



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

SEDE AMMINISTRATIVA: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E DIRITTO DEL LAVORO

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO
PRIVATO E DEL LAVORO

INDIRIZZO: DIRITTO DEL LAVORO

CICLO XXII

IL CUMULO TRA RAPPORTO DI AMMINISTRAZIONE E RAPPORTO DI LAVORO

DIRETTORE DELLA SCUOLA : **CH.MO PROF. PAOLO ZATTI**

COORDINATORE D'INDIRIZZO: **CH.MA PROF.SSA ADRIANA TOPO**

SUPERVISORE : **CH.MO PROF. CARLO CESTER**

DOTTORANDA : CHIARA TOMIOLA

IL CUMULO TRA RAPPORTO DI AMMINISTRAZIONE E RAPPORTO DI LAVORO

INDICE

CAPITOLO I – IL CUMULO TRA RAPPORTO DI AMMINISTRAZIONE E RAPPORTO DI LAVORO NELLA PRASSI E NELLA GIURISPRUDENZA.

- 1.1 Premessa: il fenomeno del cumulo dei rapporti nella prassi.
- 1.2 L'assenza di disciplina legislativa.
- 1.3 La posizione della giurisprudenza rispetto al fenomeno del cumulo.
L'impossibilità giuridica nella giurisprudenza più risalente, salvo eccezioni.
- 1.4 *Segue.* La svolta giurisprudenziale: la compatibilità astratta tra i due rapporti, da verificarsi in concreto.
 - 1.4.1 I criteri applicativi elaborati dalla giurisprudenza.
- 1.5 La difficile tenuta pratica del principio della compatibilità.
- 1.6 Il principio giurisprudenziale dei due rapporti paralleli e distinti alla prova del profilo dinamico: le interferenze tra i due rapporti.
- 1.7 *Segue.* Qualificare giuridicamente le interferenze tra i due rapporti. Un tentativo.

CAPITOLO II – AMMINISTRATORE E SUBORDINAZIONE NELLE DIVERSE FORME SOCIETARIE.

- 2.1 Premessa: l'opportunità di un'indagine più da vicino.
- 2.2 Le nozioni di subordinazione: brevi cenni.
- 2.3 La posizione dell'amministratore all'interno della società. L'amministratore di società per azioni
- 2.4 L'amministratore nella nuova società a responsabilità limitata.
- 2.5 Il socio – amministratore illimitatamente responsabile nelle società di persone e nelle società in accomandita per azioni.
- 2.6 Due casi espressi di lavoratore–amministratore. Il socio lavoratore e amministratore di cooperativa di produzione e lavoro.
- 2.7 *Segue.* Il lavoratore designato amministratore in rappresentanza dei lavoratori.
- 2.8 I gruppi di società: l'attività di direzione e coordinamento e le situazioni di

cumulo cd. trilaterale.

2.9 *Segue.* Il modo in cui si presentano le situazioni di cumulo cd. trilaterale e la posizione della giurisprudenza.

2.10 *Segue.* L'attività di amministrazione di una società può essere oggetto di un rapporto di lavoro subordinato?

2.11 Prospettive di soluzione

CAPITOLO III – AMBITI DI INAMMISSIBILITÀ DEL CUMULO E PROSPETTIVE DI RIVISITAZIONE DEL RAPPORTO DI AMMINISTRAZIONE.

3.1 Il direttore generale: un lavoratore subordinato che risponde come un amministratore

3.2 Esame della figura del direttore generale e del suo rapporto con la società.

3.3 Il requisito della nomina e il duplice regime di responsabilità

3.4 Il direttore generale della società non può esserne nel contempo l'amministratore.

3.5 L'insoddisfazione per la regola del cumulo e l'ipotesi di contratto misto.

3.6 Il rapporto tra amministratore e società nell'ottica della parasubordinazione. La posizione della giurisprudenza e gli indizi normativi.

3.7 *Segue.* La coordinazione e la continuità del lavoro dell'amministratore.

Conclusioni.

BIBLIOGRAFIA

Esposizione riassuntiva del lavoro svolto.

Abstract.

CAPITOLO I – IL CUMULO TRA RAPPORTO DI AMMINISTRAZIONE E RAPPORTO DI LAVORO NELLA PRASSI E NELLA GIURISPRUDENZA.

1.1 Premessa: il fenomeno del cumulo dei rapporti nella prassi.

La questione della configurabilità di un rapporto di lavoro in capo all'amministratore di società, lungi dall'aver carattere astratto, è questione che sorge su impulso della prassi. È nei concreti assetti societari¹, infatti, soprattutto nelle società di capitali, che spesso accade che il medesimo soggetto cumuli, almeno formalmente, in capo a sé, la qualità di amministratore e quella di dipendente della stessa società amministrata, oppure rivendichi l'esistenza del cumulo² a rapporti ormai esauriti, in sede giudiziale. Nella maggior parte dei casi, ad essere cumulate sono, dal lato del rapporto di lavoro, qualifiche non impiegatizie o operaie, ma dirigenziali³ e dal lato della carica sociale, l'incarico di presidente del consiglio di amministrazione, di amministratore delegato o, addirittura, di amministratore unico. Spesso, addirittura, alla carica di amministratore delegato viene affiancata la qualifica di direttore generale⁴.

Il fenomeno ha origine lontane nel tempo, come testimonia la numerosa dottrina e la giurisprudenza che si sono occupate della questione già sotto la vigenza del codice di commercio⁵. La sua entità emerge con evidenza dall'esame della giurisprudenza, chiamata ad accertare se sussista un valido rapporto di lavoro

¹ In dottrina, per un'osservazione del fenomeno cfr. MONTUSCHI, *Socio, amministratore di società e rapporto di lavoro subordinato*, in *Il diritto dell'economia*, 1963, 492 ss.; TESTA, *Il lavoro del dirigente-amministratore*, in *Dir. Lav.*, 1999, II, 211 ss.; DUI, *Il rapporto di lavoro dirigenziale*, Ipsoa, 2002, 87 ss.

² Il termine cumulo è comunemente utilizzato in dottrina per definire il fenomeno: cfr., ad esempio, FAVALLI - ROTONDI, *Manuale pratico di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2005, 485; MONTUSCHI, *op. cit.*, 496.

³ Come osservato, ad esempio, da DE DONNO, *Il problema di compatibilità tra carica di amministratore e rapporto di lavoro subordinato nell'ordinamento francese e in quello italiano*, in *Riv. Dir. comm.*, 1987, II, 407 ss.

⁴ Nel 14% dei casi secondo AIROLDI - ZATTONI (a cura di), *Piani di stock options. Progettare la retribuzione del top management*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2001, 93.

⁵ V., ad esempio, GRECO, *Il contratto di lavoro*, in VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, VII, Un. Tipografica Ed. Torinese, Torino, 1939, 150; FALETTI, *L'amministratore di società e il rapporto di impiego*, in *Foro It.*, 1930, 414 ss.; DE SEMO, *Socio od amministratore di società e rapporto di impiego nel sistema del nuovo codice civile*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1942, 307; COPELLI, *L'amministratore di società e la qualifica impiegatizia*, in *Riv. Lav.*, 1932, 371; GARGANO, *L'amministratore di società e la qualifica di impiegato*, in *Dir. Lav.*, 1932, II, 345; in giurisprudenza v. ad esempio Cass. 1 aprile 1930, in *Foro It.*, 1930, 414 ss.; in *Mass. Giur. Lav.*, 1930, 210 ss.; Cass. 24 giugno 1931, in *Dir. Lav.*, 1932; Trib. Genova, 23 febbraio 1938, in *Dir. Lav.*, 1938, II, 271; Trib. Torino, 31 gennaio 1929, in *Dir. Lav.*, 1929, II, 151.

subordinato in capo all'amministratore di società quale questione pregiudiziale al fine di decidere in ordine alla valida costituzione del relativo rapporto previdenziale, o alla fondatezza delle pretese retributive o risarcitorie. Gli stessi enti previdenziali, a fronte dell'ampio numero di casi presentatisi nel tempo alla loro attenzione, hanno elaborato alcuni criteri di riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato in capo all'amministratore di società in apposite circolari⁶. Anzi, si osservava già in tempi risalenti come, rispetto al numero rilevante di casi di coesistenza della qualità di amministratore e di dipendente che già allora si verificavano in pratica nella vita delle società, le sentenze che affrontavano il problema fossero relativamente rare⁷. E, in effetti, tale affermazione può condividersi tutt'oggi alla luce del fatto che l'intervento giudiziario è limitato ai casi di intervento di un ente terzo rispetto alla società e all'amministratore, come accade nelle ipotesi di annullamento del rapporto previdenziale in sede di verifica ispettiva da parte dell'Ente e limitatamente ai casi in cui a tale provvedimento segua un impugnativa da parte del soggetto interessato⁸; oppure in sede di insinuazione al passivo della procedura concorsuale cui sia eventualmente soggetta la società⁹; oppure, infine, ai casi in cui l'amministratore faccia valere le sue pretese retributive nei confronti della società che disconosca il rapporto di lavoro¹⁰. Tanto più che, come si vedrà, la tendenza della giurisprudenza è ad ammettere in astratto il cumulo dei rapporti, salvo verifica in concreto caso per caso della sussistenza dei requisiti minimi.

La frequenza dei casi di cumulo nell'assetto concreto delle società spinge l'interprete ad interrogarsi in ordine all'interesse che motiva le parti a prospettare tale coesistenza, da ricercarsi innanzitutto nell'aspirazione dell'amministratore di conseguire i vantaggi propri dello *status* di lavoratore subordinato, in termini sia

⁶ Cfr. in proposito Circolari Inps n. 627 del 21 giugno 1983 e n. 179 del 8 agosto 1989 e Note Inpdai 1982 e 1989.

⁷ V. MARTINO, *L'amministratore di società può esserne l'impiegato?*, in *Il diritto dell'Economia*, 1955, 832.

⁸ V., ad esempio, Cass., sez. lav., 19 aprile 1999, n. 3886, in *LavoroOne*.

⁹ L'interesse a far valere in tale sede l'esistenza di un rapporto di lavoro con la società è insito nell'aspirazione a godere in sede di ammissione al passivo del privilegio generale sui beni mobili che assiste il credito per le retribuzioni del lavoratore subordinato e che è invece comunemente escluso per il credito relativo al compenso degli amministratori. In giurisprudenza si veda, ad esempio, Cass. 17 maggio 1975, n. 1940, in *Not. Giur. lav.*, 1975, 666; Trib. Milano, 26 gennaio 2004, n. 1143, in *Dir. Prat. Soc.*, 2005, n. 24, 76 ss..

¹⁰ V. ad esempio, Trib. Padova, 6 giugno 2007, n. 96, inedita.

retributivi, sia previdenziali e assistenziali, sia di maggiore stabilità del rapporto¹¹. Tale esigenza pratica di tutela perseguita dall'amministratore trova conferma nelle controversie da cui trae origine la produzione giurisprudenziale: nella maggior parte dei casi, infatti, ad essere messo in discussione, dall'Ente previdenziale o dalla società, è il rapporto di lavoro, del quale l'amministratore aspira a conseguire il trattamento, previdenziale o assistenziale o retributivo. Il lavoratore subordinato, infatti, a differenza dell'amministratore, gode del diritto, assistito dalle particolari garanzie di cui all'art. 2113 c.c., ad un'equa retribuzione garantita ex art. 36 Cost., sganciata dalle vicende delle cariche sociali¹², nonché a determinate assenze retribuite e alle indennità di fine rapporto. Inoltre, sotto il profilo previdenziale e assistenziale, se è vero che l'art. 2, comma 26, della legge 335/1995, ha assoggettato anche gli amministratori, ricompresi a tale fine tra i titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, all'obbligo di iscrizione presso la gestione separata INPS, le diversità di trattamento rispetto ai lavoratori subordinati permangono tutt'oggi in maniera rilevante, non solo sotto il profilo delle aliquote, e quindi della misura delle prestazioni previdenziali¹³, ma anche, ad esempio, quanto alla possibilità di recuperare i contributi ai fini della ricongiunzione, che non opera per i contributi versati nella gestione separata¹⁴. Ancora, il lavoratore subordinato gode di una posizione nettamente più favorevole rispetto all'amministratore nell'ipotesi di dissesto societario e di conseguente procedura esecutiva concorsuale: mentre i crediti del primo, infatti, sono assistiti dal privilegio generale mobiliare di cui all'art. 2751 bis n. 1 c.c., ai crediti del secondo, maturati per l'attività svolta sia

¹¹ Come rilevano in dottrina ad esempio DUI, *op. cit.*, 88; DELL'OLIO M., *I collaboratori dell'imprenditore*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato, Impresa e Lavoro*, I, Torino, Utet, 2004, 265; BONAFINI, *I compensi degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005, 333 ss.

¹² Come evidenzia PESSI, *Spunti per una riflessione sulla fattispecie lavoro subordinato*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, 547.

¹³ In questi anni è stato previsto un aumento dell'aliquota contributiva, in modo da avvicinarla gradualmente a quella prevista per la contribuzione da lavoro dipendente: la Finanziaria 2010 ha portato infatti l'aliquota al 26,72% per i soggetti sprovvisti di altra copertura previdenziale obbligatoria. Il che riduce la convenienza a spostare redditi all'emolumento degli amministratori.

¹⁴ Alle tutele di fonte legale vanno aggiunte quelle di fonte contrattuale, come, ad esempio, nei frequenti casi in cui il cumulo interessa la qualifica dirigenziale, l'assistenza e previdenza integrativa assicurata dal Previdai e dal Fasi. È interessante rilevare, peraltro, come, fino alla soppressione dell'INPDAI, disposta dall'art. 42 della Legge 27 dicembre 2002, n. 289 (Legge Finanziaria 2003), l'art. 3 comma 3 della l. n. 967/1953, così come modificato dall'art. 4 l. n. 44/1973, consentiva, nell'ambito del sistema previdenziale INPDAI, ai dirigenti di aziende industriali investiti di una carica sociale incompatibile con il rapporto di lavoro dipendente, con conseguente perdita del requisito della subordinazione per l'assoggettamento contributivo, la possibilità di prosecuzione volontaria dei versamenti (c.d. "contribuzione atipica").

prima sia nel corso della procedura di insolvenza, la giurisprudenza prevalente ritiene che non possa essere esteso nemmeno il privilegio riconosciuto al prestatore d'opera ex art. 2751 bis n. 2 c.c.¹⁵. Dallo *status* di dipendente consegue, infine, almeno di regola, una maggiore stabilità del rapporto: non solo, infatti, perché l'incarico di amministratore, quanto meno nelle società per azioni¹⁶, maggiormente interessate al fenomeno del cumulo, l'amministratore rimane in carica al massimo per soli tre esercizi (art. 2383 c.c.); ma anche perché l'applicazione della disciplina di tutela in caso di estinzione del rapporto di lavoro, pur ridotta nel caso di qualifica dirigenziale, è senz'altro maggiore che nel caso di revoca dell'amministratore¹⁷.

Spesso le situazioni di cumulo riguardano, d'altro canto, non solo la posizione di amministratore e di dipendente, ma anche di socio, perché, specie nelle società di piccole dimensioni, chi ha la proprietà del capitale difficilmente cede la direzione ad estranei, preferendo mantenere in capo a sé i ruoli di maggiore responsabilità. In tal modo conserva sia il potere di gestione sia di direzione, e, contemporaneamente, si

¹⁵ Il privilegio viene escluso dalla giurisprudenza prevalente anche successiva a Corte Cost. 29 gennaio 1998, n. 1, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2751 bis n. 2 c.c. nella parte in cui non attribuisce il privilegio anche ai prestatori di opera non intellettuale: cfr. da ultimo Cass., sez. I, 23 luglio 2004, n. 13805, reperibile in *www.iuritalia.com*, oppure in *Giust. Civ. mass.*, 2004, 7, che esclude che il contratto che lega l'amministratore alla società sia assimilabile al contratto d'opera perché l'amministratore, a differenza del lavoratore autonomo non sopporta il rischio del perseguimento di un risultato, non si impegna a fornire un opus predeterminato e non è terzo rispetto alla società; cfr. anche Cass. 11 aprile 1983, n. 2542, in *Giust. Civ.* 1983, I, 2357, oppure in *Giur. Comm.*, 1984, II, 176, nt. di TOFFOLETTO, *Crediti per compensi degli amministratori e privilegio generale ex art. 2751 bis c.c.*; Cass. 27 ottobre 1995, n. 11216, in *Nuova giur. comm.*, 1996, I, 529, nt. Bontempi; Cass. 26 febbraio 2002, n. 2769, in *Dir. Fall.*, 2004, II, 178, nt. di BARBIANI, *Ancora sulla natura chirografaria de credito relativo ai comepnsi dovuti ad amministratori e liquidatori di società di capitali*; nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Messina, 30 dicembre 2005, in *Giur. it.*, 2006, 1635, nt. CAGNASSO; Trib. Monza, 14 maggio 2003, in *Giust. Civ.*, 2005, 298, con nt. critica di BONAFINI, *Divagazioni sul credito retributivo dell'amministratore di s.p.a.*, 303 ss.; *contra*, per l'ammissione del privilegio, Trib. Como, 16 settembre 2002, sempre in *Giust. Civ.*, 2005, 298; in dottrina, per un approfondimento e una critica alla tesi della natura chirografaria del credito dell'amministratore cfr. BONAFINI, *I compensi degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005, 305 ss..

