

La circolare di lavoro e previdenza n. 37/2021

Quando l'Inps fa dietro front: il mutato orientamento sulla retroattività dell'inquadramento previdenziale in caso di variazione

di Francesco Natalini – consulente del lavoro

La [circolare Inps n. 113/2021](#) fa emergere un comportamento che, pur non essendo usuale per l'Istituto (e più in generale per gli enti della P.A.), a volte viene, obtorto collo, adottato: quello del revirement rispetto a una tesi fino ad allora perorata, in merito alla quale la sostenibilità sul piano giuridico viene a un certo punto a mancare, quasi sempre per effetto di un formato giurisprudenziale contrario.

Premessa

Come si diceva sopra, l'atteggiamento di repentino cambiamento non può definirsi abituale, in quanto proprio l'Inps si è caratterizzato, nel corso degli anni, per un'eccessiva perseveranza, a volte in modo parossistico, nella difesa di talune posizioni interpretative, anche di fronte a sentenze *tranchant*, che non sembravano lasciare vie d'uscita, se non quella "legislativa", cioè indurre il Legislatore a emanare (a volte, improbabili) norme di interpretazione autentica che potessero supportare la propria tesi, ormai indifendibile. Tutti ricorderanno la vicenda (a parere di chi scrive, clamorosa) legata all'interpretazione dell'articolo 1, [comma 208](#), L. 662/1996, che, imponendo (come si evince chiaramente dal testo normativo) di iscrivere un soggetto unicamente alla Gestione autonoma collegata all'attività "prevalente", non poteva non includere anche la Gestione separata ex [articolo 2](#), comma 26, L. 335/1995 (la *querelle* riguardava essenzialmente i soci-amministratori di società commerciali in merito ai quali si sarebbe dovuto scegliere, in ragione della prevalenza, tra l'assicurazione commercianti e la citata Gestione separata). In quel contesto, la nota sentenza delle SS.UU. n. 3240/2010 non sembrava lasciare via di scampo all'Inps, che, messo alle corde, fu salvato dal Legislatore con il D.L. 78/2010, che interpretò la norma della Legge Finanziaria del 1997 nel senso di escludere dall'accertamento sulla prevalenza le attività iscrivibili alla predetta Gestione separata Inps ([articolo 12](#), comma 11).

Ma, a volte, il ripensamento avviene, proprio come nel caso della [circolare n. 113/2021](#), adeguandosi a un indirizzo, che, seppur autorevole, in quanto espresso dalla giurisprudenza di legittimità, non appare né contraddistinto da una pronuncia delle SS.UU. né frutto di un costante e consolidato orientamento da parte della stessa Corte.

Peraltro, senza nemmeno andare troppo indietro nel tempo, la circolare n. 113/2021 fa il paio con la precedente [circolare n. 84/2021](#), dove, sempre a fronte di una reiterata soccombenza dell'Istituto previdenziale a opera della giurisprudenza (in questo caso caratterizzato da un maggior numero di pronunce contrarie)¹, sollecitato dallo stesso Ministero del lavoro², l'Inps ha fatto parimenti *dietro front*, rispetto a una tesi, da sempre criticata in dottrina³ (anche da chi scrive), rispetto all'inclusione nella base imponibile ex [articolo 3-bis](#), D.L. 384/1992, su cui calcolare i contributi artigiani/commercianti, anche dei redditi "di capitale" provenienti dalla mera partecipazione a una Srl⁴.

Per restare in tema di ripensamenti, in questo caso auspicabili per il futuro, e sempre in materia di obbligo assicurativa, ci si aspetta che l'Inps metta fine anche all'annosa *querelle* sull'asserito obbligo di iscrizione alla Gestione commercianti per le società immobiliari c.d. passive (spesso create per mettere al riparo i beni immobili di una famiglia), ma che non svolgono, sostanzialmente, alcuna concreta attività di compravendita o di locazione e che, sulla base della pronuncia della Cassazione n. 3145/2013, non dovrebbero nemmeno connotare il concetto di attività "commerciale", su cui accertare se sussistano, ai fini dell'imposizione contributiva, i 2 requisiti (richiesti in forma congiunta), dell'abitudine e della prevalenza.

