsabilità limitata che eserciti attività commerciale nell'ambito della medesima e, contemporaneamente, svolga attività di amministratore, anche unico. In tal caso, la scelta dell'iscrizione nella gestione di cui alla L. n. 335 del 1995, art. 2, comma 26, o nella gestione degli esercenti attività commerciali, ai sensi della L. n. 662 del 1996, art. 1, comma 203, spetta all'INPS, secondo il carattere di prevalenza. La contribuzione si commisura esclusivamente sulla base dei redditi percepiti dalla attività prevalente e con le regole vigenti nella gestione di competenza.

La sentenza impugnata, che non si è attenuta a detto principio, va dunque cassata, rimettendosi al giudice del rinvio di accertare: 1. Se l'attuale ricorrente partecipi personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità, ed in misura preponderante rispetto agli altri fattori produttivi, intendendosi per partecipazione al lavoro aziendale lo come svolgimento dell'attività operativa in cui si estrinseca l'oggetto dell'impresa; 2. In caso di verifica della insussistenza di tale elemento, mancando i requisiti per l'iscrizione alla gestione commercianti, non vi sarà necessità di procedere al giudizio di prevalenza tra detta attività e quella di amministratore, con conseguente obbligo di iscrizione del ricorrente esclusivamente alla gestione separata; 3. Se invece verrà accertato l'elemento di cui al n. 1, si dovrà procedere al giudizio di prevalenza, verificando se il medesimo ricorrente dedichi personalmente la propria opera professionale prevalentemente ai compiti di amministratore della società, ovvero ai compiti di cui al n. 1. Il Giudice del rinvio, che si designa nella Corte d'appello di Trieste, provvedere anche per la spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Trieste. (Omissis).

NOTA 1 - *La sentenza in commento, affronta e dirime (in conformità all'orientamento espresso da Cass. 14 maggio 2008, n. 24403, 14 maggio 2008, n. 12103, 22 febbraio 2008, n. 4676, 17 gennaio 2008, n. 854, 10 gennaio 2008, n. 288, 9 gennaio 2008, n. 221, 8 gennaio 2008, n. 149, 5 ot-*

tobre 2007, n. 20886) la controversa questione del regime previdenziale cui deve ritenersi assoggettato il lavoratore che rivesta, ad un tempo, la qualifica di socio d'opera che partecipa abitualmente alla vita aziendale di una società commerciale a responsabilità limitata e quella di amministratore unico retribuito di quella medesima società. In particolare, nel caso di specie, la questione da dirimere era se, come sostiene l'INPS (lett. 4 dicembre 2007; circ. 6 novembre 2003, n. 171; circ. 12 giugno 2003, n. 102; circ. 15 febbraio 1999, n. 32; mess. 14 gennaio 1999, n. 14905; circ. 9 ottobre 1998, n. 215; circ. 5 giugno 1998, n. 121; circ. 21 luglio 1997, n. 163; circ. 7 febbraio 1997, n. 25) detto lavoratore sia tenuto all'iscrizione ed alla relativa contribuzione presso i due corrispondenti regimi previdenziali - Gestione commercianti per la qualifica di socio lavoratore, Gestione separata per la carica di amministratore - oppure se il medesimo sia tenuto ad iscriversi, come egli sostiene, presso una sola delle due gestioni e cioè quella di competenza per l'attività prevalente in virtù dell'art. 1, cc. da 202 a 208, legge 23 dicembre 1996, n. 662.

L'esame della questione non può non partire dalla considerazione che l'imposizione dell'obbligo contributivo a certe categorie di cittadini si instaura al momento della costituzione del rapporto di lavoro; quest'obbligo risponde infatti all'esigenza di garantire allo Stato i mezzi economici necessari al soddisfacimento dell'interesse pubblico di protezione sociale: ecco perché questo rapporto, proprio per la sua rilevanza pubblicistica, è indisponibile per le parti ed automatico nella sua instaurazione (M. CINELLI, Diritto della previdenza sociale, Torino, 2010, p. 18; M. PERSIANI, Diritto del lavoro, Padova, 2008, pp. 390 ss.). A fronte però di questo principio di carattere generale vi è una norma speciale che introduce un'eccezione. Infatti, dal combinato disposto dei cc. 207 e 208, art. 1, l. n. 662/1996, si evince che qualora i soggetti esercenti attività commerciali, in via di principio soggetti all'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, svolgano contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome tutte comunque assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria, essi sono iscritti alla gestione prevista per l'attività alla quale dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente.

