

Socio amministratore e commerciante: le Sezioni Unite della Cassazione non convincono

di Andrea Asnaghi

Con la sentenza n. 3240 del 12 febbraio 2010, le Sezioni Unite della Cassazione hanno inteso risolvere l'annosa questione della posizione del socio amministratore il quale, dalla percezione di un compenso in qualità di amministratore e dalla posizione di socio amministratore di società commerciale, vede configurarsi in capo alla sua persona l'apertura di due posizioni previdenziali differenti, il c.d. problema della doppia contribuzione o della duplicazione previdenziale. Le Sezioni Unite, nel tentativo di dare una definitiva soluzione all'argomento, sollecitate dall'ordinanza di rimessione della Sezione lavoro n. 6327 del 16 marzo 2009, imbastiscono una argomentazione estremamente complessa su cui tuttavia pesano, ad avviso di chi scrive, contraddizioni e difetti di motivazione tali *da inficiare interamente le conclusioni raggiunte* – forse non completamente sconclusionate in quanto agli effetti finali, ma assolutamente da rigettare in quanto al metodo utilizzato ed ai principi affermati.

In tal modo, infatti, si finisce per affermare un erroneo ed immotivato principio di diritto che, oltretutto, non può che dispiegare effetti perversi ben al di là della interpretazione di Cassazione. Cosa piuttosto sorprendente è che all'indomani della sentenza n. 3240 nel coro pressoché unanime di consensi (probabilmente sulla scorta dei possibili effetti del passaggio giuridico) non vi sia stato un particolare esercizio critico in merito alle tante contraddizioni che appaiono ad una lettura piana e non preconcepita della sentenza ⁽¹⁾.

Ma andiamo per ordine.

La questione posta alla attenzione della Corte concerne l'interpretazione dei commi da 202 a 208 dell'art. 1 della legge 662/1996 che viene così riassunta (sentenza, pag. 2): “se il socio di una società commerciale *nella forma della srl*, il quale partecipi personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine 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” (corsivo dell'Autore, *ndr*). Come si vede, fin dall'origine del quesito si tende ad evidenziare strumentalmente la questione nell'ambito *degli amministratori di srl*, cosa che non è particolarmente pertinente e cavalca una ambiguità ed una equivocità utile per far pervenire, come argenteremo, le SS UU a conclusioni non fondate.

Sull'argomento la Corte si era più volte espressa, disattendendo sostanzialmente in modo univoco (ma con differenti sfumature) le pretese di Inps: vengono ricordate, fra le tante, Cass 20886/2007,

⁽¹⁾ Fra i commenti ricordiamo S. IMBRIACI; *Socio amministratore di società commerciale: no delle Sezioni Unite alla doppia contribuzione*, in Guida al lavoro n. 9 /2010, M. MAZZON, *Socio lavoratore e amministratore di Srl commerciale: no definitivo della Cassazione alla doppia iscrizione previdenziale*, in Circolare di Lavoro e Previdenza n. 11/2010, D. CIRIOLI, *La gestione separata Inps è tassa*, Italia Oggi 18.02.2010, l'arrembante *Basta doppia contribuzione*, Italia oggi del 26.02.2010 (pagina a cura ANCL); più sfumato ed approfondito appare M.R.GHEIDO, A. CASOTTI, *Soci amministratori e lavoratori: esclusa la doppia contribuzione*, in Diritto e Pratica del lavoro n. 12/2010.

149/2008, 854/2008, 12103/2008, 24403/2008 e 13215/2008 (l'ultima si distingue dalle altre in ordine al meccanismo di quantificazione del contributo ma non sul criterio della unica iscrizione). In questo contesto la Corte ritiene opportuno riesaminare in via preliminare i tratti fondamentali che regolano le due gestioni previdenziali coinvolte, ossia gestione separata e commercianti e lo fa, in modo condivisibile, con una analisi puntuale in particolare della gestione separata, evidenziandone la peculiarità rispetto alle forme generali di assicurazione obbligatoria.

La Gestione Separata

Iscrivendo inizialmente la creazione della copertura assicurativa della Gestione Separata (d'ora in poi la indicheremo anche con la sigla GS) nell'ambito di una "politica di universalizzazione delle tutele", la sentenza riporta il dettato dell'art. 2 comma 26 della legge 8 agosto 1995, n. 335. Nell'analisi di tale lettera normativa, Cassazione rileva che sono soggetti ad assicurazione "due tipi di reddito di lavoro autonomo": quelli derivanti dall'esercizio di arti e professioni e quelli di collaborazione coordinata e continuativa. In realtà, come è stato opportunamente evidenziato in taluni accorti commenti ⁽²⁾, sia sotto il profilo fiscale che sotto quello assicurativo e civilistico le collaborazioni coordinate e continuative hanno subito nel corso dei primi anni del 2000 una serie di mutamenti che ne hanno sostanzialmente differenziato la natura, giungendo a qualificare il lavoro c.d. "parasubordinato" come un rapporto di natura peculiare, anche se non un vero e proprio *tertium genus*, con tratti che marcatamente lo differenziano dal lavoro autonomo *tout court* ⁽³⁾. (Tale osservazione risulterà utile nel sostenere – più avanti – la tesi della inapplicabilità del comma 208 alle co.co.co.).

Cassazione procede dunque con una puntuale ricognizione degli elementi distintivi della GS, ricognizione che non può non essere integralmente qui *condivisa*, dato che riprende sostanzialmente (ed in diversi passaggi anche pedissequamente) considerazioni che chi scrive espone in un contributo di oltre due anni fa, in commento alla sentenza Cass. 20886/2007 ⁽⁴⁾.

In sintesi, Cassazione riconosce che la contribuzione alla GS presente alcuni aspetti peculiari (ed anomali), che qui possiamo così riassumere:

- le altre gestioni dei lavoratori autonomi si basano sullo svolgimento di una attività lavorativa, la GS si basa sulla mera percezione di un reddito;
- la compatibilità della doppia iscrizione (GS con altre gestioni autonome) è normativamente prevista (art. 59 comma 16 L. 449/97);
- riguardo al versamento contributivo, il soggetto onerato (sia in termini economici che in quanto ad adempimenti) è il soggetto erogatore dei compensi, a differenza del lavoro autonomo in cui l'onerato è il percettore/lavoratore autonomo;
- la contribuzione è basata unicamente su un criterio di cassa e non di competenza;
- manca l'applicazione di un qualsiasi minimale contributivo (e aggiungiamo noi, il concetto di anzianità contributiva non è riferito al momento di esecuzione della attività ma a quello della percezione del reddito);
- vi è una negazione intrinseca del principio dell'attività prevalente, e quindi la doppia iscrizione rappresenta addirittura "la regola generale" (sentenza, pag. 4, punto 1.5) (ovviamente, a parere di chi scrive, Le SS UU qui non potrebbero riferirsi che alla GS, perché per quanto riguarda tutte le altre gestioni la regola generale è invece quella della iscrizione unica nel settore di attività prevalente, ma vedremo più avanti che Cassazione su questo punto cade invece in fallo).