¹⁶ Quanto alle società a responsabilità limitata, il comma 2 dell'art. 2383 c.c., che prevede che gli amministratori di società per azioni possano essere nominati per non più di tre esercizi, infatti, non risulta richiamato né, prima della riforma del 2003, dall'art. 2487 c.c., né, dopo la riforma, dall'art. 2475 c.c., relativi all'amministrazione della società a responsabilità limitata; dal che discende la possibilità di nomina per un periodo superiore a tre anni e anche a tempo indeterminato: cfr., in dottrina, CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, Vol. 2, *Diritto delle società*, Utet, Torino, 2004, 559; in giurisprudenza, Cass., 7 settembre 1999, n. 9482, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 767; Cass., 21 marzo 2000, n. 3312, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 1953. Quanto alle società in accomandita per azioni l'ufficio di amministratore ha carattere permanente, posto che i soci accomandatari sono di diritto amministratori art. 2455 comma 2 c.c.. Non sono previste regole particolari per le società di persone.

¹⁷ Si consideri che l'amministratore di s.p.a., s.r.l. e s.a.p.a. può essere revocato in qualsiasi tempo senza necessità di preavviso, salvo solo l'obbligo risarcitorio in assenza di giusta causa. Soltanto la revoca dell'amministratore di s.s. o s.n.c. nominato nell'atto costitutivo è inefficace se manca la giusta causa.

garantisce, acquisendo lo *status* di lavoratore subordinato, dal rischio che corre come socio e come amministratore, specie in caso di dissesto societario.

Di regola, come rilevava già la giurisprudenza risalente¹⁸, anche la società ha convenienza a far cumulare le due qualifiche in capo alla stessa persona, a maggior ragione se l'amministratore è un estraneo che, come accade specialmente nella nuova società per azioni, esercita in via esclusiva i poteri di gestione, al di fuori di qualunque potere giuridico di controllo da parte della proprietà diverso dal potere di revoca. E ciò non tanto e non solo perché, riconoscendo la qualifica dirigenziale al proprio amministratore, può dedurre il costo, ma soprattutto perché in tal modo lo fidelizza: assicurando all'amministratore una maggiore stabilità del rapporto e maggiori tutele, si assicura le sue prestazioni e le sue competenze. Specularmente, nominando i propri dirigenti all'ufficio di amministratore, la società li rende più partecipi delle strategie di impresa, ne valorizza le competenze tecniche e l'esperienza¹⁹, ed evita il rischio che gli amministratori rimangano estranei alle concrete dinamiche societarie a causa della scarsa continuità del loro impegno e della non diretta conoscenza dei problemi dell'impresa, da cui dipende l'incapacità di prendere decisioni gestionali consapevoli e il pericolo che, di fatto, essi si limitino a recepire passivamente le determinazioni dei dirigenti. Allo stesso tempo, attraverso il cumulo si previene il formarsi di contrasti, sulle strategie di impresa da adottare, tra l'organo di gestione e i dirigenti, considerato che sono i dirigenti poi a tradurre in scelte puntuali e concrete le decisioni generali degli amministratori²⁰.

1.2 L'assenza di disciplina legislativa.

Nonostante la rilevanza pratica del fenomeno del cumulo e l'entità del relativo

¹⁸ Cass. 1 aprile 1930, in *Foro It.*, 1930, 414, dove si osserva che con la concentrazione nella medesima persona della qualità di amministratore e direttore generale la società persegue il risultato di una maggiore efficacia nella gestione; cfr. anche Cass. 24 marzo 1956, n. 845, in *Mass. Giur. Lav.*, 1956, 73 ss., nt. FERRANTI, *Incompatibilità tra funzioni amministrative e lavoro subordinato nell'impresa*: nella sentenza si fa riferimento alla realtà delle società rilevando come «una più stretta e proficua collaborazione tra i rappresentanti del capitale e quelli del lavoro (...) si attua con particolare efficacia e utilità includendo nel consiglio di amministrazione delle società, senza per questo distoglierli dalle loro mansioni impiegate, gli elementi più preparati e attivi quali i preposti ad impieghi direttivi»; in dottrina si veda PETINO, *Rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1968, 20 ss.; MONTUSCHI, *op. cit.*, 492 ss.

¹⁹ In questo modo i dirigenti sono messi «al corrente dei fattori generatori delle politiche gestionali», come afferma TESTA, *op. cit.*, 213.

²⁰ Cfr., in proposito, per analoghe considerazioni, PETINO, *Rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1968, 21.

contenzioso, il legislatore non si è mai occupato di disciplinarlo²¹: né nel codice di commercio del 1882, né nel codice civile del 1942, né in leggi speciali, né, infine, fatte salve alcune precisazioni, nella riforma del diritto societario introdotta con d.lgs. n. 6/2003. A maggior ragione tale assenza di disciplina si nota nella normativa lavoristica, che ignora la figura dell'amministratore di società, fatta eccezione, da ultimo, per il d.lgs. n. 276/2003, in materia di occupazione e mercato del lavoro, che, pur contenendo un fugace riferimento alla figura dell'amministratore²², non affronta tuttavia la questione del cumulo²³.

Nessuna disposizione prevede la titolarità di un rapporto di lavoro con la società quale causa di incompatibilità con la carica di amministratore. L'art. 2382 c.c., nell'individuare le cause di ineleggibilità e decadenza dall'ufficio di amministratore di società per azioni, si limita a contemplare le tradizionali cause di esclusione della capacità di agire, quali interdizione e inabilitazione, nonché il difetto di legittimazione derivante dal fallimento e le pene accessorie all'interdizione dai pubblici uffici o dagli uffici direttivi²⁴.

Ciò diversamente da quanto accade per i sindaci, cui, sempre nelle società per azioni, è affidato tradizionalmente²⁵ il controllo sulla gestione. L'art. 2399 c.c., così come modificato nel 2003, infatti, espressamente enumera l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con la società fra le cause di incompatibilità con la carica di sindaco. Tuttavia, la formulazione della norma, nonché la sua evoluzione nel corso del tempo, portano ad escludere che da tale esplicita previsione possano trarsi conseguenze rispetto all'ufficio di amministratore, né nel senso di ammettere il cumulo, in adesione al brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, né nell'opposto

²¹ Secondo PETINO, *cit.*, 22, qualsiasi soluzione legislativa avrebbe rischiato di «inasprire ulteriormente la tensione inevitabile fra lo strumento di tecnica legislativa della fattispecie e la maggiore complessità delle nuove forme tramite le quali si realizza la vita economica».

²² L'art. 61 comma 3 del d.lgs. 267/2003 esclude dall'ambito di applicazione della disciplina del lavoro a progetto, oltre a tutta una serie di ipotesi eterogenee, *i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società*. Cfr. in proposito FAVALLI - ROTONDI, *Manuale pratico di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2005, 481, Fondazione Studi Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro, Commissione dei principi interpretativi delle leggi in materia di lavoro, *Il lavoro a progetto*, 26 marzo 2004 in <http://www.consulentidellavoro.it>.

²³ Esprime rammarico per il fatto che il d.lgs. n. 276/2003 non abbia colto l'opportunità di regolare la materia PASQUINI, *op. cit.*, 726.

²⁴ FRANZONI, *Dell'amministrazione e del controllo*, in GALGANO (a cura di), *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Tomo III, Zanichelli, Bologna, 2008.

²⁵ Dopo la riforma del 2003 il collegio sindacale opera nelle sole società per azioni che adottano il modello ordinario: art. 2397 ss. c.c..

senso di negarlo sulla base di un'estensione analogica dell'art. 2399 c.c.²⁶. Completamente diverse, infatti, sono le fattispecie e le finalità delle due norme, formulate con attenzione esclusivamente alle funzioni e alla posizione riservate rispettivamente al sindaco e all'amministratore, e tali da non consentire un'applicazione estensiva o analogica delle rispettive discipline. Quanto ai sindaci, infatti, fin dal codice di commercio del 1882, il legislatore ha sempre cercato di garantire che i controllori fossero quanto più possibile indipendenti, non tanto rispetto alla società – e infatti, l'art. 183 Cod. comm. ammetteva all'ufficio di sindaco anche i soci – quanto rispetto ai controllati (gli amministratori). Il che si concretava nell'esclusione dell'eleggibilità a sindaco di coloro che fossero legati agli amministratori da vincoli di parentela e affinità²⁷ e poi, con il codice civile del 1942, di coloro che fossero legati alla società da un *rapporto continuativo di prestazione d'opera retribuita*, il che si giustifica con la vicinanza che in presenza di un tale rapporto si sarebbe venuta a creare tra i controllori e i controllati, competenti a gestire ogni rapporto rientrante nell'organizzazione della società. La stessa genericità della formula, specificata solo nell'art. 148 Tuf²⁸ e nel nuovo testo dell'art. 2399 c.c.²⁹, conferma che nel caso dei sindaci, diversamente, come si vedrà, che nel caso degli amministratori, la ragione dell'incompatibilità risiede, prima ancora che nella soggezione degli stessi ad un vincolo di subordinazione, nell'esistenza di un qualsiasi rapporto continuativo di carattere patrimoniale con la società³⁰, che potrebbe inficiare l'imparzialità e l'indipendenza dei sindaci rispetto alla maggioranza che li ha nominati e al *management* della società. Un'analogha necessità di garanzia dell'imparzialità e indipendenza non è stata ravvisata,

²⁶ NAPOLETANO, *Il lavoro subordinato*, Milano, 1955, 193 ss.: L'Autore ritiene che l'incompatibilità tra i due rapporti sia *in re ipsa*.

²⁷ Così l'art. 183 Cod. comm.

²⁸ L'art. 148 d.lgs. 58/1998 include espressamente tra le cause di ineleggibilità e decadenza dall'ufficio di decadenza l'essere legati alla società da «rapporti di lavoro autonomo o subordinato ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o professionale che ne compromettano l'indipendenza»

²⁹ L'art. 2399 c.c. nel testo riformato include tra le i rapporti continuativi di consulenza o di prestazione d'opera, nonché ogni altro rapporto di carattere patrimoniale intrattenuto anche con le società controllate o controllanti o sottoposte a comune controllo e suscettibile di comprometterne l'indipendenza.

³⁰ E in effetti, nella prassi, l'ipotesi più comune di cumulo - fino alla riforma del 2003 che l'ha espressamente vietata - con l'ufficio di sindaco, riguardava l'incarico di consulenza per la stessa società, che depotenziava inevitabilmente l'azione di controllo dei sindaci: essa finiva, infatti, per essere da questi compiuta sugli atti che gli amministratori predisponavano secondo le indicazioni date dai primi in sede di consulenza GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2006, 503.

evidentemente, dal legislatore societario, che si posto unicamente l'obiettivo di garantire la piena capacità e legittimazione degli amministratori al compimento di atti di contenuto patrimoniale, considerati imprescindibili data la natura gestoria degli incarichi loro affidati.

Ciò premesso, sembra potersi osservare negli ultimi anni una maggiore attenzione, da parte del diritto societario, alle ricadute che possono derivare sulla società dall'esistenza di particolari legami dell'amministratore con essa, ulteriori rispetto all'incarico di amministrare. La tendenza, anche a livello comunitario³¹, è nel senso di incentivare la presenza negli organi societari di amministratori con caratteristiche di indipendenza, definita proprio come esclusione di incarichi dirigenziali, di relazioni professionali e famigliari o di altro genere con la società³². Gli amministratori, quanto meno quelli privi di deleghe esecutive, nell'ottica comunitaria, dovrebbero essere posti in condizione proprio di mettere in discussione le decisioni dei dirigenti, a tutela degli azionisti deboli, di minoranza, dei terzi, cui i dirigenti devono rispondere delle loro azioni³³. La riforma delle società per azioni introdotta con d.lgs. n. 6/2003, nell'introdurre sistemi alternativi di amministrazione e controllo, ha da un lato richiamato proprio i requisiti di indipendenza previsti per i sindaci dall'art. 2399 c.c., tra cui, appunto, la non titolarità di un rapporto di lavoro con la società, allo scopo di renderli obbligatori anche per almeno un terzo dei componenti del consiglio di amministrazione nel sistema c.d. monistico (art. 2409-septiesdecies c.c.), dall'altro previsto che lo statuto possa condizionare la scelta degli amministratori al possesso di particolari requisiti di indipendenza, oltre che di onorabilità e di professionalità, anche con riferimento ai requisiti stabiliti da *codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati* (art. 2387 c.c.).

³¹ Il dibattito sulla presenza di amministratori indipendenti è stato sollevato anche negli Stati Uniti: cfr. in proposito ALVISI, *Autoregolamentazione e corporate governance nella riforma del diritto societario*, in *Contratto e impresa*, 2002; DE MARI, *Corporate governance e nuovo codice di autodisciplina delle quotate*, in *Riv. Dir. priv.*, 2003, 541.

³² V. ad esempio art. 13.1 Raccomandazione CE 15 febbraio 2005, *Sul ruolo degli amministratori senza incarichi esecutivi o dei membri del consiglio di sorveglianza delle società quotate e sui comitati del consiglio di amministrazione o di sorveglianza*, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, 23 febbraio 2005.

³³ V. considerando n. 7 e 8 Raccomandazione CE 15.02.05

Sotto il primo profilo, la circostanza che, almeno in parte³⁴, gli amministratori necessariamente “puri”, coincidano in concreto con quegli amministratori non esecutivi che lo stesso consiglio di amministrazione designerà al proprio interno a far parte del comitato per il controllo sulla gestione³⁵, nulla sembra togliere alla considerazione che, sia pure sempre e solo in una prospettiva di migliore funzionamento dell’organizzazione societaria, l’amministratore non dipendente appare miglior garante della correttezza della gestione sociale³⁶.

Sotto il secondo profilo, il Codice di Autodisciplina delle società quotate, elaborato dal comitato per la *corporate governance* della Borsa Italiana S.p.A., in attuazione del Regolamento Consob in materia di emittenti, raccomanda che un numero adeguato di amministratori non esecutivi siano indipendenti, nel senso che non intrattengano né abbiano di recente intrattenuto, neppure indirettamente, con l’emittente o con soggetti ad essa legati, relazioni tali da condizionare l’autonomia di giudizio (art. 3.P.1)³⁷. Tra tali relazioni viene espressamente incluso l’essere o l’essere stato *lavoratore dipendente* della società amministrata o di altra società ad essa comunque legata (art. 3.C.1). L’adesione a tale codice da parte delle società quotate nei mercati si strumenti finanziari è promossa da Borsa Italiana s.p.a., che prevede specifici obblighi di in capo alle società di rendere conto periodicamente dello stato di attuazione del Codice, secondo il principio del *comply or explain*³⁸. La presenza di amministratori indipendenti all’interno del consiglio di amministrazione,

³⁴ In base all’art. 2409 septiesdecies c.c. almeno un terzo degli amministratori deve essere indipendente; in base all’art. 2409 octiesdecies c.c. il numero dei componenti del consiglio di gestione, necessariamente indipendenti e non esecutivi, non può essere inferiore a tre

³⁵ Si tratta di amministratori *sui generis*, perché da un lato prendono parte alle decisioni di gestione prese dal consiglio di amministrazione e godono del rapporto privilegiato con gli amministratori delegati che fa capo ad ogni amministratore ex art. 2381 comma 6 c.c., dall’altro fanno parte dell’organo di controllo della società, con i poteri-doveri previsti dall’art. 2409-octiesdecies comma 5 c.c..

³⁶ Per un’evidenziazione della previsione del requisito di indipendenza per gli amministratori contenuta nell’art. 2409 septiesdecies c.c. cfr. PASQUINI, *op. cit.*, 725.

³⁷ *Codice di Autodisciplina redatto dal Comitato per la Corporate Governance*, c.d. *Cod. Preda*, ed. marzo 2006, reperibile all’indirizzo www.borsaitaliana.it. V. anche le precedenti edizioni luglio 2002 e ottobre 1999. Nell’edizione del luglio 2002 il riferimento era alle *relazioni economiche, dirette o indirette e anche per conto di terzi, con la società, le sue controllate, i suoi amministratori esecutivi e i suoi azionisti di controllo tali da condizionarne l’autonomia di giudizio* (art. 3.1 Codice Preda, ed. 2002).

³⁸ V. *Sintetica descrizione del contenuto del Codice di autodisciplina approvato dal marzo 2006 dal Comitato per la corporate governance e promosso da Borsa Italiana s.p.a.*, reperibile sul sito www.borsaitaliana.it.

infine, è stata gradualmente resa obbligatoria nel settore dell'intermediazione finanziaria, particolarmente delicato, a partire dalla legge n. 262 /2005³⁹.

