

Obbligo di restituire il percepito: incentivo all'autoimprenditorialità e lavoro subordinato non sono compatibili

di S. Iacubucci - 29 giugno 2025

L'art. 8, co. 4, d.lgs. 22/2015 è chiaro nello stabilire che: *Il lavoratore che instaura un rapporto di lavoro subordinato prima della scadenza del periodo per cui è riconosciuta la liquidazione anticipata della NASpI è tenuto a restituire per intero l'anticipazione ottenuta, salvo il caso in cui il rapporto di lavoro subordinato sia instaurato con la cooperativa della quale il lavoratore ha sottoscritto una quota di capitale sociale .*

A ben vedere la soluzione legislativa è logica: se un lavoratore - rispettando gli obblighi di cui all'art. 7, d.lgs. 22/2015 sulla ricerca attiva del lavoro e sull'effettiva fruizione delle politiche attive del lavoro - beneficiario della NASpI trovasse lavoro nel periodo di erogazione della stessa, l'erogazione verrebbe sospesa o interrotta a seconda dei casi; ciò, non potrebbe avvenire in caso di erogazione anticipata, con la conseguente necessità di recuperare quanto anticipato.

Il sistema previdenziale garantisce un equilibrio tra erogazione periodica ed erogazione anticipata della prestazione NASpI che soddisfa la natura previdenziale dello strumento: lo stato di bisogno del disoccupato.

Questo stato di bisogno viene meno nel caso di occupazione durante la fruizione della prestazione NASpI e allora viene meno la necessità di erogazione; invece, nel caso di anticipazione della prestazione, il bisogno si presume possa venir meno grazie al rischio d'impresa - cioè alla potenziale redditività - derivante dall'apertura della posizione IVA e allo svolgimento dell'attività d'impresa.

L'unico problema cui si deve dare soluzione è relativo alla gravosità dell'obbligo, imposto dall'art. 8, d.lgs. 22/2015, di restituzione dell'intero importo erogato e non dell'importo relativo al tempo di sovrapposizione tra lavoro autonomo finanziato in autoimprenditorialità e lavoro dipendente.

La questione è stata affrontata nella sentenza della Corte Costituzionale n. 194 del 14 ottobre 2021 che ha ritenuto legittimo l'obbligo di restituzione dell'intero importo, dopo aver precisato che l'art. 8, d.lgs. 22/2015:

- **quanto al fine:** *La finalità perseguita dal legislatore, quindi, è stata (ed è) quella di favorire il reimpiego del lavoratore "disoccupato" in un'attività diversa da quella di lavoro subordinato, allo scopo di ridurre la pressione sul relativo mercato. Si tratta, in sostanza, di forme tipiche di legislazione promozionale, volte ad incentivare l'iniziativa autonoma individuale, quale forma di occupazione "alternativa" rispetto al lavoro dipendente, "convertendo" in lavoratori autonomi o imprenditori i lavoratori in cerca di occupazione, con l'ulteriore possibile effetto indotto, per lo stesso mercato del lavoro, della eventuale insorgenza di nuove occasioni di lavoro nel medio-lungo periodo;*
- **quanto alla tenuta del sistema:** *L'obbligo restitutorio ha una specifica finalità di contrasto del possibile abuso da parte di chi chiede il beneficio senza poi intra-*

prendere, in concreto, un'attività di lavoro autonomo o di impresa. L'eventuale instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato, proprio nel periodo in cui spetterebbe altrimenti la prestazione periodica, è un indice rivelatore della mancanza di effettività e di autenticità dell'attività di lavoro autonomo o di impresa, che giustifica la liquidazione anticipata della prestazione, altrimenti spettante con cadenza periodica.

- **natura della prestazione:** con l'erogazione anticipata la prestazione sociale muta la sua natura, *si da perdere la sua connotazione di tipica prestazione di sicurezza sociale, configurandosi piuttosto come un contributo finanziario, destinato a far fronte alle spese iniziali di un'attività che il lavoratore in mobilità svolge in proprio*

Ebbene, la sentenza citata poteva anche spingersi oltre e sistematizzare l'incentivo all'autoimprenditorialità nel complesso sistema di sicurezza sociale; tuttavia, l'occasione non è stata colta, così come non è accaduto nella successiva sentenza, sempre della Corte Costituzionale, n.90 del 20 maggio 2024 che accoglie le doglianze di parziale illegittimità costituzionale.