⁽²⁾ Cfr I. MAIO, *Rapporto fra l'iscrizione alla gestione dei commercianti per rapporti di lavoro autonomo e iscrizione alla gestione separata per rapporto di lavoro parasubordinato*; il bell'intervento, del 23.07.2009, è disponibile sul sito www.altalex.com.

⁽³⁾ In proposito, sia concesso rimandare ad A. ASNAGHI, *Lavoro coordinato e continuativo e lavoro occasionale: profili previdenziali*, in C. ENRICO, M. TIRABOSCHI, (a cura di), *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005, ed alla bibliografia ivi indicata.

⁽⁴⁾ A. ASNAGHI, *La duplicazione previdenziale dell'amministratore socio: un nodo ancora da sciogliere*, in Boll. Adapt n. 43/2007, disponibile al seguente indirizzo: http://bollettinoadapt.unimore.it/allegati/07_43_2_PREVIDENZA.pdf

Come si vede caratteristiche assolutamente peculiari che fanno propendere, sia dal punto di vista normativo che da quello pratico, per una possibile lettura della GS quale previdenza di carattere unico o piuttosto “complementare a quella apprestata dalla gestione cui il soggetto è iscritto in relazione all’altra attività lavorativa espletata” (sentenza, pag. 3) , anche se poi in generale per descriverne il significato in termini previdenziali le SS UU utilizzano espressioni di taglio più deciso (condivise letteralmente da chi scrive, vedi nota 4) , per cui la GS assomiglierebbe per certi versi, soprattutto nella sua origine, più che ad un contributo ad una tassa aggiuntiva con scopi eterogenei (“fare cassa”, costituite un deterrente economico verso l’utilizzo delle co.co.co., etc.). È la suggestione di quest’ultima considerazione, a parere di chi scrive, a colpire particolarmente Cassazione in senso negativo, come vedremo nel proseguo di queste considerazioni, e quindi a predeterminare e condizionare le conclusioni a cui arrivano le SS UU.

D’altronde, al di là di finalità legislative, sono proprio le caratteristiche della GS a determinarla come contribuzione *potenzialmente sempre complementare ed aggiuntiva*; oltre alle ricordate (su cui spicca in particolare l’assenza di minimale/anzianità) è particolarmente importante (ed ugualmente anomala) la stessa caratteristica *della riduzione automatica della aliquota di contribuzione in presenza di qualsiasi altra assicurazione obbligatoria*.

La Gestione Commercianti

Il secondo punto (*rectius*: la seconda premessa ricognitiva) della sentenza passa in rassegna la gestione assicurativa degli esercenti le attività commerciali con l’esposizione integrale e letterale del testo dell’art. 1, comma 203 della L. 662/96, che Cassazione recepisce sostitutivo dell’art. 29 L. 160/75.

Per brevità eviteremo l’esposizione integrale della norma ma ricorderemo solo i punti salienti, per cui l’obbligo di iscrizione alla Gestione “Commercianti” si basa sui seguenti requisiti soggettivi:

- a) essere titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, sono organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia;
- b) avere la piena responsabilità dell’impresa ed assumersi tutti i rischi ed oneri di gestione (tale ultimo assunto è escluso per i familiari coadiutori e *per i soci di srl*);
- c) partecipare personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza;
- d) essere in possesso, ove previsto, di licenze o autorizzazioni e/o iscrizione in albi, registri o ruoli.

Sotto questo profilo, le Sezioni Unite notano giustamente che la novità del comma 203 (attenzione: *del solo comma 203*) è senz’altro rappresentata dalla obbligatorietà dell’iscrizione del socio di srl operante nel settore commerciale, novità che appare “finalizzata ad evitare che, grazie allo schermo della struttura societaria, la prestazione di lavoro del socio, resa nella compagine, venga sottratta alla contribuzione previdenziale” (sentenza, pag. 6, che riprende un’identica espressione di Inps). In un apprezzamento generale, così pare, su questa modifica normativa, le Sezioni Unite riconoscono inoltre che “se le modifiche alla assicurazione commercianti si fermassero alle disposizioni sopra trascritte, *non vi sarebbe dubbio* – sulla base della regola generale (punto 1.5) (...) – *che il socio di società commerciale che ivi lavora e che, nel contempo, svolge attività di amministratore, dovrebbe essere iscritto ad entrambe le gestioni*”.

È questo un assunto importante, in quanto, dopo aver esaminato compiutamente le regole che da una parte determinano l’iscrizione alla GS in parallelo con quelle per i commercianti, Cassazione conclude per la piena compatibilità (come *regola generale*) delle due gestioni ed in particolare sul fatto che nessuna questione può essere posta rispetto alla complementarità della contribuzione della GS (⁵).

(⁵) L’assunto, perfettamente coerente con l’esegesi normativa, ben può invece essere ritenuto discutibile sotto il profilo delle conseguenze pratiche; per non appesantire il presente commento rimandiamo ai contributi di chi scrive citati nelle note precedenti.

Le considerazioni di Cassazione sulla incompatibilità; contraddittorietà, incongruenza, vizio di motivazione

Dall'assunto precedente in poi, dopo una serie di analisi decisamente puntuali e condivisibili, le SS UU compiono un deciso ed immotivato *revirement*, esponendo una serie di argomentazioni non motivate e che cadono in palese contraddizione con le analisi fino a quel punto elaborate.

Il fulcro della considerazione delle SS UU si basa sul testo letterale del comma 208 dell'art. 1 della legge 662/1996 che così recita: *“Qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitano contemporaneamente, anche in un'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”*.

Secondo le SS UU questo comma rappresenterebbe una “disposizione speciale” che “preclude” la doppia iscrizione, asserzione apodittica finché non venga argomentata in modo soddisfacente; ci preme però puntualizzare che Cassazione si pone in un contesto evidentemente interpretativo della norma, e quindi in una posizione ermeneutica della stessa.