Queste particolari disposizioni, in ogni caso, come visto, si pongono in un'ottica di miglior funzionamento dell'organizzazione societaria, a garanzia della trasparenza e della correttezza dell'azione amministrativa, senza considerare il profilo interno dei rapporti tra l'amministratore e la società: il legislatore non si è fatto carico di stabilire se, e se sì in che termini, la prassi di cumulare all'incarico di amministratore la qualifica di dipendente della società sia legittima, lasciando dunque all'interprete la soluzione del problema.

1.3 La posizione della giurisprudenza rispetto al fenomeno del cumulo.

L'impossibilità giuridica nella giurisprudenza più risalente, salvo eccezioni.

La giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi rispetto alle pretese avanzate dagli amministratori, sulla base dell'asserita sussistenza di un rapporto di lavoro, si è trovata di fronte alle difficoltà concettuali, prima ancora che giuridiche, di configurare colui che, nella coscienza sociale e in base alla normativa codicistica, gestisce l'impresa, come un lavoratore subordinato dell'impresa stessa.

La giurisprudenza più risalente, infatti, ancora nella vigenza del codice di commercio e anche nei primi anni di vigenza del codice civile, rinveniva nella natura di organo comunemente riconosciuta all'amministratore, un ostacolo giuridico alla configurabilità di qualsivoglia rapporto di natura patrimoniale tra la persona fisica e la società, a causa della mancanza di due distinti centri di interessi e di volontà, non solo nella fase genetica del rapporto, ma anche e soprattutto nella fase del suo svolgimento. Il ragionamento trova fondamento nella teoria

³⁹ L'art. 1 della l. n. 262/2005 ha introdotto nel Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria (d.lgs. n. 58/1998), l'art. 147 ter, rendendo obbligatoria, nel caso di consiglio composto da più di sette membri, la presenza di almeno un amministratore in possesso dei *requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci*, tra i quali, come visto, l'assenza di rapporti di lavoro autonomo o subordinato con la società, nonché, *se lo statuto lo prevede, gli ulteriori requisiti previsti da codici di comportamento redatti da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria*. Con d.lgs. n. 303/2006 tale disposizione è stata modificata nel senso di prevedere la necessità della presenza di *almeno uno dei componenti del consiglio di amministrazione, ovvero due se il consiglio di amministrazione sia composto da più di sette componenti*, in possesso dei requisiti di indipendenza.

dell'immedesimazione organica, strutturale, tra amministratore e società⁴⁰. Infatti, secondo la versione più radicale di tale teoria, la società, non potendo agire che attraverso il suo organo, l'amministratore, si identifica con esso: "l'amministratore di una società commerciale è la stessa società"⁴¹. A maggior ragione risultava impossibile ipotizzare la subordinazione dell'amministratore all'organo di cui egli stesso fa parte⁴². Veniva ravvisata «un'incapacità giuridica rispetto al rapporto di amministrazione (e quindi al contratto)», della società, anche per azioni, nei confronti dei suoi dipendenti⁴³.

Tuttavia, la pressione esercitata dai casi concreti, espressione comunque di un'esigenza pratica che si manifestava nei reali assetti societari e che non risultava evidentemente riscontrata in modo adeguato riscontrata dal legislatore, ha spinto la giurisprudenza, in diverse decisioni, a mitigare l'affermazione di principio dell'astratta incompatibilità giuridica tra esercizio delle funzioni di amministratore e lavoro subordinato al servizio della società⁴⁴.

Innanzitutto, con riguardo al direttore generale, il cumulo è stato talora ammesso⁴⁵ in base ad una lettura *a contrario* del disposto dell'art. 148 cod. comm. Tale disposizione consentiva che la parte esecutiva delle operazioni sociali potesse essere affidata ad un direttore estraneo al consiglio di amministrazione, e precisava che il direttore era responsabile, al pari degli amministratori, verso i soci e i terzi, benché fosse sottoposto all'autorità e alla sorveglianza di questi ultimi. Da tale disposizione veniva ricavata la possibilità di affidare le stesse attività ad un

⁴⁰ Per la teoria organica, elaborata in origine dalla pubblicistica tedesca, cfr. ad esempio SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 145; BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1947, 301.

⁴¹ Cass. 1 aprile 1930, *cit.*, 415.

⁴² Cass. 1 aprile 1930, in *Foro It.*, 1930, 414 ss.; Cass. 21 marzo 1945, in *Dir. Lav.*, 1946, II, 11 ss.; Trib. Milano, 27 gennaio 1955, in *Foro It.*, 1956, 139 ss.; App. Milano, 7 aprile 1956, in *Foro padano*, 1957, 202 ss.. In dottrina per l'adesione a questa teoria v. DE SEMO, *Socio od amministratore di società e rapporto di impiego nel sistema del nuovo codice civile*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1942, 307; CARCANGIU, *Amministratore-impiegato di società*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1955, 116; FERRANTI, *Incompatibilità tra funzioni amministrative e lavoro subordinato nell'impresa*, in *Mass. giur. lav.*, 1956, 73; DE LITALA, *Il contratto di lavoro*, 1929, 30.

⁴³ MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, 79.

⁴⁴ MINERVINI, *op. cit.*, p. 80: l'Autore osserva che in tal modo la giurisprudenza ha risposto alle "esigenze pratiche, (...), pur nel quadro di una formalmente rigorosa osservanza dei principi"

⁴⁵ Cass. 1 aprile 1930, in *Foro It.*, 1930, 414, Trib. Siena, 2 agosto 1942, *Mass. Giur. Lav.*, 1942, 309; Cass., 4 maggio 1932, in *Mass. Giur. Lav.*, 1932, p. 382; Cass. 21 luglio 1932, in *Mass. Giur. Lav.*, 1933, 557; in dottrina aderisce a tale impostazione GRECO, *Il contratto di lavoro*, in VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, VII, Un. Tipografica Ed. Torinese, Torino, 1939, 149; l'Autore esclude che vi sia un'incompatibilità logica per il cumulo, ritenendo sussistente solo una questione di compatibilità a causa del conflitto di interessi che il cumulo determina.

amministratore, e l'applicazione in tale ipotesi anche ad esso della previsione della sottoposizione al consiglio di amministrazione. Tale lettura della disposizione appare francamente inaccettabile, dal momento che, quand'anche si fosse potuto ammettere, in base all'art. 148 cod. comm., l'affidamento ad un amministratore della *parte esecutiva delle operazioni sociali*, non si vede come ciò avrebbe potuto comportare che in tal caso l'amministratore acquisisse la posizione dell'impiegato e non mantenesse invece l'autorità e i poteri comuni ai suoi colleghi⁴⁶. A meno di non voler far dipendere la qualificazione di un rapporto come subordinato dal contenuto della prestazione, secondo una tesi che appare ormai definitivamente superata⁴⁷.

Quanto ai problemi di validità negoziale del contratto di lavoro tra l'amministratore e la società, insiti nel rischio di auto-assunzione da parte dell'amministratore⁴⁸, essi sono stati ritenuti superati nei casi in cui la volontà della società, diretta alla sua conclusione, risultasse espressa per patto sociale o per deliberazione dell'assemblea dei soci, oppure "manifestata da organi ai quali, all'epoca della contrattazione, il prestatore di lavoro era del tutto estraneo"⁴⁹, oppure ancora, nell'eventualità di amministrazione collegiale, senza il voto del consigliere interessato. Tuttavia, come alcune sentenze più attente mettevano in luce, ciò non appariva risolutivo, perché, quand'anche potesse ritenersi superato il problema della genesi del rapporto, permaneva, nell'ottica della teoria organica, un problema di impossibilità giuridica del suo svolgimento, perché "una stessa persona non può al tempo stesso essere preposta e subordinata di sé medesima", venendo in tal caso

⁴⁶ MONTUSCHI, *op. cit.*, 497, nt. 21, definisce «aprioristica, *rectius*, erronea» l'interpretazione dell'art. 148 cod. comm.; DE SEMO, *Socio o amministratore di società e rapporto di impiego nel sistema del nuovo Codice civile*, nt. Trib. Siena, 2 agosto 1942, in *Mass. Giur. Lav.*, 1942-43, 310.

⁴⁷ V. in dottrina, ad esempio, ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, Milano, 1967, 184 ss.; NICOLINI, *cit.*, 77 ss.; MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1977, 301; in giurisprudenza, per il principio tratatizio in base al quale ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di un rapporto di lavoro subordinato sia di un rapporto di lavoro autonomo, a seconda delle concrete modalità del suo svolgimento, v., tra le tante, Cass. 27 novembre 1986, in *Orient. Giur. Lav.*, 1988, 410; Cass. 7 febbraio 1994, n. 1219, in *Giur. Comm.*, 1994, I, 2257.

⁴⁸ Auto-assunzione cui conseguirebbe l'annullabilità del contratto di lavoro extra-gestorio stipulato tra l'amministratore e la società, in forza dell'assimilazione con il contratto con se stesso di cui all'articolo 1395 c.c.: quando l'amministratore conclude un contratto di impiego con la società contratta con sé stesso perché da una parte agisce in proprio, dall'altra rappresenta necessariamente la società. Di conseguenza, l'interesse dell'amministratore-dipendente e l'interesse della società che l'amministratore rappresenta, di cui dovrebbe farsi carico la stessa persona fisica, contrastano inevitabilmente tra di loro. Cfr. in merito ad esempio, App. Milano 7 aprile 1956, in *Foro Padano*, 1957, 202ss.

⁴⁹ FERRANTI, *Incompatibilità tra funzioni amministrative e lavoro subordinato nella impresa*, nota a Cass. 24 marzo 1956 n. 845, in *Mass. Giur. Lav.*, 1956, 75.

“meno lo stesso presupposto del rapporto di lavoro subordinato”⁵⁰. Parte della giurisprudenza riteneva, tuttavia, di poter superare anche tale profilo, funzionale, dell’incompatibilità, facendo ricorso al criterio c.d. della prevenzione⁵¹, in base al quale, laddove il rapporto di lavoro subordinato preesistesse al rapporto di amministrazione, l’assoggettamento al consiglio di amministrazione non sarebbe venuto meno per effetto della sola nomina nel consiglio direttivo, e quindi sarebbe risultata ammissibile, in via di eccezione alla regola generale dell’esclusione, la coincidenza tra qualità di amministratore e di impiegato. Tale criterio, seguito talvolta anche dalla giurisprudenza successiva, tuttavia non sembra affatto dirimente⁵², perché la preesistenza del rapporto di lavoro può costituire, al più, un indizio dello svolgimento di mansioni non riconducibili all’attività di amministratore⁵³, ma nulla dice in ordine all’effettivo contestuale svolgimento delle funzioni di amministratore e di lavoratore subordinato⁵⁴. In realtà, nessuna differenza appare sussistere a seconda che preesista l’incarico di amministrazione o il rapporto di lavoro: ciò che conta è la ricorrenza o meno dei criteri di riconoscimento della subordinazione⁵⁵. Rimane, inoltre, il rischio di confondere la questione della configurabilità di un rapporto di lavoro in capo all’amministratore con il caso, diverso, in cui, al di là del formale incarico di amministratore, il rapporto è in realtà unico e ha natura subordinata, il che solo empiricamente può ritenersi che si verifichi più facilmente nelle ipotesi di preesistenza del rapporto di

⁵⁰ Trib. Milano, 27 gennaio 1955, in *Foro It.*, 1956, 139; in quest’ottica Cass. 2 settembre 1952 n. 2815, in *Riv. Dir. lav.*, 1952, II, 540 ss. parla di annullabilità dello stesso rapporto di lavoro, posto che il conflitto di interessi tra l’amministratore-dipendente e la società, derivante dalla unificazione nello stesso soggetto delle funzioni di datore di lavoro e di lavoratore subordinato, impedirebbe il suo svolgersi. Per una critica cfr. MINERVINI, *op. cit.*, 81.

⁵¹ Cass. 21 marzo 1945, *cit.*; Cass. 22 luglio 1942, in *Dir. Lav.*, 1943, II, 60; Cass. 31 luglio 1939, in *Rep. Foro It.*, 1939, voce *Impiego privato*, n. 187; in altri ordinamenti, ad esempio quello francese, la l. 24 luglio 1966 aveva previsto in modo espresso l’ammissione del cumulo solo in ipotesi di promozione del lavoratore subordinato.

⁵² Per le critiche al criterio della prevenzione cfr. GRECO, *Il contratto di lavoro*, in VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, VII, Un. Tipografica Ed. Torinese, Torino, 1939, 150, che definisce «assai poco giustificabile» la distinzione tra il caso in cui preesista il rapporto di lavoro e quello in cui preesista l’incarico di amministrazione; PETINO, *op. cit.*, 4 ss.

⁵³ MINERVINI, *op. cit.*, 250: secondo l’Autore il criterio della prevenzione è privo di valore giuridico e opera come presunzione di fatto.

⁵⁴ Cass. 21 marzo 1945, in *Dir. lav.*, 1946, II, 11, che riscontra in concreto il mantenimento della condizione di assoggettamento al consiglio di amministrazione e rileva come il principio della prevenzione lasci “invulnerato il principio dell’incompatibilità tra le due mansioni”. L’ingresso dell’impiegato nel consiglio di amministratore non appare sicuro indice di cumulo dei due rapporti.

⁵⁵ PETINO, *op. cit.*, 81.

lavoro⁵⁶. Dall'esame della giurisprudenza più risalente nel tempo emerge anche il tentativo di salvare per il passato le situazioni di incompatibilità facendo applicazione dell'art. 2126 c.c., sul presupposto della mera annullabilità del contratto di assunzione dell'amministratore, salvaguardando in tal modo, la posizione dell'amministratore che abbia comunque dato esecuzione al contratto di impiego⁵⁷. Tuttavia, non si può non rilevare come presupposto essenziale per l'applicazione dell'art. 2126 c.c. sia lo svolgimento in concreto di un rapporto di lavoro subordinato tra le parti, pur in assenza di un valido contratto, residuando altrimenti all'amministratore che abbia svolto attività esulanti dall'incarico la sola possibilità di pretendere un indennizzo esercitando l'azione generale e sussidiaria di arricchimento senza causa (ex art. 2041 c.c.)⁵⁸.

1.4 Segue. La svolta giurisprudenziale: la compatibilità astratta tra i due rapporti, da verificarsi in concreto.

Nel tempo, alla negazione formale e nominalistica dell'ammissibilità del cumulo tra incarico di amministratore e qualità di dipendente, è stata sostituita, prima sporadicamente e con riferimento ai singoli casi⁵⁹, poi in maniera espressa e generale, l'affermazione della compatibilità in astratto tra le due qualità. Tale mutamento nell'impostazione del problema è stata supportata anche dalla dottrina, che in parte è pervenuta ad una revisione della teoria organica, che ha portato a distinguere l'organo, vale a dire l'ufficio amministrativo, dal titolare dell'organo, ossia l'amministratore quale individuo agente⁶⁰, in parte ha ripudiato tale teoria

⁵⁶ Nell'ottica della incompatibilità dei due rapporti cfr. in dottrina DE SEMO, *Socio od amministratore di società e rapporto di impiego nel sistema del nuovo codice civile*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1942, 310, che propone il criterio della «susseguenza», in base al quale prevale in ogni caso il rapporto che è stato instaurato successivamente, dato che rispecchia la più recente volontà delle parti.

⁵⁷ Vedi, ad esempio, App. Milano 7 aprile 1956, *cit.*, 202-203: in tal modo viene garantito, limitatamente al periodo dell'esecuzione, sia la retribuzione sia l'applicazione delle norme protettive e assistenziali.

⁵⁸ Come osserva FERRANTI, *op. cit.*, 77-78.

⁵⁹ Si vedano, ad esempio, nella giurisprudenza di legittimità Cass. 26 settembre 1946 n. 1294, in *Foro it.*, 1947, I, 831; per la giurisprudenza di merito App. Roma 20 luglio 1936, in *Rep. Foro it.*, 1936; Trib. Genova 23 febbraio 1938, in *Dir. lav.*, 1938, II, 270.

⁶⁰ Cfr. ESPOSITO, *Organo ufficio e soggettività dell'ufficio*, Padova, 1932; Bianca, *I gruppi minori e la responsabilità delle associazioni non riconosciute*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 1963, 1333: la rivisitazione della teoria organica ha consentito di riconoscere, al di là dell'identificazione esterna che consente alla società di partecipare alla vita di relazione, l'esistenza di un rapporto interno, tra l'organo e la persona giuridica, diverso dal rapporto organico: "il vero rapporto tra persona giuridica e organo si risolve nel rapporto tra la stessa persona giuridica e le sue funzioni". SANTORO

prospettando l'amministratore come rappresentante della società, argomentata sulla base della sua personale responsabilità per i danni derivati ai terzi dallo svolgimento dell'attività amministrativa, che sarebbe inevitabilmente esclusa in ipotesi di adesione ad un'impostazione rigida della teoria organicistica⁶¹. In ogni caso, a prescindere dal modo in cui la società partecipa al mondo esterno, ciò che viene acquisito è che l'amministratore, sia esso un organo o un rappresentante, presta la propria attività al servizio della società. Che poi l'attività svolta dall'amministratore sia proprio quell'attività che consente alla società di agire, ciò non toglie che tra l'amministratore e la società, in quanto entrambi soggetti di diritto, intercorra un rapporto interno, talora definito di servizio⁶².

