

Milano, 10 luglio 2014

Carnelutti Studio Legale Associato
Avv. Giuseppe Bulgarini d'Elci

Profili di criticità ed eventuale riqualificazione del rapporto del dirigente che ricopre cariche sociali



Coesistenza della figura di amministratore e di dirigente della Società

➔ È possibile la coesistenza nella stessa figura di un rapporto di lavoro subordinato dirigenziale e di un incarico nel Consiglio di Amministrazione?

- ➔ La questione ha rilevanza sotto più profili:
- ➔ Contrattuale e retributivo
 - ↳ Incidenza su voci differite della retribuzione
 - ➔ Previdenziale e contributivo
 - ↳ Riconoscimento del trattamento pensionistico proprio del dipendente

Gli enti previdenziali e la giurisprudenza, nel tempo, hanno dato soluzioni differenti al quesito

Scenari ipotizzabili

- ▣ richiesta dell'ente previdenziale al datore di lavoro per il pagamento dei contributi, dovuti in quanto la persona che riveste il ruolo di amministratore di società, secondo l'ente, in realtà è un lavoratore subordinato e la società ha, quindi, evaso gli obblighi contributivi
- ▣ disconoscimento da parte dell'ente previdenziale della natura subordinata del rapporto, con conseguente mancato riconoscimento delle prestazioni previdenziali al dirigente
- ▣ azione promossa dall'amministratore per il riconoscimento della natura subordinata dirigenziale del rapporto
 - ↳ ai fini retributivi
 - ↳ ai fini contributivi
 - ↳ ai fini indennitari rispetto alla cessazione del rapporto

La posizione iniziale dell'INPS

- Non è possibile che uno stesso soggetto svolga attività subordinata dirigenziale e ricopra contemporaneamente il ruolo di Presidente, di Amministratore Unico o di Amministratore Delegato della Società
- In tali ipotesi viene esclusa la natura subordinata del rapporto
- Al consigliere non potranno essere riconosciuti i contributi previdenziali eventualmente versati alla gestione ordinaria a fini pensionistici

INPS: circolare 8 agosto 1989 n. 179

- ▣ *“Non riconoscibilità del rapporto di lavoro subordinato per i Presidenti, gli Amministratori unici ed i Consiglieri delegati di società”*
- ▣ *“Quando questi infatti esprimono da soli la volontà propria dell’Ente sociale, come anche i poteri di controllo, di comando e di disciplina, in veste di lavoratori essi verrebbero ad essere subordinati di se stessi, cosa che non è giuridicamente possibile. Per essi pertanto, in linea di massima, è da escludere ogni riconoscibilità di rapporto di lavoro subordinato e della conseguente assoggettabilità agli obblighi assicurativi”*

Le evoluzioni della giurisprudenza

- ▣ La posizione espressa dall'INPS con circolare 179/1989 è stata superata da un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di merito e di legittimità



Principio della teorica compatibilità del rapporto di lavoro subordinato con la carica di amministratore di società

Condizioni per la compatibilità tra la carica di amministratore e il rapporto subordinato dirigenziale

- ➔ Concreto assoggettamento del dirigente/ amministratore alle direttive e al controllo dell'organo collegiale
- ➔ Sussistenza dei requisiti tipici della subordinazione, anche se attenuata
- ➔ Effettivo svolgimento, in posizione di subordinazione, di attività professionale estranea alle funzioni inerenti il rapporto organico

- *«La qualità di amministratore di una società di capitali è compatibile con la qualifica di lavoratore subordinato della medesima solo ove sia accertata l'attribuzione di mansioni diverse dalle funzioni proprie della carica sociale rivestita e sia individuato il superiore gerarchico cui il dirigente è sottoposto nell'espletamento delle sue funzioni» (Comm. Trib. Reg. Toscana 30.1.2012 n. 4)*

- *«È configurabile un rapporto di lavoro subordinato dell'amministratore di una società di capitali allorché risulti provato che egli sia assoggettato al potere direttivo e disciplinare da parte di altri organi della società e sia privo di autonomi poteri decisionali» (Cass. 17.2.2000 n. 1791; vedi anche Cass. 7.9.2007 n. 18842, Cass. 25.5.1991 n. 5944)*