Con un primo equivoco, le SS UU risolvono il pleonasticismo apparente della comparazione del comma 208 con il comma 203 rilevando che nel comma 203 lettere a) e c) già vi sarebbe l'indicazione della prevalenza, che però Cassazione interpreta quale prevalenza interna (letteralmente: la prevalenza del comma 203 *“si riferisce all'apporto del soggetto all'attività propria dell'impresa e della sua preminenza rispetto all'attività prestata da altri soggetti al suo interno”*). Valorizzeremo *infra* l'osservazione di Cassazione nel contesto di alcune riflessioni critiche sulla legislazione in argomento, ma ci preme ora evidenziare che la stessa, se può ritenersi in astratto riferibile alla lettera a), non altrettanto alla lettera c), la quale fa sicuramente riferimento al concetto di attività prevalente conosciuto da qualsiasi operatore del diritto previdenziale, ossia quella attività per il quale il soggetto è occupato per il maggior tempo e con le maggiori energie lavorative (in prevalenza, appunto). L'interpretazione di Cassazione rileva erroneamente una ripetizione poiché si focalizza, a ben vedere, solo sulla seconda parte del comma 208 (quella che detta il concetto di prevalenza) e non sulla prima parte: *“qualora i soggetti esercitano contemporaneamente varie attività, anche in un'unica impresa”*; a reggere il costrutto logico qui non è infatti la prevalenza in capo alla attività *del soggetto* ma il problema che viene a porsi, in astratto, *dalla compresenza di più attività autonome imprenditoriali (anche nella medesima impresa”*) il che potrebbe configurare una ambiguità rispetto all'inquadramento previdenziale dell'azienda, determinata sulla attività esercitata in prevalenza, e *conseguentemente* dei soggetti che vi operano.

Più che le osservazioni, pur pertinenti e puntuali, del già ricordato articolo di I. Maio ⁽⁶⁾ sulla distinzione fra reddito di lavoro autonomo e reddito di lavoro parasubordinato (parificato al reddito di lavoro subordinato), è utile ricordare quanto le stesse SS UU hanno riconosciuto poche pagine prima e poi scordato e cioè che, eseguendosi la comparazione del comma 208 sulla base di “attività” esercitate, non possono che essere vista in via concorrente ed esclusiva l'una dell'altra *solamente quelle forme di gestione previdenziale che basano i propri versamenti e la propria configurazione sulla base dell'esercizio di una attività autonoma e non, come la Gestione Separata, sul mero presupposto della percezione di un reddito.*

A questo fine valga il seguente esempio pratico.

Tav. 1

Un soggetto esercita per un anno intero (poniamo il 2009) la funzione di amministratore unico di una società srl commerciale.

La percezione del suo compenso è legata alla chiusura ed approvazione del bilancio societario (non è infrequente) che viene svolta alla fine del mese di aprile dell'anno successivo (2010).

⁽⁶⁾ Vedi nota 2.

La somma stabilita a compensare la sua funzione viene pertanto erogata dopo tale data, poniamo nel maggio 2010, che è il mese in cui sorge l'obbligo contributivo per il soggetto.

Tuttavia dal 1.05.2010 il soggetto ha cessato di essere amministratore nella società in oggetto, di cui è anche socio, ed ha cominciato una attività lavorativa in qualità di lavoratore subordinato alle dipendenze di terzi.

Quale è il momento in cui egli svolgeva la duplice attività? Evidentemente l'anno 2009.

Quale contribuzione pagherà per l'anno 2009, anche ammesso che in astratto (secondo la tesi di SS UU) la sua qualità di amministratore fosse "prevalente"?

Risposta: quella di commerciante, che è l'unica possibile per l'anno 2009.

Quale contribuzione pagherà (meglio: verrà pagata per lui) nel maggio 2010?

Sia quella di lavoratore subordinato (dal nuovo datore di lavoro), sia quella, ad aliquota ridotta, per il compenso di amministratore (dalla vecchia società), ponendosi così una indiscutibile ed inoppugnabile duplicazione previdenziale.

Ammettiamo invece che sia configurabile una comparazione e che quindi per il 2009 il nostro amministratore, secondo SS UU, non paghi alcun contributo ai commercianti in quanto adibito alla "altra" attività prevalente, quella di amministratore.

Se per motivi di varia natura, l'amministratore non percepisse a maggio 2010 alcun compenso (esempi: vi ha rinunciato, l'azienda ha contestato il suo operato amministrativo, l'azienda è fallita) quale contribuzione per il 2009?

Nessuna.

Nel caso concreto sopra esposto si comprende esattamente che

* il compito di amministratore assicurabile alla gestione separata e l'esercizio di una attività autonoma non sono né logicamente né praticamente comparabili sotto il profilo previdenziale;

* il problema che Cassazione avrebbe dovuto porsi non poteva essere quello di una (pur deplorabile) "duplicazione previdenziale" (solo ipotetica in alcuni casi ed inevitabile in altri), ma quello della mera determinazione della attività assicurabile.

Del tutto pretestuosa ed infondata è inoltre l'affermazione (sentenza, punto 3.3) per cui *"la disposizione sulla prevalenza regola solo le posizioni di coloro che gestiscono ... una società commerciale, ... per cui non si applica quando si svolgano una pluralità di attività autonome non riguardanti la gestione commercianti. ... Pertanto, in questi casi di svolgimento di più attività di lavoro autonomo (nessuna delle quali riguarda l'attività commerciale) – mancando la disposizione "sull'assorbimento" nella gestione in cui appartiene l'attività prevalente – ciascun attività determina l'iscrizione alla rispettiva gestione, secondo la regola generale già indicata"*. Da questa statuizione davvero inconfidente ed infondata ma purtroppo centrale nella costruzione logica della sentenza in commento, si capisce che Cassazione prende un grosso granchio in quanto ritiene che la mancanza del concetto di attività prevalente assorbente non sia solo una peculiarità della Gestione Separata ma sia (il che non è davvero) una regola generale del sistema previdenziale (!). Al contrario, in qualsiasi attività autonoma e non (ad esempio il confronto fra artigianato e lavoro subordinato o coltivatore diretto) la prevalenza determina di norma (e salvo casi particolari) l'attribuzione ad un settore con esclusione degli altri. Ma ciò è riconosciuto dalla stessa sentenza (che cade così in palese contraddizione con se stessa), quando esaminando le caratteristiche della Gestione Separata aveva (condivisibilmente) evidenziato che la mancanza di un'attività prevalente fosse un tratto *caratteristico e peculiare* della GS stessa rispetto alle altre forme pensionistiche. Al punto 3.4, pertanto, le SS UU tratteggiano un primo riassunto logico con una affermazione apodittica (cioè fino a quel punto della trattazione non dimostrata e che nemmeno verrà dimostrata in seguito) per cui non vi sarebbe alcun riferimento né letterale (ma c'è, come abbiamo visto) né logico né sistematico (ed invece ci sono anch'essi, come abbiamo visto e continueremo a vedere in seguito) a sostegno della tesi (sostenuta da Inps) della doppia contribuzione. In particolare viene posto a smentire la tesi di Inps un "elemento letterale": *"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"*. E con ciò, verrebbe da chiedere? Ancorché la limitata fantasia di Inps abbia posto alcuni esempi riferibili solo ad attività miste nella medesima impresa, vi sono infiniti esempi di attività diverse in pluralità di imprese, senza alcun particolare sforzo immaginativo. Ne facciamo uno.