La svolta giurisprudenziale viene tradizionalmente⁶³ fatta coincidere con la sentenza della Cassazione n. 845 del 24 marzo 1956, ove si legge per la prima volta quello che poi diventerà un principio tratteggio: la persona investita della funzione di amministratore può «stabilire e continuare anche con la società stessa i più svariati rapporti giuridici, compreso quello di prestazione d'opera subordinata, in ogni sua

PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene Ed., Napoli, 1945, 103, che pianamente espone come l'amministratore in quanto organo sociale si immedesima con l'organizzazione di cui è parte e, proprio in quanto agisce per la stessa, esplica un'attività autonoma ed è legato alla società da un rapporto interno che l'Autore definisce di mandato.

⁶¹ MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1956, 1 ss.. L'Autore ripudia la teoria organica, giudicata aprioristica, e qualifica l'amministratore di società di capitali come rappresentante volontario della persona giuridica, ritenendo decisivo in tal senso il fatto che l'atto illecito posto in essere dall'amministratore nell'esercizio delle sue funzioni sia imputato all'amministratore stesso, come soggetto agente, e non alla persona giuridica, cui dovrebbe invece imputarsi se l'amministratore agisse come organo della società: il socio o il terzo direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori hanno azione per il risarcimento direttamente contro l'amministratore responsabile (art. 2395 c.c.).

⁶² V. in proposito PETINO, *op. cit.*, 57 ss.. Cfr. anche l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che, al fine di ammettere l'applicabilità del rito del lavoro alle controversie aventi ad oggetto il compenso dell'amministratore di società, argomenta la necessità di tenere ben distinti da una parte il rapporto organico, che opera nei confronti dei terzi e conduce ad una sovrapposizione dell'amministratore-organo alla società, dall'altra il rapporto di servizio, che intercorre tra la persona giuridica e la persona fisica e dal quale sorgono varie obbligazioni in capo alle due parti, come ad esempio l'obbligo di non concorrenza a carico dell'amministratore (art. 2390 c.c.) o di non agire in conflitto di interessi con la società (art. 2391 c.c.), la cui violazione produce conseguenze risarcitorie che vedono un soggetto debitore e un soggetto creditore: Cass., SU, 14 dicembre 1994, n. 10680, in *Riv. Giur. Lav.*, II, 1995, 805 ss.; in *Giur. Comm.*, 1995, 2473 ss., con nt. di NERI; in *Riv. Giur. Lav.*, 1995, 805 ss.; in *Dir. Lav.*, 1995, 360 ss., con nt. di PILEGGI; in *Società*, 1995, 643 ss., con nt. di MACRI; in *Giur. It.*, 1995, 1524 ss., con nt. di RIGANÒ.

⁶³ V., ad esempio, BONAFINI, *op. cit.*, 336; PASQUINI, *Il rapporto di amministrazione nella riforma del diritto societario e del lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, n. 3, 732; PRASCA, *Brevi cenni sull'amministrazione di società di capitali: problemi sostanziali e processuali*, in *Dir. Lav.*, 1999, II, 266.

possibile configurazione materiale o intellettuale»⁶⁴. Risulta quindi definitivamente superata la lettura rigida della teoria organica che conduceva ad escludere l'individuabilità di due distinti centri di interesse e di volontà, e affermata la capacità giuridica dell'amministratore, quale soggetto di diritto autonomo, distinto dalla società, di instaurare e di svolgere con quest'ultima qualsiasi rapporto giuridico. Conseguentemente, secondo la giurisprudenza, «in linea di principio non sussiste alcun insormontabile ostacolo alla possibilità della coesistenza di dette mansioni»⁶⁵. Occorrerà semplicemente valutare in concreto se, nella singola situazione, ricorrano i presupposti necessari perché operi un rapporto di lavoro subordinato⁶⁶.

L'orientamento giurisprudenziale oggi pressoché costante⁶⁷, seguito dalla maggior parte della dottrina⁶⁸, si iscrive nel filone inaugurato dalla sopraccitata

⁶⁴ Cass. 24 marzo 1956 n. 845, in *Mass. Giur. Lav.*, 1956, 73 ss., con nt. critica di FERRANTI, *Incompatibilità tra funzioni amministrative e lavoro subordinato nell'impresa*; in *Dir. Lav.*, 1956, II, 323, con nt. favorevole di CASSÌ, *Amministratore di società e lavoro subordinato*; in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 598; in *Foro. It.*, 1956, I, 704.

⁶⁵ Cass. 24 marzo 1956, n. 845, *cit.*

⁶⁶ Analoghe considerazioni si rinviengono nella giurisprudenza francese: v. Cour de Cassation 19 fevrier 1986, in *Riv. Dir. comm.*, 1987, II, 407 ss., nt. di DE DONNO.

⁶⁷ Nella giurisprudenza di legittimità cfr. ad esempio, Cass., SU, 9 novembre 1974, Cass., sez. lav., 17 maggio 1975, n. 1940, in *Not. Giur. Lav.*, 1975, 666; Cass., sez. lav., 7 maggio 1979, n. 2608, in *Giust. Civ. mass.*, 1979, 5; Cass. 18 giugno 1981, n. 3995, in *Dir. Fall.*, 1981, 487; Cass., 25 febbraio 1988, n. 2026, in *Repert. Foro It.*, 1989, 634; Cass., SU, 3 aprile 1989, n. 1589, in *Dir. Lav.*, 1990, con nt. di FEDERZONI, *Amministratore di società di capitali e lavoro subordinato*; Cass., sez. lav., 14 maggio 1991, n. 5358 e Cass., sez. lav., 25 maggio 1991, n. 5944, in *Giur. It.*, 1992, I, 525 ss.; Cass., sez. lav., 7 marzo 1996, n. 1793, in *Società*, 1996, 797, nt. di BONAVERA; in *Not. Giur. lav.*, 1996, 713; Cass., sez. lav., 5 maggio 1998, n. 4532, in *Lavoro one*; Cass., sez. lav., 19 aprile 1999, n. 3886, in *Lavoro one*; Cass., sez. lav., 14 gennaio 2000, n. 381, in *Inf. Prev.*, 2000, 581; Cass., sez. lav., 24 maggio 2000, n. 6819, in *Giust. Civ. Mass.*, 2000, 1104; Cass., sez. lav., 11 gennaio 2001, n. 299, in *Inf. Prev.*, 2001, 571; Cass., 12 gennaio 2002, n. 329, in *Not. Giur. Lav.*, 2002, 298, in *Società*, 2002, 691, con nt. di COLAVOLPE, *Condizioni per il cumulo dei rapporti di amministrazione e di lavoro dipendente*; Cass. 17 novembre 2004, in *Riv. Dir. lav.*, 2005, II, 865 ss., nt. di SITZIA, *Il problema (non risolto) del lavoro del socio amministratore di società di capitali: profili critici e riforma del diritto societario*, in *Guida Lav.*, 2005, n. 2, 55 ss.; Cass., sez. lav., 19 maggio 2008, n. 12630, in *Le società*, 2008, 11, 1358; nella giurisprudenza di merito cfr. ad esempio Pret. Bologna, 27 maggio 1981, in *Giur. It.*, 1982, I, 2, 112; Pret. Livorno, 27 febbraio 1982, in *Lav. prev. Oggi*, 1982, 2128; Pret. Padova, 20 luglio 1985, in *Inf. Prev.*, 1985, 1354; Pret. Milano, 5 maggio 1986, in *Dir. Prat. Lav.*, 1986, III, 2168; Pret. Lecco, 30 novembre 1990, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, II, 787; Trib. Lecco, 21 maggio 1996, in *Inf. Prev.*, 1996, II, 1406; Pret. Milano, 12 dicembre 1996, in *Lav. Giur.*, 1997, I; Trib. Roma, 23 ottobre 2000, in *Mass. giur. Lav.*, 2001, 33, nt. di TATARELLI; Trib. Varese, 15 maggio 2000, n. 398, in *Lavoro One*; Trib. Milano, 29 ottobre 2001, in *www.iuritalia.it*; Trib. Bologna, 10 luglio 2002, in *Lav. giur.*, 2003, 860, nt. di NAVILLI; Corte d'Appello Milano, 27 settembre 2002, in *Orient. Giur. lav.*, 2002, 492; Trib. Urbino 24 febbraio 2003, in *www.iuritalia.it*; Trib. Milano, 26 gennaio 2004, n. 1143, in *Dir. Prat. Soc.*, 2005, 24, 76; Corte d'Appello Venezia, 16 gennaio 2004, *Dir. Lav.*, 2004, nt. GIAPPICHELLI; Trib. Grosseto, 6 giugno 2005, in *Lav. Giur.*, 2006, 2, 193; Trib. Padova, 6 giugno 2007, n. 96, inedita.

⁶⁸ Cfr. JANNUZZI, *Sulla compatibilità della qualità di amministratore (e in particolare, di amministratore delegato) con la qualità di direttore generale di una società*, in *Foro It.*, 1956, 139; PRASCA, *Brevi cenni sull'amministratore di società di capitali, problemi sostanziali e processuali*, in *Riv. Giur. lav.*, 1990, II, 265, MONTUSCHI, *Socio, amministratore di società e rapporto di lavoro*

pronuncia della Cassazione. Salve alcune isolate sentenze nel senso dell'assoluta incompatibilità⁶⁹, la giurisprudenza ripete la regola generale e astratta della compatibilità giuridica tra rapporto di lavoro subordinato e qualifica di amministratore, condizionata in concreto alla necessaria ricorrenza di due presupposti fondamentali: il requisito della subordinazione e la possibilità di enucleare due distinti ambiti di svolgimento rispettivamente della carica di amministratore e del rapporto di lavoro.

Sotto il primo profilo, si afferma innanzitutto la necessità che sia riscontrabile «una volontà imprenditoriale che si formi in modo autonomo rispetto a quella del preteso amministratore-dipendente, con il conseguente assoggettamento di quest'ultimo ad un potere esterno di controllo e disciplinare»⁷⁰. Occorre cioè che la volontà della società, sia nel momento iniziale di instaurazione del rapporto, sia in costanza del suo svolgimento, non sia formata e manifestata dall'amministratore interessato. A parte l'attenzione in un primo tempo prestata al momento costitutivo del rapporto di lavoro, e quindi alla validità negoziale del contratto di assunzione⁷¹, ciò che la giurisprudenza ritiene imprescindibile per riconoscere la titolarità del rapporto di lavoro da parte dell'amministratore di società è «l'elemento tipico, qualificante, della subordinazione»⁷², inteso come «assoggettamento ad effettivo potere di supremazia gerarchica e disciplinare»⁷³. Il procedimento seguito dalla giurisprudenza nella ricerca di un eventuale rapporto di lavoro subordinato in capo all'amministratore si inserisce nel più generale percorso da essa seguito nel tentativo

subordinato, in *Il diritto dell'economia*, 1963, 479; FAVALLI - ROTONDI, *Manuale pratico di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2005, 485, che evidenzia come condizione ineliminabile della coesistenza dei rapporti sia la "sussistenza, nell'unità di tempo, di due distinti rapporti, con due distinti oggetti, e cioè di rapporti che abbiano ad oggetto due prestazioni ontologicamente distinte tra loro"; v. *contra* BOCHICCHIO, *Il divieto di concessione di prestiti agli amministratori e la figura degli amministratori-dipendenti*, in *Riv. Soc.*, 2000, 1161 ss.; NICOLINI, *La simulazione del rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1969; TESTA, *op. cit.*, 218.

⁶⁹ Vedi, ad esempio, Cass. 11 marzo 1978 n. 1223, in *Foro it.*, 1978, [389], 1530.

⁷⁰ Cass. 14 maggio 1991 n. 5358, in *Giur. It.*, 1992, I, 525; vedi anche, tra le tante, Cass. 29 gennaio 1998 n. 894, in *Dir. Lav.*, II, 211.

⁷¹ Era soprattutto la giurisprudenza più risalente a prestare attenzione al momento costitutivo: cfr. ad esempio Cass. 25 febbraio 1988 n. 2026, in *Rep. Foro italiano*, 1988, [3890], 634, che richiede espressamente che "la qualifica sia espressamente conferita dai competenti organi amministrativi". Il problema della validità negoziale appare tuttavia assolutamente secondario nella materia di cui stiamo trattando, stante la preminenza della situazione di fatto anche in presenza di fattispecie negoziale invalida: cfr. in proposito PETINO, *op. cit.*, 79.

⁷² Cass. 14 maggio 1998 n. 894, *ult. cit.*

⁷³ Cass. 25 maggio 1991 n. 5944, in *Giur. It.*, 1992, II, 526.

di sopperire all'incertezza intorno alla nozione di lavoratore subordinato⁷⁴. Percorso che ha via via riportato in evidenza la centralità della soggezione del lavoratore al potere direttivo del datore di lavoro, preferendo in ultima istanza l'adozione di un metodo cd. sussuntivo di qualificazione della fattispecie⁷⁵ e utilizzando ai fini della qualificazione, *ad adiuvandum*⁷⁶, ulteriori indici, quali, innanzitutto, l'inserimento della prestazione lavorativa nell'organizzazione di impresa⁷⁷, la continuità della prestazione, la presenza di un orario di lavoro rigido e predeterminato, le modalità della retribuzione, l'incidenza del rischio, la proprietà degli strumenti di lavoro⁷⁸. Sempre nell'ottica generale si inserisce anche la rivitalizzazione della volontà delle parti, con un tratto tuttavia di peculiarità: la difficoltà di distinguere tra rapporto di amministrazione e rapporto dirigenziale conduce talora a valorizzare la qualificazione operata tra le parti, specie quando la forza contrattuale del prestatore di lavoro risulti anche dalla sua partecipazione alla proprietà della società⁷⁹. In alcuni casi, la giurisprudenza, riprendendo un atteggiamento già seguito in passato, appare sensibile al fatto della preesistenza tra le parti di un rapporto di lavoro

⁷⁴ Per il relativo vasto dibattito dottrinale v., anche in una prospettiva storico-critica, MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005, MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002; per la critica all'insufficienza definitoria dell'art. 2094 c.c. si veda SPAGNUOLO VIGORITA, *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Jovene, Napoli, V, t. 2, 1972, 1025; PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie del lavoro subordinato*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, cit., 880.

⁷⁵ In merito alla distinzione tra metodo tipologico e sussuntivo cfr., ad esempio, MAZZOTTA, *op. cit.*, 62; SCOGNAMIGLIO R., *Manuale di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 2005.

⁷⁶ CESTER - MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Art. 2104, in BUSNELLI (diretto da), *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2007, 297.

⁷⁷ V. Cass., 9 marzo 2009, n. 5645, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009; Cass., 2 aprile 2002, n. 4682, in *Giust. Civ.*, 2002, I, 1524; Cass., 12 dicembre 2001, n. 15657, in *Dir. Prat. Lav.*, 2008, p. 707 ss.; Cass., 13 luglio 1988, n. 4150, in *Foro it.*, 1989, I, col. 2908. Cfr. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in AA. VV., *Autonomia e subordinazione: vecchi e nuovi modelli*, 1998, 670 ss.; ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in MENGONI (diretto da), *TrattCM CICU - MESSINEO*, I, Milano, Giuffrè, 2000, 294.

⁷⁸ Per un'approfondita analisi della giurisprudenza in materia di subordinazione v. MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, cit., p. 143 ss.; PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie del lavoro subordinato*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, cit., p. 880 s.; LUNARDON, *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, 411 ss.; ID., *La subordinazione*, in CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, a cura di CESTER, Utet, Torino, 2007, 7 ss..

⁷⁹ Cass., sez. lav., 24 maggio 2000, n. 6819, in *www.iuritalia.it*, che, in un caso in cui il socio - amministratore di una società a responsabilità limitata pretendeva il riconoscimento della natura subordinata del rapporto con la società, afferma il principi di diritto per cui «nell'ipotesi di modalità esecutive del rapporto di lavoro non incompatibili con l'espletamento della prestazione lavorativa in forma autonoma, la volontà delle parti, quale risulta sia dal "nomen iuris" concordemente adoperato in sede di conclusione dell'accordo sia dal contesto delle espressioni usate, assume carattere fondamentale e prioritario ai fini della qualificazione del rapporto medesimo».

subordinato, tanto da far operare una sorta di presunzione di subordinazione, con conseguente onere a carico della società convenuta di «dedurre e provare le circostanze idonee a superare la presunzione dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato»⁸⁰.

Sotto il secondo profilo, la coesistenza della qualifica di lavoratore subordinato con la carica di amministratore viene ammessa dalla giurisprudenza solo quando sia provato «l'oggettivo svolgimento, da parte dell'amministratore-dipendente, di attività estranee alle funzioni inerenti al rapporto organico»⁸¹. Colui che pretende di far valere un rapporto di lavoro subordinato nei confronti della società di cui è al contempo amministratore è, dunque, gravato dell'onere di provare che effettivamente espleta mansioni diverse da quelle proprie della carica sociale rivestita, in un regime di sottoposizione, gerarchica e disciplinare, rispetto ad altri soggetti che svolgono il ruolo di datore di lavoro. Le sentenze mostrano, in questo modo, di considerare il rapporto di lavoro subordinato come rapporto distinto e parallelo rispetto al rapporto di amministrazione, chiedendo che se ne dimostri la diversità di oggetto.