Il percorso argomentativo seguito dalle Sezioni unite per risolvere la questione comincia ricostruendo le ragioni poste alla base dell'istituzione dei due enti previdenziali in oggetto: in primis la Gestione separata. Essa è stata introdotta dall'art. 2, c. 26, legge 8 agosto 1995, n. 335 (M. CINELLI - M. PERSIANI (a cura di), Commentario della riforma previdenziale (dalle leggi Amato alla finanziaria 1995), Milano, 1995; R. PESSI, La riforma

del sistema previdenziale, Padova, 1995), per rispondere ad una politica di universalizzazione delle tutele e finalizzata all'estensione dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti ai soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, un'attività di lavoro autonomo di cui all'art. 49, c. 1, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (ora rinumerato art. 53 in virtù del d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344), nonché ai titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, di cui al c. 2, lettera a), art. 49 del medesimo testo unico ed ora anche ai collaboratori a progetto di cui all'art. 61, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, agli incaricati delle vendite a domicilio, agli associati in partecipazione (art. 1, c. 157, legge 30 dicembre 2004, n. 311) ed ai professionisti privi di un proprio regime previdenziale.

Durante il periodo di lavoro soggetto a contribuzione ed oggetto della controversia (anni dal 1997 al 2001) il c. 1, art. 49, d.P.R. n. 917/1986, individua due tipi di reddito da lavoro autonomo assoggettabili a contribuzione presso la Gestione separata: quelli che derivano dall'esercizio abituale, ancorché non esclusivo, di arti e professioni, fattispecie in cui sono i medesimi soggetti percettori del reddito ad essere onerati dall'obbligo contributivo, e quei redditi percepiti, a qualunque titolo, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione agli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società (comma 2, lett. a, poi abrogata dall'art. 34, legge 21 novembre 2000, n. 342), in cui l'obbligo ricade sul soggetto erogatore.

In entrambi i casi comunque l'obbligazione contributiva si rapporta soltanto al reddito percepito (criterio di cassa) ed infatti la Corte chiarisce che il criterio adottato nell'istituire la Gestione separata è eteronomo e supportato esclusivamente dalla norma fiscale.

Chiarito quindi che esiste l'obbligo di iscrizione alla Gestione separata per quel soggetto che rientri nei casi di cui all'art. 49, c. 1 e c. 2, d.P.R. n. 917/1986, ben può accadere che un lavoratore possa essere iscritto presso la sola Gestione separata oppure, in virtù del fatto che svolga più attività, sia contemporaneamente iscritto presso quest'ultima e presso una gestione che garantisce la copertura assicurativa obbligatoria per specifiche attività lavorative (criterio di competenza, ad es., come nel caso di specie, la Gestione commercianti); tanto, d'altra parte, è espressamente previsto dalla stessa legge n. 335/1995, abbassando in tale fattispecie le aliquote contributive.

Le Sezioni unite ribadiscono la regola generale secondo cui ad una duplice attività lavorativa per la quale è prevista una duplice e differente tutela previdenziale obbligatoria deve corrispondere anche una duplice

iscrizione presso le competenti gestioni. Del resto la Corte costituzionale ha sempre reputato possibile sottoporre un soggetto al regime della doppia contribuzione poiché ciò oltre ad essere di per sé pienamente compatibile con la garanzia prescritta dall'art. 38 Cost., è anche un rafforzamento della tutela costituzionale del singolo ed espressione comunque del principio di solidarietà (Corte cost. (ord.) 3 giugno 1999, n. 214; 18 luglio 1997, n. 248; 17 marzo 1995, n. 88).

I giudici di legittimità analizzano poi la gestione assicurativa dei soggetti esercenti attività commerciali, richiamando l'art. 1, c. 203, legge 23 dicembre 1996, n. 662, il quale prevede l'obbligo di iscrizione per coloro che siano titolari o gestori di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, per coloro che abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla gestione, partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza e siano in possesso, ove previsto, di licenze o autorizzazioni e o siano iscritti in appositi albi o registri.

Ricorrendo tali condizioni, sarebbe obbligatoria l'iscrizione assicurativa presso la gestione preposta sia per il socio amministratore di società a responsabilità limitata che opera nell'ambito commerciale, sia per il semplice socio che contribuisce con la propria partecipazione abituale e prevalente all'attività aziendale.