Tav. 2

Un gruppo di tre artigiani individuali (attività prevalente per ciascuno di essi) decide di aprire un pubblico esercizio mettendosi in società e prestando ciascuno a turno in maniera abituale la propria opera (l'esercizio è ad apertura serale).

L'apertura dell'esercizio e la condizione soggettiva dei soci comporterebbero per tutti e tre l'iscrizione alla Gestione Commercianti, che però non avviene per nessuno dei tre in quanto la loro attività lavorativa prevalente risulta essere quella svolta da ciascuno di essi all'interno della propria bottega-laboratorio artigiano.

Il punto 3.5 della sentenza si lancia invero in una interpretazione teleologica del comma 208, anch'essa pesantemente contraddetta dalla realtà fattuale e frutto di una serie di considerazioni avvilluppate su se stesse. Le SS UU sostengono la pretesa portata innovativa della modifica legislativa con riferimento al comma 203 lettera c), ovverosia l'inclusione nella assicurazione obbligatoria dei soci di srl.

Sul punto, la sentenza comincia con il rilevare come la assicurabilità di soci di imprese aventi personalità giuridica "non trova riscontro nella disciplina delle altre gestioni dei lavoratori autonomi" fra cui gli artigiani. Ciò però *non risulta esser vero* in quanto solo pochi mesi dopo la Finanziaria 1997 (con la legge 113/97) e definitivamente nel 2001 (con la legge 05.03.2001 n. 57) è stata prevista l'iscrizione all'artigianato di srl (da cui discendono i relativi obblighi contributivi per i soci).

Inoltre, proprio con riferimento ai soci di srl, la norma che ha inteso evitare che (sentenza, pag. 9) "grazie allo schermo della struttura societaria, la prestazione di lavoro del socio, resa nell'impresa commerciale, venisse sottratta alla contribuzione" avrebbe previsto un meccanismo, per così dire, di compensazione per cui "*proprio in corrispondenza con questa estensione* (Cassazione parla dei soci di srl), *si volle evitare la doppia iscrizione, e quindi la doppia imposizione contributiva*".

Ma, ci si lasci osservare, questo punto centrale della riflessione delle Sezioni Unite è *illogico*. Se infatti la norma avesse inteso creare, sul presupposto dell'allargamento dell'orizzonte a nuovi soggetti, una sorta di compensazione, questa sarebbe dovuta andare a beneficio dei soli soci di srl (i "colpiti" dalla innovazione) e non di *tutti i soci o titolari di qualsiasi attività commerciale* che assolvano ad un obbligo contributivo (ivi inclusi, si noti bene, anche collaboratori e coadiutori familiari, quindi percettori di redditi anche minimi o addirittura di nessun reddito e quindi con una copertura assicurativa ridotta al minimo).

La medesima contraddizione viene riproposta anche al punto 3.6 (pagg. 9-10 della sentenza) quando, sempre secondo le SS UU, l'inconveniente ravvisato (la mancata assicurazione della attività secondaria) si verifica, nella sostanza, "*solo nella corrispondenza dell'estensione della assicurazione commercianti al socio delle società commerciali a r.l.*", il che ovviamente non è. Sempre nel medesimo punto Cassazione si lancia poi in una accorata descrizione romanzesca che deve essere trascritta letteralmente per mostrane la debolezza. (sentenza, pag. 9, fra parentesi e non in corsivo nostri commenti): "*Si pensi al socio d'opera di società commerciale a rl che, curando con modesto impegno i bilanci societari, riceva per questa attività un altrettanto modesto compenso* (siamo alla trasposizione del business-man in chiave "piccolo scrivano fiorentino": ma è un amministratore-gestore o è un semplice impiegato?). *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* (non è un amministratore, evidentemente), *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, ci dicono le SS UU, il soggetto dovrebbe pagare due contribuzioni. "*In tali casi il legislatore, sia per non gravare oltremodo l'attività di lavoro autonomo* (ma solo quello commerciale, quello artigiano no...), *sia nella convinzione che scarsa sarebbe la contribuzione ricavabile da un'attività assolutamente secondaria dell'interessato, rinuncia su di esso all'onere contributivo*". A parte il fatto che l'esempio, per quanto non privo di suggestioni letterarie, non appare esattamente calzante con la vicenda scatenante che ha portato all'ordinanza di rimessione e che (apprendiamo a pag. 1 della sentenza) riguarda un amministratore di una società "di oltre 50

collaboratori”, con ciò configurandosi presumibilmente (anche per le altre caratteristiche che si intuiscono alla lettura) una condizione affatto diversa dalla raffigurazione ideale appena esaminata. Ma la cosa che più sorprende è che in tutta evidenza se “il legislatore” avesse voluto davvero (*ubi voluit, dixit*) intervenire in tal senso, avrebbe avuto nello stesso periodo, sia subito prima (Decreto Min Lav 2 maggio 96, n. 286) che subito dopo (L. 449/97 art. 57) la possibilità di escludere la doppia contribuzione alla Gestione Separata in caso di attività di lavoro autonomo di impresa, stabilendo limiti e criteri ed estendendo l’esclusione (per logica, uniformità ed uguaglianza) *anche al comparto artigiano* ⁽⁷⁾ e non solo per quello commerciale, cosa che invece non ha fatto. Davanti a questa constatazione tanto evidente da risultare disarmante, tutta l’opera di ricostruzione (per quanto, come visto, fallace) delle SS UU perde completamente qualsiasi velleità di interpretazione autentica sia in chiave teleologica che in quella comparata.

Ed infine, atteso che il legislatore non aveva l’intenzione propugnata da SS UU e che non vi è un solo spunto letterale, analogico o sistematico a sostegno della sentenza che qui si discute, si vuole dire per quale motivo dovrebbe essere considerato “innovativo” un momento legislativo (il comma 208) che precisa testualmente il principio della attività prevalente sulla scorta della precedente legislazione in materia?

Invero, *il solo vero riferimento di carattere innovativo che può giustificare logicamente l’inserimento del comma 208* (che si riferisce non al solo comma 203 bensì “ai commi precedenti”) ⁽⁸⁾ *il quale altrimenti sarebbe risultato sì parzialmente ripetitivo rispetto al comma 203, è la profonda modifica (in senso estensivo) apportata dal comma 202 non tanto ai soggetti bensì alle attività da cui scaturisce l’obbligo di iscrizione alla Gestione Commercianti.*

Tav. 3

L. 662/96 art. 1 comma 202.

A decorrere dal 1 gennaio 1997 l’assicurazione obbligatoria per l’invalidità, la vecchiaia ed i superstiti di cui alla legge 22 luglio 1966, n. 613, e successive modificazioni ed integrazioni, è estesa ai soggetti che esercitano in qualità di lavoratori autonomi le attività di cui all’articolo 49, comma 1, lettera d), della legge 9 marzo 1989, n. 88, con esclusione dei professionisti ed artisti.