Il ragionamento seguito dalla giurisprudenza appare, in altre parole, il seguente: l'amministratore di società come tale non può essere considerato dipendente della società stessa, perché è ad esso che la legge attribuisce tutti i poteri di gestione della società, vale a dire i poteri di attuare l'oggetto sociale, compiendo tutte quelle attività, non compiutamente predeterminabili a priori, sia giuridiche sia materiali, sia di natura ordinaria sia straordinaria, che sono individuabili solo in quanto funzionali appunto all'attuazione dell'oggetto sociale. Rispetto alla gestione della società non c'è nessun altro organo che sia in grado di ingerirsi o sostituirsi all'amministratore, perciò non c'è nessun organo che può fungere da datore di lavoro nei confronti dell'amministratore. Ne discende che, se è vero che comunque l'amministratore è un soggetto di diritto diverso dalla società, e quindi può in ipotesi intrattenere con la società stessa dei rapporti giuridici, allora nulla in astratto esclude che l'amministratore possa anche prestare attività di lavoro subordinato al servizio della società stessa. Quei rapporti giuridici dovranno essere tuttavia ulteriori rispetto a

⁸⁰ Cass., sez. lav., 7 marzo 1998, n. 1793, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1997, I, 353; cfr. anche Cass., sez. lav., 14 maggio 1991, n. 5358, in *Giur. It.*, 1992, I, 525 ss..

⁸¹ Cass. 7 marzo 1996 n. 1793, *cit.*; vedi anche, tra le tante, Cass. 25 maggio 1991 n. 5944, *cit.*; Cass. 11 novembre 1994 n. 11119, in *Riv. Giur. lav.*, 1994, I, 716.

quello di amministrazione, e avere quindi un oggetto diverso dall'attività che l'amministrazione esercita in quanto tale, non differentemente dall'orientamento seguito dalla giurisprudenza quando ammette che l'amministratore possa prestare anche attività libero professionale al servizio della società. In più, trattandosi, nel caso di asserita titolarità di un rapporto di lavoro subordinato, di un rapporto giuridico caratterizzato da una sua propria specifica natura, occorrerà rinvenire tale specifica natura nel caso concreto.

1.4.1 I criteri applicativi elaborati dalla giurisprudenza.

Nel risolvere le controversie che sono state portate alla sua cognizione, la giurisprudenza ha via via declinato il principio generale e astratto della compatibilità tra i due rapporti elaborando alcuni indirizzi applicativi, che tengono conto delle tipiche modalità di estrinsecazione dell'amministrazione societaria e costituiscono ormai un bagaglio condiviso e di volta in volta ribadito, tanto da far ritenere che la questione del cumulo dei rapporti sia ormai pacificamente risolta. Si tratta, tuttavia, di declinazioni, anch'esse astratte, di un principio astratto, che, nel tradursi in decisioni concrete, passano attraverso una severa verifica in fatto, che, come si vedrà, spesso porta ad escludere il cumulo.

La giurisprudenza formatasi in materia di compatibilità tra rapporto di lavoro e rapporto di amministrazione riguarda quasi esclusivamente le società per azioni e a responsabilità limitata, nella disciplina anteriore alla riforma del 2003⁸². Solo di rado il problema è stato affrontato nell'ambito delle società di persone, in termini tuttavia non molto diversi da quelli propri delle molto più numerose pronunce in materia di società di capitali⁸³. Infatti, la giurisprudenza, con atteggiamento pragmatico, mostra, in generale, di non ravvisare nell'assenza di personalità giuridica delle società di persone o nella responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali spettante ai soci, un particolare ostacolo alla configurabilità di un rapporto di lavoro

⁸² I criteri applicativi si riferiscono, pertanto sostanzialmente al modello tradizionale di società per azioni, che era unico prima della riforma del 2003 e cui anche la disciplina della società a responsabilità limitata faceva riferimento.

⁸³ Pret. Milano, 29 maggio 1998, in *Lav. Giur.*, 1998, 1058, che ravvisa un'incompatibilità concettuale alla «compatibilità tra la posizione di lavoratore subordinato della società e quella di amministratore - quindi organo di gestione e di rappresentanza della società medesima - non essendo concepibile che il rapporto gerarchico che si esprime nel vincolo della subordinazione abbia come termini di riferimento e di gestione del rapporto».

subordinato⁸⁴. Si limita infatti a ribadire la necessità, per il riconoscimento di un rapporto subordinato, che "l'attività (oggettivamente lavorativa) del socio sia espletata non già in adempimento di obbligazioni nascenti dal contratto sociale, ma costituisca oggetto di un distinto contratto di lavoro e venga svolta sotto il controllo gerarchico di altro socio munito di supremazia ed in presenza di un espresso incontro di volontà"⁸⁵. Analoghe conclusioni vengono riaffermate nelle rare pronunce relative specificamente alla configurabilità di un rapporto di lavoro in capo al socio-amministratore⁸⁶, pur con le maggiori difficoltà, già in astratto, derivanti dalle particolari modalità di esercizio dei poteri di amministrazione, di regola spettanti a tutti i soci per intero, e comunque in assenza di un organo collegiale cui possa essere riconosciuto un qualche potere di sovraordinazione⁸⁷.

L'assunto della necessaria presenza, all'interno della società, di un organo in grado di esprimere una volontà imprenditoriale distinta da quella dell'amministratore, porta innanzitutto ad escludere in radice la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato in capo all'amministratore unico, che, nelle società di capitali, concentra in capo a sé tutti i poteri di gestione della società⁸⁸. E in effetti,

⁸⁴ Diversamente da una parte della dottrina: SPAGNUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Napoli, 1967; cfr. anche FERRANTI, *Incompatibilità tra funzioni amministrative e lavoro subordinato nell'impresa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1956, 74; *contra* ANGIELLO, *Autonomia e subordinazione nelle prestazione lavorativa*, Padova, Cedam, 1974, p. 103 ss; PETINO, *Rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1968, 225 ss.; ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, Milano, 1967, 247 ss.; MONTUSCHI, *Socio, amministratore di società e rapporto di lavoro subordinato*, in *Il diritto dell'economia*, 1963, 479 ss.; TESTA, *op. cit.*, 214 ss.

⁸⁵ Cass., sez. lav., 7 agosto 1991, n. 8612, in *Inf. Prev.*, 1991, 1214; che sulla base di tale principio rigetta il ricorso diretto all'accertamento di un valido rapporto subordinato, presupposto del rapporto previdenziale, in capo ai tre soci di società in nome collettivo; Cass. 16 dicembre 1986, n. 7573, in *Giust. Civ. Mass.*, 1986, 12; Cass. 9 settembre 1981, n. 5066, in *Giust. Civ. Mass.*, 1981, 9; Cass., sez. lav., 12 maggio 1999, n. 4725, in *Orient. Giur. lav.*, 1999, I, 652; Cass., sez. lav., 11 gennaio 1999, n. 216, in *www.iuritalia.it*.

⁸⁶ Tribunale Reggio Emilia, 23 febbraio 1984, in *Riv. It. Dir. lav.*, 1984, II, 730; Pretura Varese, 26 aprile 1984, in *Inform. Previd.*, 1985, 641; Cass., sez. Lav., 15 settembre 1979, n. 4779, in *Arch. Civ.*, 1980, 268; Cass. 17 luglio 1964, n. 1945, in *Mass. Giur. Lav.*, 1965, 10 ss., con nt. di SANTONASTASO. Gli enti previdenziali esprimono invece una posizione molto più rigida, escludendo che i socie amministratori di società semplici o di società in nome collettivo possano assumere la veste di lavoratori subordinati della società: cfr. Circolari Inps 8 agosto 1989, n. 179 e 21 giugno 1983, n. 627.

⁸⁷ Pret. Lodi, 22 ottobre 1982, in *Orient. Giur. Lav.*, 1983, 583.

⁸⁸ Cass., sez. trib., 13 novembre 2006, n. 24188, in *Giust. Civ. mass.*, 2006, 11, che sancisce la non deducibilità dei compensi per il lavoro prestatore dall'amministratore unico, essendo la sua posizione equiparabile, sotto il profilo giuridico, a quella dell'imprenditore; Trib. Grosseto, 6 giugno 2005, in *Lav. Giur.*, 2006, 2, 193; Trib. Milano, 26 gennaio 2004, in *Dir. Prat. Soc.*, 2005, 24, 76, nt. DI LEGAMI; Trib. Varese, 15 maggio 2000, n. 398, reperibile in *www.inps.it*, consultato il 15 dicembre 2009. La Circolare Inps 21 giugno 1983, *cit.*, esclude recisamente la riconoscibilità di un rapporto di

appare impossibile, nell'ipotesi in cui unico sia il soggetto incaricato dell'amministrazione della società, individuare lo stesso presupposto minimo dell'esistenza di un rapporto di lavoro, vale a dire la sussistenza di due soggetti diversi tra cui il rapporto possa intercorrere. Questo perché l'amministratore unico concentra su di sé tutti i poteri di rappresentanza, comando e disciplina, e non consta, nella struttura della società, un organo in grado di esercitare, nei suoi confronti, i poteri del datore di lavoro⁸⁹. Non l'assemblea, cui compete soltanto il potere di revocare l'amministratore, insufficiente per configurare una soggezione dell'amministratore unico ad un potere direttivo, che per esistere deve essere esercitabile in ogni momento del rapporto. L'assemblea infatti non detiene poteri di gestione, come già risulta nell'assetto antecedente la riforma del 2003; anche la possibilità che l'atto costitutivo o lo statuto sottopongano all'esame dell'assemblea determinati argomenti attinenti alla gestione, conferma l'assenza di poteri datoriali in capo all'assemblea stessa⁹⁰. Il principio dell'incompatibilità della carica di amministratore unico con la titolarità di un rapporto di lavoro con la società amministrata presuppone, evidentemente, che alla carica formale corrispondano poteri effettivi, versandosi, altrimenti, in un'ipotesi di simulazione⁹¹. Tuttavia, va

lavoro subordinato in capo all'amministratore di società. Conclusioni non diverse nelle società di persone quando l'amministrazione sia concentrata in capo ad un unico amministratore: cfr. Cass., sez. Lav., 15 settembre 1979, n. 4779, *cit.*.

⁸⁹ DE DONNO, *op. cit.*, 411. Cass. 17 maggio 1975 n. 1940, *cit.*, 668, che evidenzia che «diviene giuridicamente e concretamente inesistente la dualità di posizioni del rapporto di lavoro subordinato (...), e ciò non solo nel momento dell'instaurazione del rapporto, quanto, e ancor di più, nel momento del suo svolgimento, essendo inconcepibile l'accentramento nello stesso soggetto del potere di dirigere (artt. 2086, 2094 c.c.) e della soggezione a tal potere»; V. anche Trib. Milano, 26 gennaio 2004 n. 1143, *cit.*, 76, che sottolinea come il problema del difetto di intersoggettività, si ponga non solo e non tanto al momento della conclusione del contratto di lavoro, che, se stipulato dall'amministratore, nella sua qualità di rappresentante della società, con sé stesso, è senz'altro annullabile e comunque può essere viziato da conflitto di interessi, ma anche nel corso del suo svolgimento, perché la posizione di amministratore unico «esclude in radice la soggezione dello stesso a un soggetto terzo, in grado di formare la volontà imprenditoriale e di dirigere e organizzare l'attività di impresa».

⁹⁰ Per un approfondimento in ordine ai poteri dell'assemblea, a dimostrazione dell'ammissibilità di un rapporto di lavoro anche in capo all'amministratore di maggioranza, v. Cass., sez. lav., 17 novembre 2004, n. 21759, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, n. 4, 865 ss..

⁹¹ V. in proposito Cass. 5 settembre 2003 n. 13009, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 93, che sancisce il principio secondo cui la regola dell'esclusione della subordinazione anche nel caso dell'amministratore unico deve essere verificata in concreto, occorrendo accertare che i poteri, in astratto attribuiti all'amministratore unico, siano da lui esercitati in concreto con una piena autonomia decisionale, senza l'ingerenza di altri soggetti nei cui confronti possa riconoscersi, in ipotesi, il vincolo della subordinazione. Nella fattispecie concreta i giudici di merito avevano accertato che l'amministratore unico, di fatto, era soggetto al potere decisionale e di controllo del presidente della società controllante, munito altresì del potere di rappresentanza della società; v. anche Pret. Parma 5 novembre 1988, in *Dir. Prev. Lav.*, 1989, p. 1086, che riconosce l'esistenza di un rapporto di lavoro

segnalato come la qualifica di amministratore unico porti talora addirittura ad escludere a priori la configurabilità, anche teorica, di un rapporto di lavoro subordinato, sulla base di una sorta di presunzione assoluta di incompatibilità, che prescinde da ogni indagine in ordine all'effettività della carica⁹².

A parte il caso dell'amministratore unico, in ogni altro caso, la giurisprudenza non esclude a priori la possibilità del cumulo, ma pone a carico di chi asserisce la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato con la società il relativo onere della prova. L'ipotesi in cui appare più facile, in astratto, prospettare la sussistenza del vincolo di subordinazione, è quella, più sporadica in concreto, del semplice consigliere, privo di particolari deleghe. In tal caso, limitandosi il consigliere a partecipare alle deliberazioni del consiglio di amministrazione, la soggezione dell'amministratore-dipendente può ipotizzarsi rispetto al potere di etero-direzione del consiglio di amministrazione preso complessivamente. L'appartenenza a tale organo di gestione non appare in astratto reagire, infatti, con la posizione di soggezione che è caratteristica del rapporto subordinato, perché «rimane ferma non solo la duplicità dei centri di riferimento di tale rapporto, costituiti dal datore di lavoro e dal prestatore di lavoro, ma anche la duplicità dei centri decisionali in ordine alla formazione e alle vicende di esso, costituiti da un lato dal prestatore di lavoro e dall'altro dal consiglio di amministrazione della società, inteso nella pluralità dei suoi componenti»⁹³. La giurisprudenza appare di regola⁹⁴ rigorosa nel

subordinato con la società in un caso in cui il potere dell'amministratore unico era in realtà limitato dal punto di vista operativo alla rappresentanza esterna, mentre di fatto la sua attività era vincolata ad uno «stretto collegamento decisionale e operativo con gli altri soci». Tale questione, tuttavia, è relativa a fenomeni di simulazione della carica di amministratore, che esulano dall'ambito di interesse della presente ricerca, che presuppone che i poteri dell'amministratore siano effettivi e rispecchino la normativa codicistica.

⁹² In proposito v. ad esempio Cass. 5 aprile 1990 n. 2823, in *Rep. Foro It.*, voce società, [6270] n.574, che esclude in modo netto ogni rilievo alla circostanza che «uno dei soci possieda l'assoluta maggioranza delle quote e possa esercitare un'influenza determinante nella gestione della società stessa».

⁹³ Cass. 4 luglio 1981 n. 4373, in *Mass. giur. it.*, 1981.

⁹⁴ Ha ricevuto grande risalto, soprattutto nelle opere divulgative di supporto ai pratici, Trib. Savona 17 marzo 1986, in *Inform. prev.*, 1988, 518, che, probabilmente in ragione della peculiare situazione di fatto, che sfugge al fugace interprete, ha ammesso il rapporto di lavoro in presenza di un organo amministrativo composto da due soli membri, ritenendo sufficiente che «risulti adeguatamente provato che la prestazione lavorativa si svolge concretamente ed effettivamente sotto la direzione e il controllo del datore di lavoro che, nella fattispecie, è rappresentato dall'organo amministrativo e gestionale della società». Cfr. anche Cass. 21 maggio 2002 n. 7465, in *Lavoro One*, cd-rom, Ipsa, 2005, n. 6, che riconosce la titolarità di un rapporto di lavoro subordinato nel caso di organo amministrativo formato da due soli soggetti, al contempo unici soci della società a responsabilità limitata: nel caso concreto era risultato provato che, contrariamente alle risultanze emerse dai documenti societari, il ricorrente svolgeva mansioni esecutive in posizione subordinata all'altro socio

verificare che a tale compatibilità astratta faccia riscontro, sul piano concreto, la dimostrazione che l'attività lavorativa extra-gestoria è svolta dal consigliere di amministrazione «in regime di sottoposizione gerarchica e disciplinare ad altri soggetti», titolari del «potere di impartire direttive nonché di vigilare e controllare l'esatto adempimento delle (presunte) prestazioni lavorative»⁹⁵. Non è sufficiente una mera «vigilanza del consiglio di amministrazione sull'andamento generale della gestione»⁹⁶: esistono, infatti, casi in cui chi formalmente ricopre soltanto la carica di consigliere di amministrazione, esercita in realtà poteri molto più ampi, vicini a quelli dell'amministratore unico, specie nelle società a struttura familiare⁹⁷.