La circolare Inps n. 113/2021

Entrando, quindi, nello specifico dell'argomento a cui fa riferimento la circolare n. 113/2021, questa volta il ripensamento dell'Inps (ovviamente, anche in tal contesto, indotto, come si è detto, dal formato giurisprudenziale contrario alla tesi dell'Istituto) verte sulla materia della decorrenza dei provvedimenti di variazione della classificazione ai fini previdenziali, la cui disciplina è contenuta nell'[articolo 3](#), comma 8, L. 335/1995, il quale così recita:

"I provvedimenti adottati d'ufficio dall'Inps di variazione della classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali, con il conseguente trasferimento nel settore economico corrispondente alla effettiva

¹ Cfr. Cass. n. 21540/2019, n. 23790/2019, n. 23792/2019, n. 24096/2019 e n. 24097/2019.

² Ministero del lavoro, nota n. 7476/2020.

³ Per una disamina approfondita sulla materia, cfr. R. Lucarini, *"Soci e amministratori: profili giuslavoristici e contributivi"*, Euroconference Editore, 2020.

⁴ Anche se (per dichiarati motivi di "praticità") il cambio di rotta avverrà solo con effetto dall'anno d'imposta 2020, lasciando quindi aperti i giudizi in corso che, perdurando l'orientamento contrario alla propria tesi, dovrebbero condurre ad una probabile soccombenza

attività svolta producono effetti dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento di variazione, con esclusione dei casi in cui l'inquadramento iniziale sia stato determinato da inesatte dichiarazioni del datore di lavoro. In caso di variazione disposta a seguito di richiesta dell'azienda, gli effetti del provvedimento decorrono dal periodo di paga in corso alla data della richiesta stessa. Le variazioni di inquadramento adottate con provvedimenti aventi efficacia generale riguardanti intere categorie di datori di lavoro producono effetti, nel rispetto del principio della non retroattività, dalla data fissata dall'Inps. Le disposizioni di cui al primo e secondo periodo del presente comma si applicano anche ai rapporti per i quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, pendano controversie non definite con sentenza passata in giudicato”.

Il precedente orientamento dell'Istituto era stato declinato all'interno della [circolare n. 263/1995](#), nella quale aveva precisato - in tema di retroattività - che:

“Il provvedimento di variazione produrrà, al contrario, i suoi effetti sin dalla data dell'inquadramento iniziale nell'ipotesi in cui tale inquadramento sia stato determinato da inesatte dichiarazioni del datore di lavoro: tali sono le notizie, relative all'effettiva attività svolta, fornite dal datore di lavoro all'atto della domanda di iscrizione e sulla cui base l'Istituto emana il provvedimento di classificazione”.

Nel frattempo, però, si era formato un orientamento giurisprudenziale non univoco, proprio con riferimento all'omessa comunicazione delle variazioni relative all'attività imprenditoriale svolta. Tra quelle favorevoli alla tesi dell'Inps, la circolare in commento cita la sentenza della Corte di Cassazione n. 13383/2008⁵, la quale aveva statuito il principio di diritto in base al quale

“in materia di classificazione dei datori di lavoro ai fini previdenziali e ai fini dell'applicabilità dell'articolo 3, comma ottavo, della legge n. 335 del 1995 – che fissa la regola che gli effetti della variazione della classificazione si producono dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento, con la sola eccezione, con conseguente retroattività degli effetti della variazione, dell'ipotesi in cui l'inquadramento iniziale sia stato determinato da inesatte dichiarazioni dal datore di lavoro – l'omessa comunicazione dei mutamenti intervenuti nell'attività svolta dall'azienda, la quale, per effetto delle scelte operate dall'imprenditore, assume caratteristiche tali da comportare una diversa classificazione ai fini previdenziali, è da equiparare all'ipotesi delle dichiarazioni inesatte, giacché, alla stregua della comune “ratio” di assicurare la corrispondenza della classificazione, a fini previdenziali, all'effettiva attività dei datori di lavoro, anche in caso di omessa comunicazione ... si realizza, sia pure

⁵ Contra: Cass. n. 4521/2006.

*in un momento successivo, una discrasia tra l'effettività della situazione e le dichiarazioni sulle quali la classificazione iniziale era fondata*⁶.