In poche (e non direttamente comprensibili ai più) parole, la previdenza dei Commercianti veniva così spalancata al *mare magnum* del settore c.d. “terziario”, il quale comprende una miriade di attività, con possibili qualificazioni equivoche delle stesse ai fini previdenziali. Si rendeva pertanto necessario precisare che l’estensione in argomento *non andava assolutamente ad inficiare il consolidato principio dell’attività prevalente* (intesa però nel senso di attività *dell’impresa*), dando nel contempo all’Inps la possibilità di decidere in via definitiva il settore di appartenenza, onde dirimere i dubbi e le difficoltà interpretative che peraltro si sono dipanate, non poche, dopo l’approvazione della legge in argomento.

Il comma 202, tuttavia, *non viene mai preso in considerazione dalle varie sentenze di Cassazione* (che pure rimarcano gli aspetti *innovativi* della 662/96) e segnatamente quella delle SS UU qui in commento.

In un ultimo anelito di comprensione, SS UU (sentenza, punto 3.7, sottolineature a ns. cura) prende in considerazione l’obiezione (per quanto di carattere eminentemente pratico e non giuridico) per cui, nella soluzione prospettata, i soggetti soci-amministratori “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 (concludono SS UU) spetta pur sempre all’Istituto ... decidere su quale sia l’attività prevalente.”

⁽⁷⁾ L’osservazione non è di poco conto, poiché proprio una lettura di ordine sistematico tende ad escludere che possa essersi attuata una differenziazione così radicale fra due assicurazioni (commercianti ed artigiani) che traggono, anche storicamente, la propria genesi ed ispirazione da considerazioni ed impostazioni sostanzialmente analoghe.

⁽⁸⁾ Per quanto possa risultare equivoca ed infelice questa espressione in un contesto che vede ben 207 commi precedere quello in argomento...

Anche questa conclusione, pur partendo dall'acquisizione di un problema serio e reale, risulta fallace. Infatti, se si riconosce che il soggetto interessato (e nella maggior parte dei casi è vero) è in grado di influire decisamente nella determinazione dell'*an* (!) e del *quantum*, ovvero di ciò su cui si basa l'obbligo contributivo, qualsiasi controllo sulla attività prevalente risulta vanificato in partenza. Si lascia infatti al soggetto interessato una capacità sostanzialmente illimitata di autodeterminazione della propria attività prevalente e soprattutto, quel che è peggio, della quantificazione del proprio contributo dovuto, visto che il compenso come amministratore, essendo sottratto al reddito di impresa, influisce direttamente sulla base imponibile ai fini del contributo alla gestione commercianti.

Potrebbe così accadere che il soggetto interessato, una volta acquisita in un modo o nell'altro una decisione di Inps, decida di orientare decisamente ("nell'*an* e nel *quantum*") il proprio reddito nel senso opposto (o comunque in un senso a sé favorevole, senza alcun principio di equità), come nell'esempio della tabella che segue.

Tav. 4

Con le premesse delle SS UU può avvenire quanto segue.

Un socio amministratore unico di una srl commerciale di cui detiene il 70 % delle quote, con un reddito medio annuo di impresa di 80.000 euro, decide (insieme ai suoi soci, appare risibile una formale astensione in sede di delibera) di darsi un compenso annuo di euro 10.000 per la attività di amministratore (deducibile e già dedotto dal reddito di impresa).

Viene deciso (da Inps) che l'attività prevalente sia quella di socio (gestione commercianti).

La base (media) imponibile su cui il soggetto dovrebbe pagare la contribuzione come commerciante sarebbe quindi di euro 56.000.

Acquisita questa decisione, il socio amministratore per gli anni a venire decide (insieme ai suoi soci, magari anche amici o familiari, di cui in ogni caso può evidentemente influenzare la decisione) di erogarsi un compenso come amministratore di 40.000 euro, su cui *non pagherà alcuna contribuzione*.

Per effetto di questa sola decisione, entro certi limiti sicuramente insindacabile, il soggetto avrebbe la possibilità di diminuire strumentalmente il suo imponibile previdenziale, che passerebbe ad euro 35.000 (il 70 % del reddito precedente diminuito dell'incremento del compenso di amministratore).

Idem, *mutatis mutandis*, se l'attività prevalente fosse quella di amministratore.

Si ricordi inoltre che il principio della prevalenza prevede che sia da considerare *prevalente l'attività a cui viene dedicato più tempo lavorativo* e non quella che è economicamente più rilevante. Per cui si potrebbe arrivare all'assurdo in forza del quale, ammesso che quella dell'amministratore sia una attività autonoma, data la prevalenza a tale attività rispetto a quella di socio, il soggetto che per diversi motivi non riceva nessun compenso come amministratore non sarebbe soggetto al versamento di alcun contributo; ed in tal caso, come parlare di una "doppia imposizione" quando non ve ne sarebbe nemmeno una ?.

Ad abundantiam, si rammenta, infine, che l'erogazione di compensi ad amministratori (insindacabile se costruita in modo formalmente corretto) è spesso usato nelle srl a conduzione personale/famigliare per aggirare il rigore dell'autonomia patrimoniale perfetta delle società di capitali, permettendo all'imprenditore di acquisire parte dei proventi della propria impresa ben prima del loro riparto/distribuzione quali utili, che sarebbe possibile solo dopo la chiusura del bilancio civile.

Appare infine – ancorché interessante ed utile ai fini di quanto si dirà in seguito – non particolarmente centrata, anche in funzione della decisione adottata, la distinzione che le SS UU operano fra l'attività di amministratore distinta, a dire delle SS UU, da quella di partecipazione personale al lavoro aziendale, per cui scatterebbe l'obbligo di iscrizione ai commercianti.

Alla figura dell'amministratore "puro" apparterrebbe pertanto, (sentenza, pagg. 10-11, sottolineatura a nostra cura) "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*, ancorché quest'ultimo non debba essere caratterizzato dalla abitudine dell'impegno esecutivo". I commercianti invece sarebbero "accomunati ai lavoratori dipendenti

dall'espletamento di attività lavorativa abituale, nel suo momento esecutivo, connotandosi detto impegno personale come elemento prevalente".

Questa pretesa dicotomia imprenditore/lavoratore – che, come vedremo, offre in realtà alcuni spunti interessanti, tuttavia non portati logicamente fino in fondo dalle SS UU – non si riscontra in realtà nel comma 203, nel quale *i due elementi non solo non sono disgiunti, ma a ben vedere sono fusi insieme* talchè potrà qualificarsi previdenzialmente come commerciante (se si escludono le figure dei collaboratori familiari, obbligati alla gestione previdenziale *de relato*) colui che *contemporaneamente*, per la lettera a), gestisca, organizzi e diriga personalmente *l'impresa* (in una parola: amministri, peraltro una attività in forma *imprenditoriale*) e, per la lettera c), partecipi personalmente ed abitualmente al lavoro aziendale con carattere di prevalenza.