Anche nel caso in cui il consigliere sia nominato presidente del consiglio di amministrazione, la giurisprudenza afferma la compatibilità astratta tra i due rapporti, a condizione che sia accertata, in concreto, l'effettiva sottoposizione alla vigilanza, controllo e verifica da parte di altri organi all'interno della società⁹⁸, e sempre che «vi sia la possibilità giuridica e fattuale che altri assuma o venga investito della rappresentanza, in modo che sia evitata una immedesimazione necessaria e ineliminabile tra rappresentante e rappresentato»⁹⁹. Di per sé, infatti, né i peculiari poteri di impulso e di coordinamento dell'attività del consiglio di amministrazione esercitati dal presidente, né la qualità di legale rappresentante della società sono considerati di ostacolo alla configurazione di un rapporto di natura subordinata, perché l'attribuzione del potere di esternare la volontà dell'ente non comporta necessariamente il potere di assumere le relative decisioni: salvo che sia investito di specifica delega, il presidente è reputato un *primus inter pares* che si

che, essendo il finanziatore con capitali e garanzie reali e fideiussorie, rappresentava il vero imprenditore.

⁹⁵ Cass. 25 maggio 1991 n. 5944, *cit.*, 531.

⁹⁶ Cass., 3 aprile 1990 n. 2679, in *Riv. Giur. Lav.*, 1990, II, 270.

⁹⁷ V. ad esempio, Cass., 3 aprile 1990, n. 2679, *cit.*, che ha escluso il cumulo in un caso in cui il ricorrente, pur essendo formalmente consigliere di amministrazione, «era divenuto, di fatto, l'unico ed esclusivo amministratore» della società: i poteri esercitati, di fatto (ingerenze nella gestione finanziaria, iniziative in ordine alle delibere di finanziamento, pregnante partecipazione alla formazione della volontà sociale, etc.), erano tali da escludere che il consiglio di amministrazione, che tra l'altro vedeva come ulteriori componenti soltanto la moglie e la suocera del ricorrente, fosse nelle condizioni di esercitare nei confronti del ricorrente stesso i poteri tipici del datore di lavoro. Eventualmente, in questo caso, poteva, semmai, ipotizzarsi l'esercizio da parte del consiglio di amministrazione di una generica vigilanza sull'andamento della gestione, non riportabile però al «potere gerarchico e disciplinare che spetta al datore di lavoro nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato». Da qui la non configurabilità del preteso rapporto subordinato, di natura dirigenziale, non compatibile con quello che solo dal punto di vista formale poteva definirsi un incarico di mero consigliere.

⁹⁸ Pretura di Como 12 novembre 1994 n. 418, in *Informazione previdenziale*, 1995, 1257.

⁹⁹ Pret. Modena 8 luglio 1985, in *Inf. Prev.*, 1985, 1348.

limita a far conoscere ai terzi quanto deciso con apposita deliberazione dell'organo collegiale, di modo che la sua volontà concorrerà con quella degli altri consiglieri di amministrazione¹⁰⁰.

Quanto all'amministratore delegato, se in astratto la giurisprudenza ribadisce, anche in questo caso, la compatibilità astratta tra tale carica e quella di dipendente, ciononostante, riconosce che il conferimento di una delega di potere amministrativo, considerata come un'autorizzazione diretta ad attribuire a soggetti già investiti di tali poteri la facoltà di esercitarli da soli¹⁰¹, è potenzialmente suscettibile di confliggere con la soggezione al potere direttivo¹⁰², tanto che per ammettere la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato occorre che il consiglio di amministrazione «conservi residuali poteri di controllo e di direzione, di contenuto più penetrante rispetto al generico obbligo di vigilanza sulla gestione e di eliminazione delle conseguenze degli atti pregiudizievoli, compiuti dagli amministratori delegati»¹⁰³. Particolare importanza assume, conseguentemente, nel caso dell'amministratore delegato, il requisito della diversità delle mansioni, occorrendo individuare una sfera di attribuzioni ulteriore rispetto a quella in cui l'amministratore esplica i propri poteri delegati. Il controllo che spetta al consiglio di amministrazione sulle operazioni delegate all'amministratore e persino il potere di avocazione, sono comunemente reputati insufficienti dalla giurisprudenza, in quanto «espressione della fisiologica dialettica tra organi sociali», che nulla a che fare con il necessario assoggettamento ad un potere esterno di sovra-ordinazione¹⁰⁴. Grande rilievo viene dato all'estensione dei poteri delegati: viene esclusa la configurabilità di un rapporto di lavoro quando i poteri dell'organo delegato siano molto vasti e si estendano sia all'ordinaria sia alla straordinaria amministrazione¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Cass., 7 marzo 1996 n. 1793, in *Riv. Crit. Dir. lav.*, 1997, I, p. 354: la compatibilità tra la carica di presidente del consiglio di amministrazione e quella di dirigente è stata ammessa sul presupposto che il fatto che il soggetto «fosse deputato a esternare la volontà della società» fosse irrilevante, perché l'amministratore risultava inserito in un collegio e risultava svolgere le stesse mansioni già svolte in precedenza in qualità di dirigente.

¹⁰¹ Cass. 17 luglio 1979 n. 4191, citata in *Dir. prat. Soc.* 2004, 17, 14.

¹⁰² Cass. 11 gennaio 2001 n. 299, in *Foro it.*, [3890], n. 711, 1482.

¹⁰³ Cass. 18 giugno 1981 n. 3995, *cit.*, 489.

¹⁰⁴ Per l'esclusione del cumulo in un ipotesi in cui risultavano presenti limiti alla discrezionalità dell'amministratore, quali la sovrintendenza alle esecuzioni delle delibere del consiglio, l'approvazione delle proposte di trasferimenti e promozioni da parte del consiglio, la piena titolarità da parte del consiglio della gestione ordinaria e straordinaria della società, v. Trib. Lecco, 21 maggio 1996 n. 342, in *Inf. Prev.*, 1996, II, 1407.

¹⁰⁵ Vedi, ad esempio, Pret. Milano, 5 maggio 1986, in *Dir. prat. Lav.*, 1986, III, 2168.

In linea di principio, la partecipazione al capitale sociale nelle società per azioni e a responsabilità limitata non viene reputata dirimente rispetto alla questione della possibilità astratta di configurare un concorrente rapporto di lavoro subordinato, nemmeno in capo all'amministratore. A patto che, in concreto, possa ravvisarsi esistente un rapporto di subordinazione tra il detto socio e l'organo sociale preposto all'amministrazione, e sempre che la concorrente qualità di amministratore non lo ponga in una posizione di dominio, inconciliabile con la situazione di istituzionale soggezione al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, essenziale del rapporto di lavoro subordinato¹⁰⁶. E a tal proposito, l'orientamento giurisprudenziale dominante, formatosi anteriormente alla riforma del 2003, ritiene che le difficoltà nel ravvisare tale situazione di soggezione «al potere organizzativo, direttivo e disciplinare dell'organo preposto all'amministrazione della persona giuridica»¹⁰⁷ crescano all'aumentare della partecipazione al capitale sociale e diventino massime quando la proprietà della società risulti praticamente concentrata nelle mani di un unico azionista¹⁰⁸. Ne consegue l'esclusione del cumulo nei casi in cui il socio «abbia una partecipazione al capitale capace di assicurargli da sola la maggioranza richiesta per la validità delle deliberazioni delle assemblee (ordinarie e straordinarie), sicché, in concreto, dalla sua volontà finiscono per dipendere la nomina e la revoca degli amministratori, l'irrogazione delle sanzioni disciplinari, l'assunzione dei lavoratori ed il loro licenziamento, l'esercizio del potere direttivo e di controllo sul personale»¹⁰⁹. Si

¹⁰⁶ V. Cass. 14 gennaio 2000 n. 381, in *Inf. Prev.*, 2000, I, 584, che ha riconosciuto l'esistenza di un valido rapporto di lavoro subordinato in capo a tre soci-amministratori di una società a responsabilità limitata, che svolgevano la propria attività lavorativa presso un impianto di produzione di calcestruzzi, seguendo le direttive date dal presidente della società, in posizione identica a quella degli altri dipendenti. In tal caso, peraltro, il giudice ha ritenuto che la carica di amministratore costituisse, nei fatti, soltanto uno "schermo" per nascondere quella che altro non era che normale rapporto di lavoro subordinato.

¹⁰⁷ Trib. Milano 30 aprile 2003 n. 1404, in *Lavoro One*.

¹⁰⁸ Vedi, ad esempio, Cass. 28 ottobre 1983 n. 6414, in *Rep. Foro It.*, voce Lavoro (rapporto) [390] n. 1328.

¹⁰⁹ Cass. 5 maggio 1998 n. 4532, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, n. 4, 865 ss.: in tal caso lo svolgimento, da parte di colui che nel contempo era anche socio e amministratore, del proprio lavoro di impiegato tecnico addetto alla produzione con modalità e forme identiche agli altri dipendenti della società, timbrando il cartellino, rispettando l'orario di lavoro, eseguendo i compiti assegnatigli, non è stato ritenuto sufficiente a dimostrare l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato. La proprietà dell'80-85% del capitale sociale, sommata alla titolarità, in qualità di amministratore, del potere di compiere tutti gli atti di ordinaria amministrazione e di rappresentare la società, a prescindere dal fatto che in concreto il ricorrente avesse raramente fatto uso dei suoi poteri, sono state giudicate un ostacolo imprescindibile all'ipotizzabilità di un tale rapporto; per analoghe considerazioni vedi anche Cass. 19 aprile 1999 n. 3886, in *Lavoro One*, che esclude la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato in

parla, in tali ipotesi, di socio “sovrano” o “tiranno”¹¹⁰. Tuttavia, in una pronuncia successiva all’entrata in vigore della riforma del 2003, pur se relativa ad una fattispecie formatasi in un momento antecedente¹¹¹, la Cassazione ha evidenziato che anche una partecipazione maggioritaria al capitale sociale, tale da garantire il dominio dell’assemblea, non esclude a priori la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato con la società, giacché l’assemblea è priva di poteri di gestione, spettanti in esclusiva al consiglio di amministrazione¹¹².

1.5 La difficile tenuta pratica del principio della compatibilità.

Dall’esame delle decisioni giurisprudenziali emerge che, nonostante l’affermazione astratta della compatibilità dei rapporti, in concreto rari sono i casi in cui la giurisprudenza ha effettivamente riconosciuto la contemporanea sussistenza di entrambi. Infatti, la giurisprudenza ha in linea di massima proceduto in maniera pragmatica nella soluzione dei casi concreti portati al suo esame, ammettendo il cumulo solo in presenza dell’accertamento in concreto, al di là di quanto previsto al riguardo in modo formale dallo statuto o dalle delibere della società¹¹³, dell’enucleabilità di due distinti rapporti tra l’amministratore e la società amministrata, aventi ad oggetto prestazioni diverse, nonché della sussistenza, con riferimento alle mansioni ulteriori, del requisito della subordinazione nei confronti di un organo sovraordinato rispetto all’amministratore. Tra tutte le sentenze esaminate, solo poche hanno deciso in concreto in senso positivo la questione del cumulo.

capo a tre soci membri del consiglio di amministrazione, in considerazione della confusione tra organismo di controllo e controllati, dovuta al fatto che essi rappresentavano in consiglio la totalità degli azionisti ed esercitavano i poteri di gestione secondo la regola della doppia firma; Cass. 3 novembre 2004 n. 21076, in *Guida Lav.*, 7 gennaio 2005, n. 2, 55.

¹¹⁰ L’espressione è usata dalla stessa giurisprudenza: cfr. ad es. Cass. 5 maggio 1998 n. 4532, *cit.*

¹¹¹ Cass. 17 novembre 2004, n. 21759, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, n. 4, 865 ss. e in *Mass. giur. lav.*, 2005, 62, con nota di BAGLIONI, *Socio di maggioranza e rapporto di lavoro subordinato: necessità dell’accertamento di fatto sulla sussistenza degli indici rivelatori della subordinazione.*

¹¹² Cass. 17 novembre 2004, n. 21759, *cit.*: in applicazione di questo principio, il giudice di legittimità ha cassato la sentenza del giudice di appello, che aveva fatto discendere l’incompatibilità dalla mera constatazione della titolarità, da parte del socio-consigliere di amministrazione, di una partecipazione al capitale sociale del 65%, equivalente alla maggioranza richiesta dallo statuto per la validità delle deliberazioni assembleari, imponendo di verificare se, in concreto, il soggetto occupasse una posizione di sostanziale gestore della società.

¹¹³ Cass. 11 novembre 1993 n. 11119, *cit.*

Tra queste non possono includersi i casi in cui sia stata accertata l'ineffettività dell'incarico di amministratore, al quale non corrispondeva, nei fatti, alcun potere gestionale, risultando invece soltanto uno "schermo" utilizzato per nascondere quello che in realtà altro non era che un normale rapporto di lavoro subordinato¹¹⁴. In tali casi, infatti, il problema non è se il rapporto di lavoro subordinato sia compatibile o meno con l'incarico di amministrare la società, ma, piuttosto, se tra le parti non intercorra in realtà un solo rapporto, di lavoro subordinato, dissimulato dietro la parvenza della nomina ad amministratore. Le discrepanze tra la figura codicistica dell'amministratore, che appare come colui cui sono affidati, in esclusiva, i poteri di gestione della società (con le dovute distinzioni necessarie, come si vedrà, soprattutto alla luce della riforma), e l'effettiva esplicazione di tali regole nell'assetto concreto delle società¹¹⁵, rilevano senz'altro ai diversi fini di una eventualmente necessaria rivisitazione del rapporto che lega l'amministratore alla società, ma rischiano di distogliere dal problema, diverso e in qualche modo preliminare, di stabilire se lo svolgimento dell'incarico di amministratore sia conciliabile con il contemporaneo svolgimento di attività di natura subordinata, problema che appare urgente in considerazione della sopravvissuta estensione del fenomeno nella prassi, del preteso cumulo dei rapporti.

Ciò premesso, se si limita l'esame delle sentenze a quelle che si sono pronunciate rispetto al cumulo dei rapporti, risulta che esso è stato ammesso in concreto¹¹⁶ laddove l'oggetto del rapporto di lavoro appariva del tutto diverso ed

¹¹⁴ In giurisprudenza cfr. Cass., sez. lav., 5 settembre 2003, n. 13009, in *Mass. Giur. Lav.*, 2004, 92, che evidenzia come occorra sempre "verificare che colui che formalmente figura come amministratore unico eserciti di fatto i relativi poteri e non sia invece, in concreto, soggetto alle determinazioni altrui, di talché non si possa escludere il vincolo della subordinazione"; Cass. 14 gennaio 2000, n. 381, in *Informaz. previd.*, 2000, I, 581, che riconosce che la «qualifica di soci amministratori (...) costituiva uno schermo che copriva un'attività costituente nella realtà un normale lavoro subordinato»; Trib. Vercelli, 13 novembre 2002, *cit.*, in un caso in cui era risultato che il ricorrente era stato «nominato amministratore per una mera questione di immagine».

¹¹⁵ La frequente divergenza tra regole legali e effettive modalità di funzionamento della società è evidenziata da parte della dottrina: cfr. MARTINELLI, *Il lavoro dell'amministratore di società: un nodo della cultura giuridica*, nota a Cass. 24 marzo 1981, n. 1722, in *Riv. Giur. Lav.*, 1981, 995 ss.: l'Autore rileva come possa accadere che «lo schermo sociale» venga manovrato, «come cosa propria, da una persona fisica» o da un gruppo e che l'amministratore, anche unico, di fatto, altro non sia che un lavoratore subordinato, assoggettato alle direttive di un "socio sovrano o tiranno". Per analoghe riflessioni cfr. BONAFINI, *op. cit.*, 345 ss. che osserva come il soggetto cui il gerente ha abdicato alle sue funzioni tipiche sia qualificabile come amministratore di fatto.