In buona sostanza, in materia di classificazione ai fini previdenziali, l'omessa comunicazione dei mutamenti intervenuti nell'attività svolta dall'azienda sarebbe stata da equiparare all'ipotesi delle dichiarazioni inesatte, essendo comune alle 2 ipotesi la *ratio* di assicurare la corrispondenza della classificazione all'effettiva attività dei datori di lavoro, di talché la deroga della retroattività degli effetti della variazione in discorso, prevista dal già menzionato [articolo 3](#), comma 8, L. 335/1995, avrebbe potuto, quindi, avere luogo, in relazione alla suddetta pronuncia, sia in caso di inesatte dichiarazioni che di omessa comunicazione a opera del datore di lavoro⁷.

Il nuovo orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione: le sentenze n. 14257/2019 e n. 5541/2021

L'orientamento, però, muta a decorrere dal 2019, quando sia la prima sentenza di legittimità, [Cassazione n. 14257/2019](#), che la più recente [n. 5541/2021](#), richiamano (peraltro, non ritenendo vi sia la necessità di rimettere la questione alle SS.UU.) i seguenti principi, riassunti nella commentata [circolare Inps n. 113/2021](#):

“ l'articolo 3, comma 8, della legge n. 335/1995 stabilisce che i provvedimenti di variazione della classificazione dei datori di lavoro producono effetti dal periodo di paga in corso alla data di notifica del provvedimento o della richiesta dell'interessato;
- la retroattività degli effetti della variazione si determina ogni volta che vi sia stato nel momento iniziale dell'attività un comportamento del datore positivo e volontario tale da determinare un inquadramento errato, qual è l'inoltro di dichiarazioni inesatte;
- la condotta omissiva intervenuta nel corso dell'attività del datore di lavoro trova una specifica sanzione nell'articolo 2, primo comma, del decreto-legge 6 luglio 1978, n. 352 (convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1978, n. 467)⁸, che prevede l'obbligo dell'impresa di comunicare agli enti previdenziali le variazioni relative all'attività imprenditoriale svolta, il cui inadempimento non comporta alcuna conseguenza sotto il profilo della decorrenza della variazione di inquadramento”.

⁶ Cassa con rinvio App. di Firenze del 23 ottobre 2004.

⁷ In senso conforme: cfr. anche Cass. n. 8558/2014.

⁸ Articolo 2, D.L. 352/1978: “1. In caso di sospensione, variazione o cessazione dell'attività, il titolare o il legale rappresentante dell'impresa sono tenuti a farne comunicazione entro trenta giorni, alla camera di commercio, industria, artigianato ed agricoltura e agli enti previdenziali gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie nei cui confronti è sussistito il relativo obbligo assicurativo”.

Una riflessione va fatta in relazione a tale ultima previsione. A ulteriore sostegno dell'interpretazione fornita dalla Corte (e recepita dall'Inps), la quale si fonda sul presupposto che la norma sanzionatoria sopra citata nulla dispone in ordine alla retroattività della decorrenza, limitandosi, per l'appunto, a prevedere una sanzione amministrativa pecuniaria (originariamente prevista in £ 50.000), si aggiunge il fatto, ad avviso di chi scrive, che è proprio la presenza di una specifica sanzione ad assorbire (ed escludere) ogni altra "penalità" (se tale si può definire *lato sensu* la retroattività della decorrenza). Piuttosto, qualche dubbio sussiste rispetto all'ipotesi che la menzionata sanzione pecuniaria non rientri, invece, tra quelle estinte, cioè ricompresa nel novero dell'[articolo 116](#), comma 12, L. 388/2000, il quale dispone che sono per l'appunto "*abolite*" tutte le sanzioni che hanno una relazione diretta o connessa con il versamento dei contributi o premi (ex [articolo 35](#), commi 2 e 3, L. 689/1981).

In conclusione, secondo l'attuale posizione della Corte (recepita in circolare), bisogna quindi distinguere tra dichiarazioni/comunicazioni inesatte e omesse, disponendo che la retroattività, in caso di variazione dell'attività (tale da giustificare un nuovo inquadramento), può essere invocata solo nel primo caso.