Ottenuto parere favorevole in tal senso da parte del Consiglio di Stato, Inps ha poi esteso l'obbligo dell'iscrizione Ivs commercianti a qualsiasi socio di srl che svolga attività abituale e prevalente nell'impresa commerciale; ciò deve intendersi come una mera *estensione*, peraltro piuttosto contraddittoria quando sia riferita solo ai soci di s.r.l. e non agli accomandanti di s.a.s., senza che ne possano risultare inficiati i presupposti logici di cui sopra.

Si ricava quindi che sia dal punto di vista analogico che comparativo, nonché teleologico, letterale e sistematico, a partire dalle stesse analisi di base delle SS UU non si può che pervenire alla tesi completamente contraria di quella dalle stesse sostenuta. O forse sarebbe meglio osservare che la tesi delle SS UU più che sostenuta sarebbe semplicemente offerta, visto che nessuno degli argomenti sollevati dai giudici di legittimità viene poi svolto con una coerenza di ragionamento che sfoci nelle conseguenze logiche proprie del percorso di motivazione.

Due leggi “sbagliate” e le possibili soluzioni

In realtà, il noto ed evidente movimento tellurico conseguente all'esplosione del problema previdenziale in Italia, ha portato nel corso degli anni '90 ad introdurre, oltre alle riforme a cascata del sistema della previdenza, a rideterminare la base imponibile contributiva con la introduzione di nuovi soggetti obbligati, nuove aliquote e meccanismi di calcolo, nuove forme di contribuzione. Spesso l'esigenza di ampliamento ha portato ad una elaborazione affrettata e non perfettamente coerente delle novità introdotte (non a caso, sovente nel contesto o a ridosso di leggi finanziarie), ove la preoccupazione – in tutta sincerità – sembra stata evidentemente quella più di “far cassa” che non di introdurre nuove aree di tutela.

Nel caso della introduzione della Gestione Separata ed in buona parte anche per il *restyling* della Gestione Commercianti è stato così.

Decisamente criticabile appare il meccanismo legato alla Gestione Separata.

Nato inizialmente come “contributo del 10 %” sulle collaborazioni coordinate e continuative, davvero la sua storia appare configurare il contributo più come una tassa aggiuntiva che non come una manovra pensata con coerenza e sistematicità.

D'altronde, a legittimare tale visione è lo stesso meccanismo di contribuzione, basato, come si è visto, esclusivamente sulla percezione di un reddito (si tratta quindi di un contributo ad indirizzo eteronomo, cioè che si basa – nell'*an* – non sulla attività esercitata ma su altro requisito non direttamente ad essa riferibile, ovvero un certo tipo di reddito conseguito).

Il contributo si rivolgeva ad una platea di soggetti di fatto eterogenea (il lavoro autonomo di cui al vecchio art. 49 del TUIR) che successivamente infatti si è scomposta in due tronconi differenti, rimanendo autonomo dal punto di vista fiscale solo il lavoro esercitato (tramite partita iva) per l'esercizio di attività professionali ed intellettuali senza cassa professionale autonoma, mentre il c.d. lavoro parasubordinato transitava direttamente nel regime fiscale subordinato, a cui finiva per “assomigliare”, oltre che sotto il profilo fiscale, anche per quanto riguardava i versanti assicurativo, documentale, gestionale, di tutela, e finanche previdenziale ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ Per un esame delle modifiche intervenute e del processo evolutivo si veda L. DE MARCO, *L'evoluzione delle collaborazioni coordinate e continuative*, in C. ENRICO, M. TIRABOSCHI, (a cura di), *Compendio critico per la*

Ricordiamo sinteticamente i tratti fondamentali della GS:

- a) contribuzione basta sul criterio di *cassa* e non di competenza;
- b) eliminazione del concetto di anzianità contributiva, calcolata in rapporto al versato ed assolutamente non correlata al periodo di lavoro;
- c) mancanza di un minimale contributivo (conseguenza, seppur indiretta, di *a* e *b*);
- d) negazione del principio dell'attività prevalente.

Con questi presupposti, la Gestione Separata finisce in molti casi per essere una contribuzione sostanzialmente *complementare*, ancorché non integrabile e senza linea di continuità con le altre gestioni obbligatorie, spesso (e su questo punto le SS UU azzeccano l'osservazione) versata su importi risibili. A tutto ciò si aggiunga una aliquota di rendimento altrettanto risibile e penalizzante, per cui anche a fronte di importi tutt'altro che irrisori, le prestazioni conseguenti risulterebbero di scarsa entità.

La Gestione Separata, in buona sostanza, tassa senza assicurare, preleva senza ridare in proporzione, e anche laddove potrebbe andare a coprire settori previdenzialmente scoperti, per la sua natura potenzialmente ibrida e anomala fallisce lo scopo.

Ecco alcuni "rimedi" che potrebbero essere portati legislativamente alla Gestione Separata, che qui si indicano solo in via programmatica e che necessiterebbero di ben altri spazi di approfondimento.

- a) introduzione del principio della attività prevalente, attraverso l'individuazione di una serie di attività imprenditoriali (e non di redditi) coperte da questa gestione (i c.d. professionisti "senza cassa") anche in via esclusiva, ovviamente se prevalente. In tal modo verrebbero ad individuarsi anche minimali ed anzianità. (Questo a meno di non voler annullare coraggiosamente del tutto la GS ed incorporare anche i professionisti senza cassa nella gestione commercianti).
- b) assorbimento delle collaborazioni coordinate e continuative (compresi amministratori e co.co.) nella gestione dei lavoratori dipendenti, con aliquote, minimali e percentuali di calcolo *ad hoc*, anche questa gestione dovrebbe basarsi sul criterio di prevalenza.

A livello previdenziale generale, ciò potrebbe integrarsi con modifiche quali quelle che seguono:

- c) precisazione univoca e certa dei criteri qualitativi e quantitativi – anche caratteristici per ogni singola gestione, purchè coordinati – con cui individuare il criterio della prevalenza e quello della abitudine;
- d) mantenimento in capo ai redditi di lavoro autonomo teoricamente esclusi da contribuzione in quanto non inerenti alla attività prevalente di un duplice binario previdenziale in base al quale il soggetto obbligato possa scegliere alternativamente
 - di versare la quota intera (natura integrativa-complementare della contribuzione);
 - di versare un contributo a titolo di contributo di solidarietà, improduttivo di effetti previdenziali individuali (natura "tributaria" della contribuzione);
- e) considerare imponibili i compensi degli amministratori artigiani o commercianti nell'aliquota e con i massimali di reddito della propria gestione (basterebbe un meccanismo di "recupero" dei contributi versati).

