



IL LAVORO SUBORDINATO DEGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETA' **(AVV. LUCIANO RACCHI)**

Il recente messaggio INPS n. 3359 del 17 settembre 2019 offre il destro per tornare su un argomento di sicura attualità: le condizioni per la riconoscibilità della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra una società di capitali ed il suo amministratore.

Questione non di lieve momento atteso che, posto all'origine del rapporto un formale contratto di lavoro dipendente, l'INPS interviene a eccepirne la insussistenza e la simulazione solo a posteriori, negando l'assegno pensionistico (pur dovendo restituire i contributi che assume ricevuti senza titolo).

Dopo una iniziale posizione di assoluta negazione della possibilità di una coesistenza tra la carica di amministratore di società e la condizione di lavoratore subordinato (Circolare n. 179/1989), l'INPS già a partire dal 2011 (messaggio n. 12441) ha mutato tale proprio orientamento sulla scorta della copiosa giurisprudenza della Corte di Cassazione intervenuta sul tema e con il recente messaggio del settembre scorso ne riassume i contorni.

La questione concerne la qualificazione delle "attività" rese dall'amministratore in favore della società amministrata, ulteriori rispetto al mero esercizio del voto in seno all'organo esecutivo; riguarda quindi, in particolare, gli amministratori con delega e i presidenti di consiglio di amministrazione, ed ha per presupposto la distinzione tra le attività proprie del cd. "rapporto organico", ossia quelle concernenti la spendita verso terzi di poteri di rappresentanza della società, e le attività "a latere" di esso che, ricorrendo le condizioni di cui all'art. 2094 cod. civ., possono costituire oggetto di un rapporto di lavoro subordinato.

La distinzione ontologica, a questi fini, tra le attività procuratorie verso terzi (oggetto di delega del Consiglio all'amministratore) e le attività gestionali (che, peraltro, sono di norma anch'esse oggetto di delega) ha costituito tema rilevante della giurisprudenza della Cassazione, richiamata anche dal messaggio INPS in commento, che ha magistralmente osservato come l'esercizio di poteri procuratori da parte dell'amministratore, nel rapporto organico, attenga, con valenza "esterna" solo all'imputabilità diretta alla società degli atti da questi compiuti nei confronti di terzi, e come rispetto a ciò si ponga, invece, su di un piano "interno" e completamente diverso, la possibile configurabilità tra amministratore e società amministrata di una obbligazione di lavoro retribuito, anche subordinato, non solo per l'amministratore delegato ma anche per il presidente del consiglio di amministrazione. (Cass. n.18476/2014; Cass. 24972/2013).

Merita sottolineare: l'attività, "a latere" del rapporto organico, suscettibile di costituire prestazione di lavoro, anche subordinato, non è, a mio avviso, un'attività che debba necessariamente essere esclusa nell'atto di delega consiliare all'amministratore, ma è soltanto quella che, pur compresa, è diversa, per contenuti, dal mero potere di rappresentanza: può quindi trattarsi di ogni e qualsiasi attività gestionale, in senso lato, di un qualunque settore dell'impresa della società amministrata: quello produttivo, quello commerciale, quello finanziario, ecc., alla quale i poteri procuratori ineriscono ma con la quale, certo, non si confondono.

Questo pur essenziale aspetto, nel messaggio INPS del settembre scorso non pare sufficientemente affrontato e tuttavia l'Istituto sembra assumere, sebbene soltanto nelle conclusioni "riassuntive" elencate in calce, che l'attività dell'amministratore per costituire oggetto di un rapporto di lavoro debba comunque essere estranea al contenuto materiale della delega conferitali dal consiglio di amministrazione.

Salvo che l'INPS non si riferisca ai soli poteri procuratori, francamente di tale assunto non si comprenderebbe la ragione che appare solo inutilmente, e inconferentemente, formale: l'attribuzione dell'incarico e dei compiti di direzione generale dell'impresa all'amministratore è estranea al rapporto organico tanto se oggetto di delega in sede consiliare, quanto se altrimenti e a latere conferita dal legale rappresentante.

Volta che sia comunque enucleabile una siffatta attività diversa da parte dell'amministratore, si tratta di verificare, anche secondo l'INPS, se le modalità della sua esecuzione la riconducano, o meno, all'ambito del contratto di lavoro subordinato, "alle dipendenze del consiglio di amministrazione".