¹¹⁶ App. Venezia, 16 gennaio 2004, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2004, 3, 605 ss., nt. di GIAPPICHELLI, *Sulla compatibilità della posizione di socio presidente del consiglio di amministratore di una società di capitali e quella di lavoratore dipendente: casi e questioni*: nel caso concreto era risultato provato che il ricorrente svolgeva mansioni di fuochista prima dell'assunzione della partecipazione societaria

estraneo rispetto all'incarico di amministratore, avendo ad oggetto lo svolgimento di mansioni di carattere manuale, inconfondibili con la gestione della società; inoltre, nei casi in cui la questione del cumulo è stata risolta positivamente, è stata apprezzata dal giudice la preesistenza del rapporto di lavoro rispetto all'assunzione della carica. In ogni caso, il cumulo è stato riconosciuto in capo a consiglieri di amministrazione privi di deleghe o, tutt'al più, con incarico di sola rappresentanza (presidente o vice-presidente). Si può affermare, dunque, che quando l'asserito rapporto di lavoro subordinato abbia ad oggetto mansioni di carattere manuale, o comunque l'incarico di amministrazione sia limitato alla partecipazione alle riunioni e deliberazioni del consiglio di amministrazione e sia individuabile un altro soggetto con poteri sovra-ordinati, quale un dirigente, un caporeparto, o anche un direttore generale, non sorgano problemi particolare a riconoscere la coesistenza tra i due rapporti, perché essi concorrono tra loro in via meramente occasionale, senza che abbiano nulla in comune tranne i soggetti¹¹⁷. Quanto alla preesistenza del rapporto di lavoro, aspetto già valorizzato esplicitamente nel passato come elemento favorevole al cumulo, esso sembra essere talora apprezzato dalla giurisprudenza come indice di genuinità del ruolo di dipendente svolto dal soggetto. È come se il fatto che l'ingresso in società del soggetto sia avvenuto prima come lavoratore subordinato costituisca in qualche modo garanzia della sua esistenza: se tale aspetto può avere un

e della carica di presidente, e che aveva continuato a svolgerle in seguito (anche al momento dell'ispezione INPS); Cass., sez. lav., 7 marzo 1996, n. 1793, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1997, I, 353, in un caso in cui un dirigente era divenuto, in un secondo momento, vice-presidente del consiglio di amministrazione. La Corte ha ritenuto la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato sulla base di una presunzione, ritenuta operante in considerazione della preesistenza del contratto di lavoro, che avrebbe dovuto essere superata dalla società convenuta; Trib. Vercelli 13 novembre 2002, *cit.*, relativa ad un direttore tecnico e di stabilimento in un secondo momento cooptato nel consiglio di amministrazione, che, secondo le risultanze processuali, aveva continuato a svolgere le proprie mansioni, garantendo una presenza fissa e continuativa in azienda, nell'orario di attività dell'officina e degli uffici, e mantenendo un contatto quotidiano e diretto con il capo ufficio e con il responsabile dell'ufficio tecnico, senza mai ingerirsi nella gestione commerciale e amministrativa della società, né nelle decisioni di straordinaria amministrazione, prese da altro amministratore. Cass. 18 settembre 1995, n. 9864, *cit.*, riconosce il cumulo nel caso di un vice-presidente che non aveva pienezza di poteri, esercitava una funzione vicariale e che nell'esercizio delle mansioni dirigenziali risultava soggetto al potere direttivo del presidente e del direttore generale oltre che dell'intero consiglio di amministrazione; cfr. anche Cass., sez. lav., 14 maggio 1991, n. 5368, *cit.*, che solo apparentemente ammette il cumulo con riferimento ad un amministratore delegato, perché in realtà, come si legge nella motivazione della sentenza, l'incarico di amministratore delegato era stato assunto in un momento successivo, a rapporto di lavoro già esaurito.

¹¹⁷ PETINO, *op. cit.*, 22.

qualche valore su un piano fattuale, non si vede come possa però giustificarsi in tali casi l'operatività di una presunzione (relativa) di subordinazione¹¹⁸.

In ogni caso, al di là delle poche situazioni in cui è stata riconosciuta la sussistenza di un rapporto di lavoro in capo all'amministratore ricorrente, la stragrande maggior parte delle sentenze che risultano pubblicate hanno risolto negativamente la questione del cumulo. Ed è interessante notare come il cumulo risulti essere stato escluso in concreto in tutti quei casi in cui esso era dedotto da parte di chi asseriva di essere nel contempo amministratore delegato e dirigente, o magari addirittura direttore generale. In tali situazioni i giudici hanno riscontrato che non era possibile enucleare un ambito di attività nel quale l'amministratore risultasse assoggettato al potere direttivo altrui¹¹⁹, o perché la posizione dell'amministratore all'interno della compagine sociale era tale da far escludere che soggiacesse ad un vincolo di subordinazione, o perché i suoi poteri erano talmente estesi da ricomprendere tutti gli aspetti della vita sociale, o perché l'ambito rispetto al quale il potere direttivo risultava dedotto coincideva in realtà con quello oggetto della delega¹²⁰. Quando l'incarico di amministratore trascenda la semplice partecipazione all'organo collegiale – ferma restando anche nell'ipotesi di mera partecipazione alle

¹¹⁸ Cass., sez. lav., 7 marzo 1996, n. 1793, *cit.*.

¹¹⁹ Nella giurisprudenza di legittimità si vedano Cass. 19 aprile 1999, n. 3886, *cit.*, relativa ad un amministratore delegato, presidente e socio, risultato «vero e proprio sovrano della società stessa»; Cass., sez. lav., 11 novembre 1993, n. 11119, *cit.*, inerente ad un amministratore delegato e socio di minoranza di s.r.l., in seguito assunto come dirigente; Cass., sez. lav., 25 maggio 1991, n. 5944, *cit.*, relativa ad un amministratore delegato assunto successivamente come direttore generale; Cass. 18 giugno 1981, n. 3995, *cit.*, che ha escluso il cumulo in capo ad amministratore delegato e dipendente di s.p.a., che aveva svolto mansioni che, pur in astratto qualificabili come dirigenziali, erano risultate in concreto atti di esercizio dei poteri conferiti dal consiglio di amministrazione; Cass. sez. lav., 17 maggio 1975, n. 1940, *cit.*, che ha escluso il cumulo in capo a amministratore delegato che deduceva di aver svolto mansioni di direttore tecnico e amministrativo; nella giurisprudenza di merito cfr. Trib. Roma, 23 ottobre 2000, *cit.*, relativa ad un presidente di Consiglio di amministrazione e amministratore delegato che pretendeva di cumulare anche la qualifica di direttore generale; Trib. Lecco, 21 maggio 1996, *cit.*, in un caso di amministratore delegato e presidente, in cui non era risultato provato lo svolgimento di mansioni estranee alla carica; Pret. Milano, 12 dicembre 1996, *cit.*, relativo a amministratore delegato con ampi poteri di rappresentanza e gestione attiva della società, che aveva dedotto di aver ricoperto la qualifica di direttore responsabile, espressamente prevista dalla contrattazione collettiva; Pret. Milano, 5 maggio 1986, relativa ad amministratore delegato cui erano stati attribuiti tutti i poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione; Pret. Padova, 20 luglio 1985, relativa a amministratore delegato con formale qualifica di dirigente.

¹²⁰ In merito, Trib. Padova, 6 giugno 2007, n. 96, *cit.*: in un caso in cui l'amministratore delegato di una società per azioni, con delega relativa alla responsabilità del servizio vendite, deduceva di aver svolto anche mansioni esecutive e comunque di carattere impiegatizio inerenti alla fase tecnico-operativa connessa alla vendita, il giudice ha escluso la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, avendo riscontrato che la sottoposizione al potere direttivo e gerarchico del Presidente del Consiglio di amministrazione era stata dedotta rispetto a mansioni di carattere commerciale rientranti quindi nella delega, e che non era stato prospettato il carattere simulato dell'incarico di amministratore delegato.

riunioni del consiglio di amministrazione la necessità di individuare un altro amministratore in grado di esercitare il potere direttivo nei confronti di quello che, in effetti, altro non è che un suo collega - e ad esso si intenda affiancare un incarico di direzione, tecnica, amministrativa o, addirittura, generale, delimitare l'oggetto dell'incarico di amministrazione rispetto all'oggetto del rapporto di lavoro diventa difficile perché l'attività di gestione e quella di direzione, se svolte dallo stesso soggetto, inevitabilmente si intrecciano e si sovrappongono. Occorre riscontrare due ambiti distinti di esplicazione di attività tra le stesse parti, e per di più con modalità diverse¹²¹: in realtà in tali ipotesi la carica sociale rivestita appare causa giuridica sufficiente dell'intera attività prestata a favore della società¹²². Inevitabilmente, quando il soggetto si trova al vertice della compagine societaria, le attività da lui svolte si confondono o, per usare le parole della Circolare Inps, il soggetto preposto agli incarichi non appare «fungibile, nel senso che qualsiasi operatore manuale o intellettuale potrebbe provvedere alle incombenze affidate all'amministratore»¹²³. A meno che non risulti che nei fatti l'amministratore non sia tale solo di nome, il che, come in effetti già sottolineato, spesso accade. Ma allora in tali casi in realtà non si ha a che fare con un amministratore-dipendente, ma con un dipendente *tout court*.

L'osservazione del fenomeno del c.d. "cumulo" nella concreta realtà societaria, così come emerge attraverso le controversie portate all'esame della giurisprudenza, tenuto conto anche delle esigenze concrete alle quali il cumulo appare rispondere, spinge dunque a dubitare che al "cumulo delle qualifiche", così frequente nella prassi, corrisponda un effettivo "cumulo di rapporti". La dottrina che ha approfondito il tema evidenzia, sia pure a diversi fini, il carattere «rigido» e «artificioso» della separazione tra le due sfere¹²⁴, e rileva che «l'amministratore,

¹²¹ In merito si veda ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in MENGONI (diretto da), *TrattCM CICU - MESSINEO*, I, Milano, Giuffrè, 2000, 281, che osserva «la tendenza della giurisprudenza di escludere la configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato tra la società e il suo amministratore in tutti i casi in cui questi si collochi da solo al sommo vertice della compagine societaria».

¹²² Cfr., ad esempio, Cass. 25 maggio 1991, *cit.*, 530-531.

¹²³ Allegato alla Circolare INPS 8 agosto 1989, n. 179, in *Lavoro One*.

¹²⁴ TOSI, *Il dirigente d'azienda. Tipologia e disciplina del rapporto di lavoro*, Franco Angeli Ed., Milano, 1974, 179: secondo l'Autore in queste situazioni «si instaura tra soggetto e impresa una relazione complessa e variabile, in ordine alla quale, al di là dell'espedito tecnico utilizzato per salvare la subordinazione, è addirittura difficile riscontrare una piena condizione di alterità di interessi rispetto all'organizzazione dell'impresa»; prospetta dunque la rinuncia ad applicare alcuni tratti della disciplina tipica, quelli che si spiegano strettamente in funzione di aspetti dell'assetto di interessi socialmente tipico, quando tali aspetti siano carenti nel rapporto del singolo dirigente, in ragione del permanere o prevalere, o per il suo contenuto in sé o per la sua inerenza ad un rapporto di amministrazione, di aspetti di maggiore affinità con aree e rapporti estranei al lavoro subordinato.

sovente, non svolge, in realtà, due attività distinte», perché «il lavoro extragestorio dell'amministratore sembra doversi ascrivere, piuttosto, all'evoluzione dei contenuti qualitativi dell'amministrazione societaria e all'ambito dei contenuti esplicativi di quest'ultima»¹²⁵.

È forse possibile a questo punto trarre una prima, sia pur parziale, conclusione empirica dall'osservazione delle decisioni della giurisprudenza formatasi sul tema oggetto di studio: in molte situazioni l'affermazione di principio in ordine all'astratta compatibilità tra rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro subordinato non trova riscontro nella concreta realtà societaria, perché l'amministratore svolge in realtà un'unica attività e non è individuabile alcun soggetto che nell'organizzazione societaria sia in grado di esercitare nei suoi confronti i poteri propri del datore di lavoro. Il principio astratto ripetuto in maniera ormai tralattizia dalla giurisprudenza risulta reggere nei soli sporadici casi in cui l'attività di amministratore concorre in via meramente occasionale con la prestazione di lavoro subordinato senza costituirne un aspetto¹²⁶. Negli altri casi, non è possibile riscontrare lo svolgimento di due diversi rapporti ma il rapporto che intercorre tra le parti è in realtà uno soltanto.

Allo scopo di argomentare più solidamente la difficoltà di tenuta pratica del principio della duplicità dei rapporti, specie nei casi di preteso cumulo di posizioni apicali, si ritiene a questo punto opportuno verificare, sempre sulla base della giurisprudenza, se alla medesima conclusione possa pervenirsi anche con riferimento alla fase di esecuzione e svolgimento degli stessi.

1.6 Il principio giurisprudenziale dei due rapporti paralleli e distinti alla prova del profilo dinamico: le interferenze tra i due rapporti.

¹²⁵ PETINO, *op. cit.*, 21 ss.; cfr. anche pag. 95 ss., dove l'Autore critica la giurisprudenza che «ha scisso concettualmente l'attività dell'amministratore in due attività distinte (...) ponendo un velo sulla reale matrice del problema, che è quello di un duplice atteggiarsi della figura dell'amministratore nella misura in cui accanto al tipo legale di amministrazione autonoma viene delineandosi un tipo sociale di amministrazione, il cui contenuto di attività si avvicina o addirittura coincide con quello del lavoro subordinato».

¹²⁶ Come osserva ICHINO, *op. ult. cit.*, 312: «quando la distinzione tra le due attività non sia sufficientemente netta, l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo in relazione ad una di esse può diventare fonte di presunzione di un analogo assoggettamento anche in relazione all'altra, e viceversa, l'accertata libertà dal vincolo di obbedienza nello svolgimento dell'una ben può talora far presumere la libertà dal vincolo anche nello svolgimento dell'altra». In giurisprudenza cfr. Cass., sez. lav., 26 aprile 1999, in *Giust. Civ. Mass.*, 1999, 948.

Seguendo la prospettazione giurisprudenziale della duplicità dei rapporti, tra loro paralleli e distinti, si dovrebbe coerentemente ritenere che le vicende relative ad un rapporto non incidano sull'altro, perché l'uno e l'altro dovrebbero seguire ciascuno le proprie regole. Se i due rapporti sono tra loro distinti, non si può ammettere infatti alcun automatismo: non solo nel senso che ciascun atto o fatto inerente un rapporto avrà efficacia diretta solo su quel rapporto, ma anche nel senso che un eventuale effetto riflesso di tale atto o fatto sullo svolgimento del secondo rapporto potrà ammettersi soltanto dopo accurata verifica da condursi caso per caso secondo i principi generali.

Da un lato, dunque, in linea di principio, la deliberazione dell'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore (che ne importa la revoca quando è approvata da almeno un quinto dei soci, art. 2392 c.c.), la revoca dall'incarico, e a maggior ragione la sua scadenza per decorso del termine temporale, non dovrebbero avere ricadute sul rapporto di lavoro subordinato. Dall'altro lato, allo stesso modo, sempre in linea di principio, l'inadempimento agli obblighi assunti dal lavoratore subordinato per legge o per contratto, tale da giustificare l'esercizio datoriale del potere disciplinare, o addirittura il licenziamento, non potrebbero incidere sul rapporto di amministrazione. Ancora, l'amministratore – dipendente dovrebbe essere libero di recedere da uno solo dei due rapporti, mantenendo in piedi l'altro.

Affinché i due rapporti, di lavoro e di amministrazione, possano essere considerati tra loro paralleli e distinti, come la giurisprudenza pretende al fine di ammetterne la compatibilità, occorrerebbe, a parte la necessità che siano posti in essere autonomi atti di recesso dai due rispettivi asseriti rapporti, che si valutasse di volta in volta la reciproca rilevanza delle relative vicende, nel rispetto delle procedure proprie del singolo rapporto. Pur premettendo che l'identità delle parti e del contesto aziendale, nonché la peculiare fiduciarità che connota tanto il rapporto di amministrazione quanto il rapporto dirigenziale – che è la comune configurazione del rapporto di lavoro nelle ipotesi di cumulo – sono senz'altro circostanze che rendono difficile isolare in concreto l'un rapporto rispetto alle vicende dell'altro e che comportano inevitabili interferenze. Quanto al rapporto di amministrazione, la libertà di recesso in capo all'assemblea è massima, perché esso può essere estinto in ogni momento, salvo solo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni in

mancanza di giusta causa, quest'ultima configurabile, secondo la giurisprudenza¹²⁷ e la dottrina prevalenti¹²⁸, in presenza non solo di un inadempimento alle prestazioni dovute dall'amministratore, ma anche di una circostanza oggettiva, estranea alla persona del revocato, purché tale da incidere irreparabilmente sul vincolo fiduciario. Tuttavia, compete sempre all'assemblea, con apposita delibera, la decisione in ordine alla revoca dell'amministratore. Quanto al rapporto di lavoro, sembra potersi escludere che la revoca in sé sia idonea a giustificare il licenziamento, mentre la giusta causa che attenga alla violazione di doveri propri dell'amministratore come tale non potrà rilevare contestualmente anche come inadempimento del rapporto di lavoro, ma potrà in ipotesi rilevare come giusta causa di licenziamento ove abbia «un riflesso sia pur potenziale sulla funzionalità del rapporto di lavoro e sull'aspettativa datoriale ad una puntuale esecuzione dei relativi obblighi»¹²⁹. Quanto alla necessità di applicare il procedimento disciplinare, estesa da una recente sentenza della giurisprudenza di legittimità anche al licenziamento di tutti i dirigenti, indipendentemente dalla posizione da essi occupata nella gerarchia aziendale¹³⁰, essa potrà escludersi nella misura in cui si aderisca alla tesi che ne restringe l'applicazione alle sole mancanze, con esclusione delle ragioni inerenti una valutazione datoriale in ordine alla permanenza del vincolo di fiducia¹³¹.