È chiaro che qualsiasi intervento organico appare di non facile sistemazione. Tali ipotesi, a parere di chi scrive, conservano un valore residuale non tanto per il loro contenuto progettuale (assolutamente discutibile ed in taluni punti anche piuttosto pretenzioso), quanto per la puntualizzazione dei problemi sollevati che necessitano di un affronto e di una soluzione, ovviamente anche differente. Vi sono sensibili problematiche anche all'interno della Gestione Commercianti.

Quale è il vero problema sollevato dalla Finanziaria 1997 relativamente alla posizione delle srl commerciali? A parere di chi scrive è il seguente: fino a quando l'obbligatorietà previdenziale del commercio era confinata nell'ambito della impresa individuale o delle società di persone (s.n.c. ed s.a.s.) esercenti attività di scambio commerciale, il testo normativo poteva ben prevedere quanto

certificazione dei contratti di lavoro, Giuffrè, Milano, 2005. Sempre nel contesto del medesimo Commentario, per una considerazione della posizione di chi scrive sia concesso rimandare ad A. ASNAGHI, *Considerazioni critiche e de iure condendo sulla durata nel lavoro a progetto*, ed alla bibliografia ivi indicata.

alla lettera a) del comma 203 (a ben vedere sostanzialmente invariato rispetto alla versione precedente).

Tav. 5

L. 662/96 art, 1 comma 203.

Il primo comma dell'articolo 29 della legge 3 giugno 1975, n. 160, è sostituito dal seguente: "L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge 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.

Questa previsione, tuttavia, dopo la modifica della lettera b) con l'inserimento dei soci di srl *sic et simpliciter*, amplificato esponenzialmente dalla ripresa di *tutto il settore terziario* nell'ambito di assicurabilità, ha invece un effetto *dirompente* (e che in parte giustifica determinate "reazioni" a livello legale).

Non sarà peraltro un caso, si osservi attentamente, che il problema, nella maggior parte dei commenti, ed anche nelle riflessioni di Cassazione (anzi, persino nella ordinanza di rimessione, a ben vedere) è passato come il (falso) problema della "duplicazione previdenziale dei soci-amministratori di s.r.l."

Come ben osservano le SS UU, lo scopo nobile della norma (quello più banale è, come abbiamo osservato, rastrellare risorse) è di attrarre nella copertura assicurativa forme di lavoro di natura commerciale (con l'aggiunta, per di più, dal comma 202 di tutte quelle dell'ancora più ampio settore terziario) superando contemporaneamente lo schermo superficiale della struttura societaria (s.r.l.). È di tutta evidenza il proliferare a partire dagli anni '80 dell'esercizio di attività imprenditoriali "personali" nella forma di società di capitale, per una serie di ragioni precise e concorrenti anche analizzabili ma che qui sottrarrebbero spazio al ragionamento principale. Pur mantenendo l'assetto formale e legale di personalità giuridica attribuite dalla legislazione degli anni 40 (Codice Civile), la s.r.l. assume nel tempo caratteristiche di personalità e di micro-imprenditorialità diffusa, che ne assimilano, per un verso, il raggio di azione entro l'ambito delle normali società personali.

Tuttavia la s.r.l. è e resta anche una società di capitali, una personalità giuridica che per il suo assetto può assumere dimensioni imprenditoriali anche rilevanti (diversamente dalle società di persone, in cui il livello di esposizione ed il conseguente raggio di azione resta, di norma, limitato). Possiamo così osservare che da un punto vista eminentemente pratico è come se in realtà esistessero due tipi assolutamente differenti di s.r.l. ⁽¹⁰⁾: una, per così dire, personale, un'altra in forma macro-imprenditoriale.

È ovvio che il legislatore del 1997 (così come il consiglio di Stato nel parere ad Inps del 1998), nella propria formulazione ha in testa il primo tipo di srl, e difatti riporta pedissequamente nella lettera a) che condizione fondamentale per l'iscrizione alla gestione commercianti sia *la natura personale*, ovvero la conduzione, direzione ed attività lavorativa prevalentemente personale (o familiare) dell'imprenditore. Si delinea pertanto una azienda in cui *la funzione imprenditoriale rimane legata all'esercizio lavorativo ed all'impronta di carattere individuale o familiare*, tratto che a ben vedere si disperde e si dissolve in aziende di medio-grandi dimensioni o con caratteristiche strutturali di un certo tipo.

⁽¹⁰⁾ Distinzione questa che in qualche caso tarda a colpire l'attenzione del legislatore, determinandosi così diversi passaggi legislativi che, non intercettando questa dualità, arrivano ad effetti perversi. Si pensi per esempio agli obblighi pesanti previsti dal d. lgs. 231/01 per le "personalità giuridiche" senza alcuna distinzione, imponendo la realizzazione di un oneroso assetto organizzativo e documentale anche alla "piccola" s.r.l. Tuttavia, un maggiore discernimento (purtroppo ancora embrionale) verso questa dualità si è recentemente potuto notare in ambito civile, con alcune agevolazioni contenute nell'ultima riforma del diritto societario, e fiscale, con la possibilità data alle srl di adottare il criterio della c.d. trasparenza reddituale.

È pertanto ben presupponibile che, in questo secondo tipo di “grande” s.r.l. – *ma solo in questo* – possa convivere quella dicotomia, prospettata dalle SS UU, fra un impulso più propriamente *manageriale* e l’attività lavorativo-commerciale in quanto tale. E dal volume dei redditi e dalle scelte e possibilità anche di tipo personale, si può ben immaginare che l’imposizione contributiva commerciale possa essere vista come una innaturale coercizione (ripensiamo nuovamente al caso scatenante: l’amministratore di una impresa di oltre 50 dipendenti ha ancora qualcosa a che fare con un “commerciante autonomo” o è piuttosto un imprenditore, nell’accezione media del termine?) . Ma a ben vedere, una simile prospettazione non avrebbe bisogno di alcuna interpretazione capziosa e distorta del comma 208 (dispiegante peraltro effetti perversi ben oltre le intenzioni), ma semmai di una lettura (e, se vogliamo, di un passaggio di specificazione legislativa) positiva del solo comma 203 ⁽¹¹⁾.

Basterebbe, a tal fine, o rimarcare in senso interpretativo che oltre certe dimensioni o con determinati aspetti gestionali (da analizzarsi caso per caso) l’impresa commerciale *perde la sua natura personale* (e perciò stesso l’obbligo contributivo soggettivo), considerazione che oltretutto sarebbe stata alla portata delle varie sentenze di Cassazione, e che in qualche caso è stata anche sfiorata senza mai andare pienamente a compimento, oppure (ed è soluzione preferibile, ad avviso di chi scrive) in analogia con quanto accade per il settore dell’artigianato, individuare *ex lege* dei precisi limiti dimensionali, superati i quali l’impresa non rientra più nei parametri di personalità che sanciscono l’iscrizione previdenziale.