- *«La qualifica di amministratore di una società commerciale non è di per sé incompatibile con la condizione di lavoratore subordinato alle dipendenze della stessa società, ma, perché sia configurabile tale rapporto di lavoro subordinato, è necessario che colui che intenda farlo valere provi in modo certo il requisito della subordinazione, elemento tipico qualificante del rapporto, che deve consistere nel suo effettivo assoggettamento, nonostante egli rivesta la carica di amministratore, al potere direttivo di controllo e disciplinare dell'organo di amministrazione della società nel suo complesso» (Cass. 19.5.2008 n. 12630, vedi anche Cass. 8.2.1999 n. 1081 Cass. 24.5.2000 n. 6819, Cass. 29.1.1998 n. 894)*

Caso limite: società composta da due soli soci

Non è esclusa in assoluto la possibile compatibilità tra la figura di dirigente e la carica di socio/amministratore



condizione



il socio/amministratore/dipendente è comunque soggetto al potere direttivo e di controllo dell'organo amministrativo nel suo complesso



il socio, nella sua qualità di dipendente, svolge attività differente rispetto ai compiti esercitati in esecuzione del mandato di amministratore

Cass. 17 novembre 2004 n. 21759

“La qualità di socio ed amministratore di una società di capitali composta da due soli soci, entrambi amministratori, è compatibile con la qualifica di lavoratore subordinato, anche a livello dirigenziale, ove il vincolo della subordinazione risulti da un concreto assoggettamento del socio dirigente alle direttive ed al controllo dell’organo collegiale amministrativo formato dai medesimi due soci”

I medesimi concetti sono stati esposti relativamente alla figura di Amministratore Delegato e Presidente del Consiglio di Amministrazione

La contemporanea presenza in capo alla medesima persona di un rapporto di lavoro dirigenziale con l'incarico di Presidente o Amministratore Delegato non si pone astrattamente in contrasto con le disposizioni di legge

purchè

- ✓ il lavoratore sia effettivamente subordinato al potere di direzione e controllo dell'organo collegiale nello svolgimento dell'attività lavorativa
- ✓ la gestione del rapporto di lavoro sia riconducibile ad una volontà terza rispetto al dirigente medesimo
- ✓ le attività svolte in esecuzione del contratto di lavoro siano effettivamente differenti da quelle proprie dell'incarico di amministratore

«La compatibilità della qualità di socio amministratore presidente del consiglio di amministrazione di una società di capitali con quella di lavoratore dipendente della stessa società non deve essere verificata solo in via formale, con riferimento esclusivo allo statuto e alle delibere societarie, occorrendo invece accertare in concreto la sussistenza o meno del vincolo di subordinazione gerarchica e in particolare lo svolgimento di mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale rivestita» (Corte d'Appello Venezia 16.01.2004)

Il caso dell'Amministratore Unico

È controverso se anche questa carica sia compatibile con il rapporto di lavorodirigenziale

↳ **Incompatibilità:** nel caso dell'amministratore unico la volontà sociale coincide con la volontà dell'amministratore

↳ **Compatibilità:** solo in caso di effettiva sussistenza di una soggezione dell'amministratore unico ad un potere di etero-direzione esterno

Incompatibilità

Orientamento maggioritario

- *«La qualifica di amministratore di una società commerciale non è di per sé incompatibile con la condizione di lavoratore subordinato alle dipendenze della società stessa (...) purché egli non sia amministratore unico (situazione, quest'ultima, che esclude la possibilità di ricollegare ad una volontà "sociale" distinta da quella dell'unico amministratore la costituzione e la gestione del rapporto di lavoro)» (Cass. 10.2.2000 n. 1490; Cass. 19.5.2008 n. 12630; Cass. 16.2.1991 n. 1639; Cass. 9.11.1974 n. 3481)*
- *«La qualità di lavoratore subordinato non è compatibile con quella di amministratore unico di società di capitali datrice di lavoro non essendo configurabile il vincolo di subordinazione ove manchi la soggezione del prestatore ad un potere sovraordinato di controllo e disciplina escluso dalla immedesimazione in unico soggetto della veste di esecutore della volontà sociale e di quella di unico organo competente ad esprimerla» (Trib. Milano 2.5.2012 n. 5080)*

Compatibilità Orientamento minoritario

“Nel caso in cui l’Ente previdenziale richieda i contributi per l’amministratore unico, è necessario accertare, in ragione del principio di effettività che regola il rapporto contributivo, che colui che formalmente figura come amministratore unico eserciti di fatto i relativi poteri e non sia invece, in concreto, soggetto alla determinazione altrui, di talché non si possa escludere il vincolo della subordinazione” (Cass. 5.9.2003 n. 13009)