Ciò è stato possibile sul presupposto di un *obiter dictum* della sentenza n. 194 del 2021: *Non sfugge peraltro a questa Corte il rischio di una particolare rigidità della norma censurata al verificarsi in concreto della situazione prospettata dal giudice rimettente, ossia quella dello svolgimento di un rapporto di lavoro subordinato che «non abbia, specie in ragione della sua esigua durata, inciso in misura apprezzabile sull'effettività e sulla continuità dell'esercizio dell'attività lavorativa autonoma o di impresa individuale, il cui avvio è stato favorito dall'erogazione dell'incentivo all'autoimprenditorialità».*

Nel caso della sentenza 90/2024, infatti, la questione era: può ritenersi legittima la richiesta di piena restituzione dell'incentivo all'autoimprenditorialità nel caso in cui l'insorgenza del rapporto di lavoro subordinato - nel periodo di virtuale fruizione della NASpI - sia necessitato dalla sopravvivenza e dal soddisfacimento dei bisogni essenziali del percettore che si trova privato, per causa di forza maggiore/*factum principis* (nel caso di specie trattavasi di sospensione dell'attività per COVID-19), dell'esercizio della propria impresa?

Il Giudice delle leggi, con riferimento a questo fatto, ha ritenuto eccessiva la portata dell'art. 8, co. 4, d.lgs. 22/2015 e ha quindi dichiarato l'illegittimità parziale della norma.

La scelta della Corte non tiene conto, però, di una circostanza di primaria importanza: l'imprenditore non è tutelato dall'art. 38, co. 2 Cost. che è il fondamento della prestazione di disoccupazione.

Giustamente la Corte Cost. n. 194/2021 ha precisato che **l'incentivo di cui all'art. 8, d.lgs. 22/2015** (non a caso denominato incentivo) **non ha natura previdenziale ma di norma promozionale**, perché: a) l'erogazione immediata della prestazione - in unica soluzione - non si concilia in alcun modo con l'esistenza di uno stato di bisogno (sia perché trascende dall'entità del bisogno, sia perché non tiene conto della durata dello stato di bisogno); b) l'anticipazione della NASpI necessita della "nascita" di un'attività imprenditoriale/autonoma che è ostativa all'esistenza di uno stato di bisogno.

Si consideri che l'art. 15, d.lgs. 22/2015 esclude dal campo di applicazione della DIS-COLL (cd. disoccupazione degli autonomi) i titolari di partita IVA e i lavoratori autonomi in generale, ciò sul presupposto sistematico della potenzialità del reddito. L'impresa - così come il lavoro autonomo - sono strumenti mediante i quali l'individuo, mediante la propria esclusiva attività, può (senza certezza di risultato) creare ricchezza. Ben diversa è la situazione del dipendente e dei collaboratori coordinati e continuativi, i quali non hanno autonomia nella determinazione del reddito dovendo sottostare alle/coordinarsi con le decisioni di un altro soggetto.

L'art. 8, d.lgs. 22/2015, secondo chi scrive, è giustamente "duro" (ed effettivamente lo è molto) nello stabilire l'obbligo di restituire interamente la somma erogata a titolo d'incentivo, la quale non ha natura previdenziale e non serve a combattere lo stato di bisogno ma a favorire le spinte imprenditoriali del disoccupato.

Del resto, è proprio degli incentivi - specialmente quelli previsti in materia di lavoro - che il venir meno delle condizioni di erogazione o la violazione di una norma di divieto li faccia venir meno per intero e - ove sia stato erogato - vengano recuperati.

Chi *assume il rischio d'impresa* (nozione onnipresente nella letteratura lavoristica) ne deve subire e sopportare in pieno gli effetti (la sentenza della Corte Costituzionale n. 90/2024 apre invece a una discutibile attenuazione del rischio, specie perché non considera il complesso - seppur scarno - sistema di "aiuti" alle imprese previsto nel periodo pandemico). Che l'impresa "non funzioni", che le uscite eccedano le entrate, che la redditività sia bassa, che il profitto sia insufficiente, tutto ciò è rischio d'impresa.

Alla luce di questa considerazione è assolutamente logico e coerente con il sistema che l'indennità anticipata vada restituita per intero se durante il periodo di erogazione ipotetico/virtuale della NASpI il neo-imprenditore torna a essere dipendente.

