

# *Centro Studi Cafasso*

*del Dr. Nino Carmine Cafasso*

*Consulenza Amministrativa del Lavoro*

*80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15*

*Tel. 081/2461068 - Fax 081/2404414 - Email info@cafassoefigli.it*

*Napoli, li 9 febbraio 2010*

*Circolare informativa n° 5/2010*

**A tutte le Aziende Assistite  
LORO SEDI**

## **RAPPORTO ORGANICO E LAVORO DIPENDENTE PRESSO LA STESSA AZIENDA**

Tra le problematiche concernenti la vita aziendale, riveste particolare importanza la “possibilità” per i componenti del Consiglio di Amministrazione (C.d.A.) di essere, allo stesso tempo assunti come lavoratori dipendenti presso la stessa società.

L’argomento in questione è abbastanza delicato, in uno alla gestione fiscale ed ai costi sopportati a tal proposito dall’azienda.

Un altro aspetto di particolare importanza riguarda il corretto “iter” previdenziale e assicurativo da seguire.

La questione è molto discussa in Dottrina ed in Giurisprudenza in quanto numerosi sono i protagonisti che intervengono quali: INPS, INAIL, Agenzia delle Entrate ed Ispettorato del lavoro.

Pertanto, cercheremo con il nostro approfondimento di analizzare l’argomento in base alle diverse posizioni assunte dai diversi Istituti.

### **Lavoro subordinato e lavoro autonomo**

#### **Indici rivelatori**

L’art. 2094 del c.c. così dispone: “E’ prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell’impresa, prestando il proprio lavoro, manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore”.

Dalla definizione si evince come, nel codice civile non sussiste alcuna esplicitazione in merito al concetto di “subordinazione”, bensì sono più chiari i tratti del “prestatore di lavoro subordinato”.

Pertanto, ed in via del tutto generale possiamo affermare che, il lavoro subordinato si caratterizza per l’onerosità della prestazione, mentre da un punto di vista giuridico si contraddistingue per le finalità protettiva ed è tutelato da norme inderogabili.

Inoltre, il prestatore di lavoro subordinato gode di un particolare trattamento fiscale e di una certa tutela previdenziale.

Il datore di lavoro ha l’obbligo di registrare i lavoratori nel libro unico e di versare mensilmente i contributi.

La definizione di natura legislativa sembra delineare in maniera inequivocabile i confini tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, ma nella realtà esistono le c.d. “*zone grigie del diritto*” ovvero delle classificazioni contrattuali nate dalla prassi in cui si ravvisano caratteri dell’una e dell’altra tipologia.

Il lavoro autonomo presenta caratteri diversi dalla subordinazione, in quanto nel lavoro autonomo conta il risultato ed è assente l’assoggettamento al potere direttivo.

In via generale, è possibile in capo ad uno stesso lavoratore la coesistenza di un rapporto autonomo e di un rapporto subordinato con lo stesso datore, sempreché le prestazioni non siano uguali o strumentali, e laddove vi siano attività di natura mista il rapporto di lavoro andrà inquadrato in base all’attività prevalente.

E’ legittimo trasformare un rapporto di lavoro subordinato in rapporto di lavoro autonomo, ma la trasformazione deve essere concreta ed effettiva e non artificiosa allo scopo di eludere la normativa.

La Giurisprudenza è intervenuta allo scopo di chiarire i due concetti elaborando un sistema di criteri meglio definiti come “*indici della subordinazione*”, a tal proposito distinguiamo:

- **Indici essenziali:**
  - vincolo della subordinazione, inteso quale assoggettamento al potere gerarchico e disciplinare del datore;
  - presenza di direttive tecniche e poteri di controllo;
  - inserimento sistematico nella vita e nell’organizzazione aziendale;
- **Indici residuali o sintomatici:**
  - il rispetto di un preciso orario di lavoro;
  - l’oggetto della prestazione;
  - la presenza di un’organizzazione d’impresa;
  - esecuzione della prestazione con materiali ed attrezzature offerti dal datore;
- **Indici sussidiari di subordinazione:**
  - predeterminazione della prestazione;
  - obbligo di disponibilità, fedeltà e non concorrenza del lavoratore;
  - predeterminazione del compenso;
  - assenza del rischio per il lavoratore;
  - attività di controllo e vigilanza da parte del datore.