Tale soluzione interpretativa, secondo la Corte

*"deve essere preferita, in quanto coerente con la natura eccezionale della deroga all'operatività della classificazione ex nunc, deroga prevista testualmente per il solo caso delle inesattezze nella dichiarazione iniziale e che, dunque, non può essere applicata al di fuori delle ipotesi ivi tassativamente indicate e tipizzate, stante il divieto anche di interpretazione analogica ed estensiva, posto con riferimento alla legge speciale dall'art. 14 preleggi"*⁹.

È come dire che, essendo (la retroattività) un'ipotesi eccezionale rispetto alla regola ex L. 335/1995, improntata al principio della decorrenza *ex nunc*, essa deve essere applicata in modo rigoroso, nell'ambito di specifiche ipotesi tassativamente tipizzate, senza poter ricorrere ad analogie ed estensioni. Motivazione che, in punta di diritto, appare ineccepibile, ma che potrebbe avere risvolti negativi, prestando il fianco a manovre elusive, artatamente finalizzate a godere dei vantaggi della decorrenza non retroattiva della variazione (ad esempio, nei casi in cui il settore di "approdo" dovesse essere più oneroso), semplicemente omettendo di fornire notizie in ordine alla predetta variazione e attendendo che la stessa emerga o da un accertamento ispettivo o amministrativo.

⁹ Cass. n. 14257/2019, cit..

Estensione degli effetti alla materia Inail

Stante l'assetto normativo, incentrato sulla previsione contenuta nell'[articolo 49](#), L. 88/1989, l'inquadramento Inps coinvolge ed estende i suoi effetti anche all'ambito assicurativo Inail¹⁰.

Com'è noto, l'Istituto assicuratore, al di là di alcuni settori (per la verità, residuali), dove provvede autonomamente all'inquadramento datoriale (si badi bene, da non confondere con la "classificazione" nelle voci di tariffa, che invece è esclusiva pertinenza dell'Inail), di norma è l'Inps ad allocare un datore di lavoro in una delle 3 gestioni: Industria, Artigianato, Terziario, obbligando l'Inail ad adeguarsi, senza alcun potere di intervento, sicché gli effetti della [circolare n. 113/2021](#), che richiama, come si è detto, l'orientamento giurisprudenziale più recente, non può non riverberare i suoi effetti anche sul fronte assicurativo¹¹, che indurrà verosimilmente anche il predetto Istituto a uscire con qualche documento di prassi.

Conclusioni

Da ultimo, ribadendo che, a seguito del mutato orientamento giurisprudenziale, come ricorda ancora una volta la circolare n. 113/2021, la variazione di classificazione dei datori di lavoro, con il conseguente trasferimento nel settore economico corrispondente all'effettiva attività svolta, *“potrà avvenire con effetto retroattivo soltanto in caso di inesatte dichiarazioni del datore di lavoro rese al momento dell'iniziale inquadramento”*, l'Istituto identifica una “data spartiacque” nel 24 maggio 2019, disponendo che i provvedimenti successivi a tale data seguiranno le nuove regole sopra richiamate derivanti dal novellato orientamento della Cassazione.

Viene, però, da chiedersi che ne sarà dei giudizi pendenti, ivi compresi quelli che si riferiscono a variazioni intervenute in periodi antecedenti il 24 maggio 2019 (in tal senso si preannuncia in circolare l'uscita di uno specifico messaggio), rispetto ai quali appare ragionevole estinguerli, ricorrendo all'autotutela, sempre che, però (come già avvenuto in più occasioni), l'avvocatura dell'Inps non decida di proseguire comunque nel contenzioso, a dispetto delle indicazioni amministrative contenute nei documenti di prassi.

¹⁰ Riguardo alla menzionata traslazione degli effetti anche in ambito Inail, si rimanda a F.Vazio, *Variazione di inquadramento Inps non retroattiva: e per l'Inail cosa cambia?*, il “La circolare di lavoro e previdenza” n. 36/2021, dove l'autore offre, sul tema, una disamina dettagliata, puntuale, corredata anche di alcuni esempi.

¹¹ Peraltro, in una delle sentenze di Cassazione richiamate (la n. 5541/2021), viene coinvolto espressamente anche l'Inail.