Un momento di difficoltà d'impresa è comprensibile ed è assolutamente comprensibile che un imprenditore, per sostenersi, divenga anche dipendente; tuttavia, questa comprensione non può essere riconosciuta a quell'imprenditore che beneficia di un sostegno alla propria impresa (l'incentivo all'autoimprenditorialità).

Si può certamente obiettare che l'importo dell'incentivo non sia così importante da consentire di avviare un'impresa; tuttavia, valutare la convenienza e adeguatezza dell'operazione è una delle qualità (forse la più importante) che deve avere un imprenditore e già solo con la scelta di richiedere l'incentivo all'autoimprenditorialità l'ex dipendente cessa di essere subordinato e diventa autonomo (con ogni rischio connesso).

La sentenza della Corte di Cassazione n. 1445 del 21 gennaio 2025, qui in commento - che mette la parola fine alla vicenda - s'inserisce nel solco della sentenza n.194/2021 della Corte Costituzionale, che venne pronunciata sulla questione di legittimità sollevata dal giudice di prime cure di questa vicenda.

Quel giudice (il Tribunale di Trento), in accordo con la decisione della Corte Costituzionale, rigettava il ricorso poiché, per quanto potesse risultare di esiguo valore la retribuzione percepita durante il periodo di erogazione ipotetica della NASpI, comunque risultava integrato il divieto di cui all'art. 8, co. 4, d.lgs. 23/2015.

La decisione è stata ribaltata in appello, dove venne avanzata una tesi difensiva nuova: il contratto di lavoro non era invero tale ma era un contratto di lavoro autonomo simulatamente subordinato.

Con una discutibile sentenza la Corte d'Appello di Trento riformava la pronuncia di primo grado, ammetteva il cambio di strategia difensiva - che integrava un evidente *novum* - e dichiarava infondate le pretese dell'INPS alla restituzione dell'incentivo all'autoimprenditorialità.

La sentenza di secondo grado veniva - condivisibilmente - censurata dalla S.C. in commento, la quale dichiarava: *violato il divieto di nova in appello, previsto dall'art. 437 c.p.c. in analogia con quanto disposto dall'art. 345 c.p.c. [...] in relazione all'accertamento, compiuto in sede di gravame, della natura autonoma della prestazione.*

Deciso che il mutamento di strategia difensiva integrava violazione dell'art. 437 c.p.c. la S.C. ha cassato, senza rinvio, con reviviscenza della decisione del giudice di prime cure.

La S.C., però, ha pure voluto affrontare un tema - di natura eminentemente processuale - rispetto alla simulazione del contratto di lavoro.

In particolare, la difesa del beneficiario dell'incentivo all'autoimprenditorialità sosteneva che il contratto formalmente risultante subordinato fosse, invece, un contratto simulato di un effettivo contratto dissimulato di lavoro autonomo (con le caratteristiche proprie dell'occasionalità).

Questa strategia difensiva è volta a disvelare il contratto effettivo a vantaggio di una delle parti che hanno dato vita alla simulazione.

Sul punto la S.C. ha ribadito - e si ritiene che non avrebbe potuto fare altrimenti - il consolidato orientamento giurisprudenziale per il quale: *la simulazione non può essere opposta ai terzi che hanno fatto affidamento sull'apparenza creata dal contratto e che siano titolari di una situazione giuridica che sia connessa o dipendente o che in qualche modo possa essere influenzata dall'accordo simulatorio, nel senso che potrebbe venir meno o diminuire nella sua consistenza in conseguenza del scoprimento della simulazione e della conseguente manifestazione esteriore della effettiva realtà giuridica esistente tra le parti dell'accordo simulatorio.*

Insomma, questa sentenza, con un solo apparente formalismo, conferma che la sola condizione indispensabile affinché l'INPS possa richiedere la restituzione dell'incentivo all'autoimprenditorialità è che il beneficiario di quest'ultimo risulti essere *formalmente* un lavoratore dipendente.

Stefano Iacobucci, avvocato in Verona e professore a contratto nell'Università degli Studi di Ferrara

Visualizza i documenti: [Cass., 21 gennaio 2025, n. 1445](#); [C. cost., 14 ottobre 2021, n. 194](#); [C. cost., 20 maggio 2024, n. 90](#)