Correttamente, quindi, l'INPS conferma l'esclusione del socio unico e dell'amministratore unico dall'alveo della subordinazione, il primo perché esprime in sé stesso ogni volontà dell'ente; il secondo perché esprime in sé stesso ogni potere di esecuzione della volontà dell'ente, e va da sé che nessuno può essere ... dipendente da sé stesso.

Con il messaggio del settembre scorso l'Istituto previdenziale afferma peraltro che anche una delega consiliare di carattere "generale" implicante, testualmente, "la gestione globale" della Società, allo stesso modo, di per sé attesterebbe la inconciliabilità con essa di un rapporto di lavoro dell'amministratore. *Contra*, obietterei che il delegante non si spoglia dei poteri pur conferiti al delegato e che si tratterebbe, dunque, pur sempre, di vedere in concreto se e in che modo le parti abbiano dato concreta esecuzione

all'ampia previsione, fermo poi che una "gestione globale" non implica necessariamente che sia stata anche esercitata una facoltà decisionale assoluta ed illimitata nelle scelte strategiche ad essa prodromiche, mentre un potere decisionale "a valle", anche gestionalmente ampio, non è incompatibile con un rapporto di lavoro a carattere dirigenziale.

In linea con gli arresti della Suprema Corte ((Cass. n. 9273/2019; Cass. n.29761/2018), l' INPS rammenta che l'onere di provare i connotati tipici della subordinazione compete all'amministratore di società che voglia evitare di essere privato della pensione.

Alla stregua della circostanza per la quale la qualifica attribuita è generalmente quella di Dirigente, la dipendenza dal consiglio di amministrazione, ossia la soggezione dell'amministratore al suo potere gerarchico ed il correlato obbligo di conformazione, andrà nella più parte dei casi dimostrata entro i limiti di prova della cd. "subordinazione affievolita", come è proprio di tali rapporti di lavoro "di vertice" e come lo stesso INPS con il messaggio in commento riconosce (mentre non è condivisibile, a mio avviso, il rinvio che l'Istituto fa, seppur in via subordinata, ai criteri di accertamento sussidiari quali la forma fissa della retribuzione, l'assenza di organizzazione di mezzi in capo al prestare d'opera, *et similia*, che mi sembrano qui del tutto non confacenti).

Affievolita che sia, la subordinazione andrà dimostrata : non ordini specifici, ma indicazioni, magari generali, però vincolanti; di sicuro nessun vincolo di orario, ma obbligo di rendere una prestazione certo non inferiore a quella impiegatizie, ecc.

Concludo, allora, osservando che nella prassi professionale è frequente vedere come - probabilmente dando per scontata la sufficienza di un formale contratto di lavoro, che però, come si è visto, sufficiente non è - amministratori e società, di ciò poco si curino. E' invece assolutamente opportuno che, quantomeno, dai verbali di riunione del consiglio di amministrazione constino nel modo più dettagliato le disposizioni date all'amministratore e consti il relativo adempimento da parte di questi (o l'inadempimento, quindi in qualche modo sanzionato); la prova di contenuti in tal senso rilevanti del rapporto potrà risultare anche dalla corrispondenza, dalle e. mail, e, naturalmente, su base testimoniale, ma registrare fatti significativi nel senso della subordinazione durante l'esecuzione del rapporto, per potersene avvalere, se del caso, al suo termine, non è un'opzione rinunciabile

LO STUDIO

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 90 professionisti di cui 23 partner, avvocati e commercialisti. Lo studio, con sedi a Roma, Milano, Padova e Verona, mette a disposizione della clientela le sue competenze legali e fiscali per rispondere a tutte le necessità delle aziende nelle diverse fasi della loro vita. I clienti sono prevalentemente imprese italiane ed estere che investono e operano sul territorio italiano.

DISCLAIMER

Le informazioni contenute nel presente documento non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie.

Milano

Piazza Pio XI, 1
20123 Milano
T +39 02 45 381 201
F +39 02 45 381 245
milano@legalitax.it

Roma

Via Flaminia, 135
00196 Roma
T +39 06 8091 3201
F +39 06 8077 527
roma@legalitax.it

Padova

Galleria dei Borromeo, 3
35137 Padova
T +39 049 877 5811
F +39 049 877 5838
padova@legalitax.it

Verona

Via Antonio Locatelli, 3
37122 - Verona
T +39 045 809 7000
F +39 045 809 7010
verona@legalitax.it