È però da dire che nella fattispecie oggetto di controversia opera la disposizione speciale, prevista dall'art. 1, c. 208, l. n. 662/1996, che prevede che qualora il lavoratore eserciti contemporaneamente, in un'unica o più imprese, varie attività autonome riguardanti la sola gestione commercianti nella forma della sola società a responsabilità limitata, attività tutte assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria, egli debba essere iscritto nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale dedica personalmente la propria opera professionale in prevalenza e che spetta all'INPS determinare (A. GARLATTI, Sull'assenza di obbligo di doppia iscrizione per il socio amministratore e lavoratore di srl: il criterio al quale ancorarsi è quello della prevalenza dell'attività concretamente prestata, in Riv. crit. dir. lav., 2008, p. 323; D. MESITI, L'individuazione dell'attività prevalente ai fini contributivi e l'onere probatorio, in Lav. giur., 2009, p. 730).

Secondo i giudici di legittimità è la stessa ratio della norma del 1996 che vuole evitare la doppia iscrizione previdenziale per la medesima attività svolta; infatti dal combinato disposto dei cc. 203 e 208, art. 1, l. n. 662/1996,

si può ricavare la duplice conclusione che il legislatore ha voluto evitare che la prestazione resa dal socio nell'impresa commerciale non venga sottoposta a contribuzione grazie allo schermo della struttura societaria, ma anche che lo Stato non vuole gravare in maniera eccessiva sull'attività autonoma, anche perché scarso sarebbe comunque l'apporto finanziario. Ciò implica che, a dispetto dell'automatica instaurazione del rapporto giuridico previdenziale, una piccola parte di attività lavorativa non sarà sottoposta, per ragioni di opportunità, ad imposizione contributiva senza che ciò comunque leda il principio solidaristico imposto dalla Costituzione (cfr. in senso critico, peraltro ipotizzando un contrasto con i principi costituzionali, O. MANZI, Gli obblighi contributivi dei lavoratori del settore terziario quando svolgono altre attività: commercianti, artigiani, amministratori di società, in Lav. giur., 2007, p. 329).

La pronuncia in oggetto dirime inoltre un ulteriore contrasto giurisprudenziale, affermando che, a differenza di quanto stabilito da precedenti sentenze della sezione lavoro (Cass. 29 maggio 2008, n. 14368; 22 maggio 2008, n. 13215), non è permesso conferire nella gestione previdenziale presso cui ci si è iscritti dei contributi relativi a redditi derivanti da un'altra attività soggetta a diverso regime assicurativo, poiché ad ogni gestione spetta di ricevere esclusivamente quanto di sua stretta competenza.

L'orientamento confermato dalla pronuncia oggetto di commento potrebbe implicare una ipotetica migrazione di assicurati dalla Gestione commercianti a quella separata in virtù della mancanza dei minimi contributivi previsti per quest'ultima, ma dinanzi a tale prospettiva, ricorda la Corte che la scelta di decidere quale sia l'attività prevalente è pur sempre rimessa all'INPS ai sensi del c. 208 medesimo (in senso critico R. SCARAMELLA, Amministratori di società commerciale: stop alla doppia iscrizione INPS, in Informatore de Il Sole 24 Ore, 2010, 9, p. 40).

Infine i giudici di legittimità forniscono anche un criterio per distinguere l'attività lavorativa che il socio svolge come tale da quella che svolge come amministratore: quest'ultimo deve gestire la società, la deve cioè organizzare coordinando i vari fattori di produzione, esercitando il potere decisionale e verificando che vengano attuate le determinazioni assunte. Chi svolge tale attività, afferma la Corte, non può essere iscritto alla Gestione commercianti, poiché questa, ai sensi di legge, accoglie soltanto soggetti coinvolti nel profilo esecutivo e quindi assimilabili ai lavoratori dipendenti.

FILIPPO OLIVELLI

NOTA 2 - La recente sentenza della Corte suprema di cassazione è interessante, 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'art. 1, cc. 202-208, 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 c. 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.

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'art. 2, c. 26, 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 d.m. 24 novembre 1995 e il d.m. 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'art. 1, c. 203, 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 abitualità 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 abitualità 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'art. 1, c. 203, legge 23 dicembre 1996, n. 662, e dell'art. 2, c. 26, 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 c. 208, art. 1, 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 contributo 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 c. 203 e del c. 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 cc. 203

e 208 vale solo quando: i soggetti interessati sono quelli elencati al c. 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 sistema della legge «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, 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 comuni». 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/produttive 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 (maggior 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. Impli-

cita 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. N.C. SALERNO e F. PAMMOLLI, Il sistema pensionistico: quale riforma?, sta in La riforma del welfare, dieci anni dopo la Commissione «Onofri», a cura di L. GUERZONI, Roma, 2008, 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.

NICOLA SALERNO