E’ importante sottolineare che, a prescindere dalla volontà cartolare delle parti, ciò che identifica la natura del rapporto è il concreto atteggiamento delle stesse, infatti in caso di discordanza fra volontà cartolare ed effettiva, prevale la seconda.

Pertanto, si ritiene che i criteri adottati dalle parti nella definizione del rapporto non hanno carattere assoluto ed il rapporto andrà qualificato in base al concreto svolgimento della prestazione.

Ne deriva che, nessuno degli indici residuali e sussidiari può, da solo identificare la natura più intrinseca del rapporto, pertanto i criteri devono essere analizzati nel complesso per meglio identificare la volontà delle parti.

*Dopo questa parentesi, resa necessaria per meglio comprendere la natura – talvolta complessa – dei rapporti di lavoro, ci soffermeremo ora sull’oggetto della nostra circolare al fine di analizzare la complessa problematica inerente alla possibilità per i componenti di un C.d.A. di assumere anche la qualifica di lavoratori dipendenti presso la stessa società.*

### **Rapporto organico e subordinazione: compatibilità**

Secondo la Dottrina, il vincolo che identifica la subordinazione non perderebbe di efficacia a seguito della contemporanea esistenza di un rapporto organico.

E’ chiaro che sussistono dei limiti dettati, in particolar modo dall’attività svolta dal soggetto nelle due vesti.

A tal proposito, si rendono necessarie delle osservazioni: ***L'amministratore che esercita il potere decisionale sulla base di specifiche deleghe non potrà essere dipendente di se stesso, e dovrà svolgere l'attività di lavoro subordinato relativamente alle mansioni che esulano dalla delega.***

La delega può essere comunque limitata ad alcune funzioni, l'art 2381 del c.c. al comma 3 stabilisce quanto segue *"Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le modalità di esercizio della delega"*.

Approfondendo il discorso, è evidente che mentre la delega può essere circoscritta, la posizione di amministratore unico investe l'intero potere decisionale dell'azienda, ebbene la limitazione della delega potrebbe consentire la nascita di un rapporto di lavoro subordinato in relazione ad attività che non rientrano nella stessa.

Diverso è il caso dell'amministratore unico il quale gode del più ampio potere direttivo, egli rappresenta la società nei confronti dei terzi ed in questa ipotesi non è pensabile alcuna natura subordinata del rapporto.

### ***Il parere dell'INPS***

L'INPS è l'Istituto che accredita le prestazioni di ordine previdenziale ai soggetti lavoratori subordinati che presentano i **requisiti** decretati dalla Giurisprudenza per l'identificazione dei rapporti di lavoro.

In assenza di tali requisiti, l'INPS respinge le prestazioni previdenziali riconosciute al rapporto di lavoro subordinato.

Con messaggio n.15037/2007, l'Istituto si è pronunciato sull'argomento in esame analizzando uno specifico caso, quello relativo alla coesistenza tra la prestazione lavorativa dipendente e la prestazione organica nell'ipotesi di società cooperative e sostenendo l'incompatibilità tra le due posizioni.

Il messaggio è molto chiaro, in particolar modo nella parte in cui sottolinea come *"L'estensione da parte del legislatore della disciplina circa il lavoro subordinato al socio lavoratore di cooperativa, comporta nei confronti di quest'ultimo l'applicazione della regola generale di incompatibilità di prestazioni lavorativa subordinata per i Presidenti del C.d.A., gli Amministratori Unici e i Consiglieri delegati"*, così come evidenziato dalla **circolare 179/1989** che si esprime nel seguente modo *"Quando il Presidente, l'Amministratore Unico e il Consigliere delegato esprimono la volontà sociale ed esercitano poteri di controllo, comando e disciplina, risulta incompatibile con la propria carica, l'assunzione di qualsivoglia attività subordinata, diversamente essi verrebbero ad essere "subordinati a sé stessi", cosa impossibile da un punto di vista giuridico.*

*Pertanto, per gli stessi è da escludere ogni riconoscibilità di rapporto di lavoro subordinato"*.