Tav. 6

Ai fini delle necessità e fattispecie evidenziate dalle SS UU sarebbe bastata una lettura organica ed integrata del comma 203 per escludere dalla contribuzione (si badi bene: indipendentemente dall’*an* o dal *quantum* di un compenso e pertanto *anche in assenza di esso*):

- gli amministratori che svolgono una attività meramente funzionale e di rappresentanza e che non incidono direttamente sull’esercizio della attività (oppure che non esercitano attività di lavoro con abitualità e prevalenza);
- gli amministratori di imprese che per organizzazione, dimensioni o composizione abbiano perso la caratteristica di “personalità” riferibile al singolo soggetto lavoratore-imprenditore: in questo caso infatti, ma unicamente in questo, si può rilevare nella attività dell’amministratore quel tratto di natura meramente imprenditoriale che “si estrinseca nell’organizzazione e nel coordinamento dei mezzi di produzione”, senza essere caratterizzato dalla “abitualità dell’impegno esecutivo” (sentenza, pag. 10).

Senza contare gli altri problemi di natura pratica molto sentiti rispetto al settore di contribuzione in questione: ci sentiamo di evidenziarne due fra i tanti.

* Le modalità di contribuzione attuate nei confronti dei soci di s.r.l., sono tali per cui l’imponibile contributivo viene calcolato in percentuale sulla quota di reddito fiscale anche se le società concretamente poi non distribuiscono utili (quindi il pagamento su un reddito ipotetico su cui il singolo lavoratore non ha nemmeno il possesso materiale). Anche in questo caso debbono essere individuati meccanismi di compensazione e di coordinamento che senza dare il fianco a comportamenti elusivi realizzino però l’obiettivo di una maggior equità previdenziale (o quantomeno di una miglior calibrazione dell’obbligo).

* L’attività abituale e personale non può essere desunta in tutte quelle società (tipicamente, le immobiliari di gestione, per fare un esempio, oppure le società per lo sfruttamento di marchi) commerciali e del terziario in cui non vi sia una effettiva e ricorrente (abituale) prestazione del socio, anche amministratore, ma la mera gestione di una posizione di rendita.

Conclusioni

Come si vede esaminando l’ultimo paragrafo, chi scrive ritiene condivisibile, almeno in parte, il punto di arrivo di alcune conclusioni della Cassazione, ma *solo quanto ad effetti pratici*.

⁽¹¹⁾ L’argomento è purtroppo solo accennato e non sviluppato nella ordinanza di rimessione ed in alcune sentenze, come puntualmente ha rilevato S. IMBRIACI, *cit.* pag. 52.

Non è escluso che un *battage* estremamente pressante in termini di opinione pubblica e commenti qualificati ⁽¹²⁾ abbia finito per pesare non poco nella formazione del convincimento della Suprema Corte, sia nelle sentenze singole sia in quella delle SS UU qui in commento.

Il primo problema tuttavia è di livello giuridico.

Non è così infrequente, leggendo sentenze della magistratura civile, anche di legittimità, sorprendere la mancanza di nessi logici (quando addirittura non si parli di palesi contraddizioni) pure in esposizioni estremamente lunghe, complesse ed articolate. Non dubitando (e ci mancherebbe ...) sulle capacità dei giudicanti, si ricava piuttosto la sensazione che l'*excursus* logico e testuale esposto talvolta sia, per così dire, successivo alla decisione presa. Vale a dire che i giudicanti si formano una precisa e radicata opinione, a cui poi la motivazione cerca di dare una giustificazione logico-formale ed una dignità documentale e di fonte.

Solo così, ad avviso di chi scrive, si può spiegare l'incongruenza fra antefatti e conclusioni, fra presupposti e risultati, fra una argomentazione ed il suo punto d'arrivo.

In una cultura giuridica che spesso si appoggia, di fronte alle incertezze o incongruenze legislative, sulla funzione nomofilattica del diritto vivente, l'osservazione di tali fatti crea non poca indecisione. A questo problema se ne aggiunge uno di livello più socio-politico.

È corretto che Cassazione sia "tirata per la giacca" per rimediare a storture legislative? E questo non rischia di creare, piuttosto, una stortura più grossa, l'errore sull'errore, diffondendo, da una parte, una errata cultura giuridica e, dall'altro, una profonda incertezza del diritto?

Non si deve invece pretendere che Cassazione svolga in pieno e con la massima correttezza soltanto la sua funzione di mera legittimità, senza affidarle anche compiti o *desiderata* che non sono di sua pertinenza?

Parafrasando il noto motto latino, non si dovrebbe soltanto concludere in sede giudicante che "*stulta*" *lex, sed lex* (magari offrendo al legislatore spunti di riflessione, ma senza stravolgere il senso di una norma)?

Crediamo, per tornare alla sentenza in commento, di aver svolto un esame logico ed argomentato che ha posto in risalto le profonde e numerose contraddizioni dell'argomentare delle Sezioni Unite nella sentenza del caso. Non vi è, purtroppo, alcun principio di diritto che sia stato formulato sulla base di fondati rilievi critici. Le conclusioni raggiunte pertanto, dato il percorso metodologicamente errato, se potrebbero forse essere utili a risolvere positivamente più di una questione pratica, gettano invece un'ombra profonda sui principi espressi e rischiano di creare, a livello sistematico, una situazione di disequilibrio e di destabilizzazione che *non ha alcun supporto giuridico*.

Del resto, come abbiamo visto, la riflessione giuridica mette in luce momenti legislativi spesso tutt'altro che felici o articolati, ed a loro volta estremamente asistematici e scoordinati.

Non ci sentiamo, questa volta, di concludere con "la Cassazione ha sbagliato, viva la Cassazione", in quanto i problemi strutturali di un non ponderato funzionamento del nostro sistema previdenziale non sono stati affrontati dal legislatore e vengono "risolti" dalle Sezioni Unite spostando il terreno del confronto su una posizione *giuridicamente infondata*, oltretutto con un sapore di definitività che non può non preoccupare: due gravi problemi sul tema (la mancanza di una legislazione coordinata ed efficace in materia previdenziale, l'incoerenza di alcune sentenze della magistratura) in cui non è possibile ed è anzi irresponsabile anche solo pensare che l'una possa in qualche modo "compensare" l'altra.

Andrea Asnaghi
Consulente del lavoro in Paderno Dugnano

⁽¹²⁾ Senza contare varie iniziative a livello categoriale, molto critiche verso Inps.