In tal senso concorda anche la **Giurisprudenza** che con sentenza afferma come *"La qualifica di Amministratore Unico di una società non è compatibile con la figura di lavoratore subordinato, in quanto non ricorre l'effettivo assoggettamento al potere direttivo, di controllo e disciplinare altrui – requisito essenziale della subordinazione"*.

### ***Il parere dell'INAIL***

Per quanto concerne la posizione assicurativa dei soggetti che rivestono funzioni organiche, l'INAIL è stato, per certi versi, costretto a caldeggiare l'orientamento giurisprudenziale consolidato.

La nuova interpretazione è stata espressa con la circolare n.66/2008.

Precedentemente, l'indirizzo seguito dall'INAIL era quello di assoggettare all'obbligo assicurativo i soci delle cooperative e di ogni altra tipologia societaria a prescindere dall'attività svolta.

Pertanto, era necessario e sufficiente l'esistenza di qualsivoglia dipendenza funzionale in virtù del rapporto fra socio e società.

Successivamente, la Suprema Corte ha rivoluzionato il concetto di “dipendenza funzionale” in particolar modo nel rapporto fra socio-sovrintendente e compagine sociale affermando che “*Per il socio impegnato in attività di tipo manuale l’obbligo sussiste indipendentemente dal fatto che l’attività sia prestata in maniera subordinata o meno, mentre per i soci che in modo continuativo sovrintendono l’attività lavorativa altrui, l’obbligo assicurativo sussiste esclusivamente nell’ipotesi in cui tale attività venga svolta in forma subordinata*”.

Sulla base di quanto enunciato dalla circolare, sono da intendersi come attività manuali quelle svolte a diretto contatto con le macchine, ovvero con le attrezzature pertinenti all’oggetto d’impresa.

Da punto di vista assicurativo vanno fatte le seguenti classificazioni:

- **socio-amministratore e socio operante**  
Laddove l’attività è a carattere manuale, ovvero il socio sia inquadrato come dipendente, sorge l’obbligo assicurativo. Nel caso l’attività sia di controllo, organizzazione e sovrintendenza allora l’obbligo assicurativo non sorge;
- **Socio-amministratore unico**  
Coerentemente a quanto precisato al punto precedente, il socio-amministratore unico è tenuto all’assicurazione obbligatoria INAIL laddove presti attività manuale, ovvero sovrintenda al lavoro altrui e sia accertato il vincolo di subordinazione;
- **Amministratore non socio**  
In realtà, si tratta di soggetti estranei alla compagine societaria e muniti di deleghe. Ai fini INAIL la delega è, ad ogni modo un indice di dipendenza da un organo e pertanto tali soggetti sono sempre assicurabili come lavoratori parasubordinati salvo appartenenti ad albi professionali.

#### **Presidente del C.d.A. e lavoro subordinato**

Una particolare posizione riveste il Presidente del Consiglio di Amministrazione.

L’art. 2381 del c.c. dispone che “*Il Presidente convoca il Consiglio di Amministrazione, ne fissa l’ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all’ordine del giorno siano fornite a tutti i consiglieri*”.

Come si può osservare, il Presidente svolge un’attività non determinante da un punto di vista decisionale e di formazione del consenso, in realtà la sua è un’attività meramente funzionale e di garanzia.

Ciò non toglie che il Consiglio possa affidare al Presidente delle funzioni maggiormente operative, ed in tal caso si applicheranno le regole viste a proposito del rapporto amministratore-dipendente.

L’argomento esaminato riveste una notevole importanza in ragione delle problematiche legate alla sua interpretazione, come sempre ci auguriamo che la nostra disamina abbia quanto meno chiarito gli aspetti più delicati e controversi.

Cordiali saluti

*Centro Studi Cafasso*