L'esame delle sia pur poche sentenze che constano pubblicate relative a profili di interferenza in fase estintiva tra rapporto di amministrazione e rapporto subordinato consente tuttavia di affermare, sia pure con il grado di relatività e di incertezza dovuto al ridotto materiale di studio, che anche in fase di svolgimento dei rapporti il principio della necessaria separatezza dei due rapporti non risulta trovare riscontro

¹²⁷ Cass., 5 agosto 2005, n. 16526, in *Giust. Civ. mass.*, 2005, 7/8, nell'escludere che potesse costituire giusta causa oggettiva di revoca l'opposizione ad un progetto di fusione, manifestata dall'amministratore revocato nel corso di una riunione del consiglio di amministrazione, che aveva poi approvato a maggioranza il progetto stesso, ha precisato che la giusta causa di revoca «può derivare anche da fatti non integranti inadempimento, ma richiede pur sempre un "quid pluris" rispetto al mero dissenso (alla radice di ogni recesso "ad nutum"), ossia esige situazioni sopravvenute (provocate o meno dall'amministratore stesso) che minino il *pactum fiduciae*, elidendo l'affidamento inizialmente riposto sulle attitudini e le capacità dell'organo di gestione, in modo tale da poter fondatamente ritenere che siano venuti meno, in capo allo stesso, quei requisiti di avvedutezza, capacità e diligenza di tipo professionale che dovrebbero sempre contraddistinguere l'amministratore di una società di capitali»; Trib. Milano 15 novembre 1999 in *Giur. it.*, 2000, 991.

¹²⁸ V. BONELLI, *op. cit.*, 97, FRANZONI, *op. cit.*, 181.

¹²⁹ CARINCI - DE LUCA TAMAJO - TOSI - TREU, *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2003, 440.

¹³⁰ Cass., 30 marzo 2007, n. 7880, in *Riv. Giur. lav.*, 2007, 4, 631 ss., in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1179 ss.

¹³¹ PERSIANI, *Il licenziamento del dirigente tra perdita di fiducia e inadempimento*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1177 ss..

nella realtà concreta. Anzi, non solo risultano confermate le difficoltà, al di là dell'affermazione di principio dei rapporti paralleli e distinti, di isolare i fatti nell'ambito del rapporto in cui si sono presentati, ma l'impressione che si ricava è che si versi in realtà in ipotesi di duplicità solo fittizia dei rapporti, in cui il riconoscimento dell'interrelazione è più che altro la conseguenza del necessario rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 112 c.p.c.), perché non potendo il giudice accertare *ex officio* l'inesistenza di uno o dell'altro rapporto, in assenza di domanda di parte, perviene, anche a costo di qualche salto logico, alla stessa conclusione cui perverrebbe sul presupposto di un unico rapporto¹³².

Infatti, ad esempio, i fatti commessi dal dirigente-amministratore nell'espletamento delle funzioni di socio-amministratore di una società consociata sono stati ritenuti suscettibili di integrare una giusta causa di licenziamento del dirigente, a prescindere da una specifica indagine, sul presupposto che l'assunzione fosse «finalizzata unicamente alla gestione della consociata»¹³³. Analogamente, la pendenza di una controversia giudiziaria tra società e amministratore avente ad oggetto la legittimità del licenziamento di quest'ultimo da dirigente, è stata ritenuta sufficiente ad integrare una giusta causa di revoca dell'amministratore, anche a prescindere da un'indagine circa l'effettiva legittimità del licenziamento¹³⁴.

Le conclusioni non appaiono diverse sul versante delle dimissioni del dirigente-amministratore da uno solo dei rapporti. In un caso in cui un amministratore delegato, poi assunto a tempo indeterminato come direttore generale, aveva rassegnato le dimissioni dall'incarico di amministratore a causa dello stato di malattia in cui versava, la Cassazione, infatti, pur riaffermando la necessaria distinzione tra i due rapporti per titoli, contenuti e responsabilità, ha ritenuto che tali dimissioni, nonostante fossero espressamente riferite al solo rapporto di

¹³² V. Cass. 10 novembre 1987, n. 8279, in *Orient. Giur. Lav.*, 1988, 359 ss., con nt. di DI RUOCO; per il testo integrale v. www.iuritalia.it: la sentenza ha confermato la decisione di appello modificandone però la motivazione nella parte in cui aveva ritenuto l'unicità del rapporto in capo all'amministratore-direttore generale; Cass. 16 giugno 1979, n. 3400, in *Riv. Giur. lav.*, 1979, II, 908, sottolinea particolarmente la confusione tra compiti e responsabilità tra amministratore e direttore generale.

¹³³ Cass. civ., sez. lav., 24 marzo 1982, n. 1869, in *Foro it.*, 1982, I, 3037.

¹³⁴ App. Milano, 30 novembre 1979, in *Giur. Comm.*, 1982, p. 95, con nota di MENGHI, che ha riformato in appello Trib. Milano, 16 marzo 1978, *idem*, che aveva ritenuto la revoca non sorretta da giusta causa, non essendo risultati provati comportamenti dolosi o colposi del dirigente – amministratore.

amministrazione, avessero comportato la cessazione anche del rapporto di lavoro, «in considerazione del collegamento tra le due attività»¹³⁵. Specularmente, in un caso in cui il dirigente di una società, successivamente cooptato nel consiglio di amministrazione con la carica di amministratore delegato, aveva prima rassegnato le dimissioni da amministratore, e, solo a causa del demansionamento subito in conseguenza di tali dimissioni, si era dimesso anche da dirigente, si è esclusa la sussistenza di una giusta causa di dimissioni sul presupposto che fosse stato il dirigente stesso, rinunciando all'incarico di amministratore, a porre le premesse per un mutamento della sua posizione di dirigente al massimo livello¹³⁶.

Tali risultati sono comprensibili nella misura in cui si tenga conto del modo in cui in concreto si presenta il fenomeno del cumulo dei rapporti, secondo quanto rilevato nei precedenti paragrafi. Eccezion fatta per quei casi, che sembra possano dirsi del tutto sporadici, in cui la compresenza delle due cariche è del tutto casuale e l'attività di amministratore concorre in via meramente occasionale con la prestazione di lavoro subordinato senza costituirne un aspetto, la circostanza infatti che lo stesso soggetto sia nel contempo amministratore e lavoratore subordinato, lungi dall'essere frutto di una coincidenza, discende da precise esigenze pratiche, ora di garantire a colui che dispone delle competenze tecniche e delle conoscenze organizzative necessarie il potere di concorrere alla definizione degli indirizzi strategici societari, ora, e a volte nel contempo, di godere di una certa garanzia di stabilità e di un certo *status* previdenziale e assistenziale. Il che significa che, quand'anche le due attività siano tra loro in qualche modo distinguibili, il che diventa sempre più difficile quanto più è ampio il contenuto delle mansioni e più elevato il ruolo ricoperto, le due prestazioni di fatto non sono comunque tra loro indipendenti, ma sono legate l'una all'altra e non rimangono l'una all'altra indifferenti, tanto da far seriamente dubitare che in effetti si possa parlare di due rapporti giuridici con diversa natura giuridica e non, invece, dello stesso rapporto.

1.7 Segue. Qualificare giuridicamente le interferenze tra i due rapporti. Un tentativo.

¹³⁵ Cass. 10 novembre 1987, n. 8279, in *Orient. Giur. Lav.*, 1988, 359 ss., con nt. di DI RUOCCO.

¹³⁶ Trib. Genova, 18 febbraio 1985, in *Orient. Giur. Lav.*, 1985, I, 561.

Autorevole dottrina, consapevole del fatto che, quand'anche potessero riconoscersi due distinti rapporti, tra essi le interrelazioni sarebbero inevitabili, ipotizza la configurabilità di un unico contratto tra le parti, avente ad oggetto due prestazioni, «causalmente collegate ancorché nettamente distinte tra loro»¹³⁷. Tale contratto sarebbe classificabile come «contratto misto, di lavoro autonomo e di lavoro subordinato», ma ciò non comporterebbe affatto «regolamentazione mista o composita di una stessa prestazione», perché le due prestazioni dovrebbero in ogni caso essere tra loro nettamente distinte, non essendo possibile che in una stessa prestazione siano contestualmente ravvisabili sia gli elementi essenziali del lavoro subordinato sia quelli del lavoro autonomo¹³⁸.

Questa soluzione ha senz'altro il pregio di rispettare l'autonomia negoziale delle parti e di dare una spiegazione e una sistemazione giuridica alle inevitabili interrelazioni tra rapporti che intercorrono tra le stesse parti e nel medesimo contesto aziendale, evitando così il rischio di interpretazioni che, come visto sopra, senza esplicitare l'*iter* logico argomentativo seguito, pervengono a riconoscere negli effetti (efficacia espansiva degli eventi estintivi relativi ad uno solo dei rapporti) ciò che non ammettono a livello di fattispecie (unicità del rapporto).

E in effetti, talora in pratica si rinvencono, nei c.d. «codici di comportamento degli amministratori» delle società di maggiori dimensioni, clausole che subordinano la permanenza nella carica di amministratore alla persistenza del rapporto di lavoro, cui si ritiene che l'amministratore presti adesione con l'accettazione della nomina¹³⁹.

Tuttavia, la soluzione suggerita non appare risolutiva del problema del cumulo, perché, come precisato dallo stesso Autore, i limiti e le cautele per la configurabilità dell'unico contratto non possono che essere gli stessi cui la giurisprudenza

¹³⁷ ICHINO, *op. cit.*, 312 ss.. L'Autore fa proprio riferimento al caso, non infrequente, del manager assunto come dirigente impegnandosi contestualmente ad assumere la posizione di membro del consiglio di amministrazione, con la clausola che la cessazione di una delle due posizioni comporterà la cessazione anche dell'altra.

¹³⁸ Sempre ICHINO, *op. cit.*, 313.

¹³⁹ Si veda, ad esempio, il Codice di comportamento degli amministratori del Gruppo ERG, reperibile in www.erg.it/ergctx/exrt/ERG/it/investor_relations/pdf/c_c_amministratori.pdf, consultato il 25 novembre 2009, in cui si prevede che «la cessazione del rapporto di lavoro, a qualsiasi causa dovuta, comporti in linea generale il venir meno di detto rapporto fiduciario»; identica previsione si rinviene nel Codice di comportamento degli amministratori delle società del Gruppo Saras, reperibile in ww.saras.it/saras/_.../ISaras_CodicediComportamentoAmministratori.pdf, consultato il 25 novembre 2009.

condiziona il cumulo dei rapporti. Inoltre, il richiamo al contratto misto appare ingannevole, e potrebbe forse essere sostituito, in modo meno evocativo, con un riferimento al fenomeno del collegamento negoziale. Infatti, per negozi collegati si intende comunemente il caso di più negozi tra loro distinti, che mantengono ciascuno una propria individualità ma realizzano insieme una complessiva funzione economico-sociale, per volontà delle parti¹⁴⁰ o per necessità tecnica, di modo che il reciproco collegamento comporta che le vicende di un rapporto si ripercuotano sulla validità e l'esecuzione dell'altro. L'espressione "contratto misto", invece, richiama sì, a livello di fattispecie, l'idea di un negozio unico perché configurato in modo che sia giuridicamente ed economicamente impossibile raggiungere lo scopo perseguito dai contraenti senza il collegamento inscindibile dei vari elementi considerati nell'accordo e coordinati causalmente nelle individualità causali di ciascuno, ma a livello di effetti evoca l'applicazione di un'unica disciplina (teoria dell'assorbimento), oppure delle più discipline relative ai vari elementi, per combinazione o per analogia¹⁴¹. E in effetti, l'evocazione del contratto misto è condivisa da alcuni Autori¹⁴² che, alla soluzione giurisprudenziale della duplicità dei rapporti, giudicata fittizia e insufficiente, contrappongono la prospettiva di ricondurre le prestazioni dell'amministratore-dipendente ad un unico contratto con applicazione di un'unica disciplina che nasca dalla commistione delle varie discipline rilevanti. Tale prospettiva merita quanto meno un esame. In questa sede tuttavia appare preliminarmente opportuno interrogarsi circa la possibilità che le parti (amministratore-dipendente e società) si obblighino reciprocamente a condizionare la permanenza dell'un rapporto alla persistenza dell'altro, tentando di svolgere alcune ipotesi ricostruttive. Ciò in considerazione del fatto che si versa comunque in un ambito in cui l'autonomia negoziale risulta limitata, da un lato in funzione delle inderogabili esigenze di tutela proprie del diritto del lavoro, e

¹⁴⁰ Si ritiene, tuttavia, che non sia applicabile l'istituto della presupposizione, e che tale condizionamento debba essere espresso: cfr. AGOSTONI, in *Le società*, 2001, 11 ss.

¹⁴¹ TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 2000, 670.

¹⁴² TESTA, *op. cit.*, 221, che propone di inquadrare la fattispecie in unico contratto misto innominato di dirigente-amministratore; DELL'OLIO, *I collaboratori dell'imprenditore*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato, Impresa e Lavoro*, I, Torino, Utet, 2004, 377 ss.; ID., *I soggetti e l'oggetto del rapporto di lavoro*, Torino, 1986, 41 ss.; DI GIORGIO, *Amministratore e lavoro subordinato nelle società di capitali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 814 ss.

dall'altro dall'inderogabile spettanza all'assemblea¹⁴³ del potere di nomina e revoca degli amministratori.

Sotto quest'ultimo profilo, infatti, pur se si ammette comunemente che l'assemblea possa condizionare la nomina dell'amministrazione all'accettazione di una tale clausola¹⁴⁴, non essendo effettivamente prevista da alcuna norma la necessità di una durata minima o indeterminata della carica, tuttavia non si può trascurare che in questo modo l'assemblea in realtà rinuncia al proprio potere di revoca¹⁴⁵, rimettendolo nei fatti al consiglio di amministrazione, che detiene in esclusiva il potere di gestione della società, compreso dunque quello di licenziare i dipendenti¹⁴⁶.

D'altro canto, nella misura in cui dovesse accogliersi l'orientamento della giurisprudenza maggioritaria, che riconduce all'area della parasubordinazione il rapporto che lega l'amministratore alla società, e si riconoscesse carattere inderogabile all'art. 2383 c.c. (che sancisce il diritto dell'amministratore al risarcimento in caso di revoca senza giusta causa), si dovrebbe escludere la validità di una preventiva rinuncia¹⁴⁷ da parte dell'amministratore stesso, data l'applicabilità anche a tale rapporto dell'art. 2113 c.c..

Quanto al rapporto di lavoro, stabilire che esso cessi in conseguenza dell'incarico di amministratore, potrebbe intendersi o come apposizione al contratto di un termine incerto, o come predeterminazione contrattuale delle cause di risoluzione del contratto.

Seguendo la prima impostazione, se si può ipotizzare che il dirigente, fruendo della parziale esclusione dal campo di applicazione della disciplina di tutela del

¹⁴³ Nelle società per azioni che adottano il modello dualistico la competenza per la nomina e revoca degli amministratori spetta al consiglio di sorveglianza.

¹⁴⁴ BONELLI, *op. cit.*, 96.

¹⁴⁵ Potere di revoca definito pacificamente come inderogabile, cfr. BONELLI, *op. cit.*, 95; FRANZONI, *op. cit.*, 189, ritiene «in forte sospetto di nullità tutte le clausole statutarie che rimettersero ad un organo diversoda quello assembleare il potere di revocare gli amministratori o anche soltanto che limitassero il potere di revoca».

¹⁴⁶ FRANZONI, *Dell'amministrazione e del controllo*, in GALGANO (a cura di), *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Tomo III, Zanichelli, Bologna, 2008, 179: secondo l'Autore la revoca non potrebbe essere rilasciata fin dall'atto di nomina dell'amministratore, né la società potrebbe rinunciare preventivamente al diritto al risarcimento del danno conseguente all'esercizio della revoca, «stante la preminenza dell'interesse della società ad essere amministrata nel miglior modo possibile».

¹⁴⁷ Che tuttavia la dottrina commercialistica ammette: cfr. BONELLI, *cit.*, 96; FRANZONI, *cit.*, 179; App. Catania, 1 dicembre 1978, in *Giur. Comm.*, 1980, II, 253, che ritiene valida la preventiva rinuncia al risarcimento del danno in un caso di nomina dell'amministratore riservata ad ente pubblico *ante* privatizzazione.

lavoro a termine, possa limitare preventivamente la durata del suo rapporto di lavoro al perdurare del rapporto di amministrazione, tuttavia tale durata non potrebbe comunque superare il termine di cinque anni previsto dall'art. 10 comma 4 d.lgs. n. 368/2001, e in ogni caso tale soluzione non varrebbe per i rapporti di lavoro subordinato non dirigenziale, per i quali vige l'obbligo di giustificazione dell'assunzione a termine. Si dovrebbe allora ricondurre il collegamento negoziale stabilito dalle parti alle ragioni tecniche, produttive, organizzative o sostitutive di cui all'art. 1 d.lgs. n. 368/2001. Il che pare francamente difficile.

Allorché si prospettassero invece le cause di revoca quali cause di estinzione del rapporto di lavoro qualificate come tali *ex ante* dalle parti, si incorrerebbe inevitabilmente nel limite della spettanza comunque in ultima istanza al giudice della competenza a qualificare giuridicamente le cause di recesso.

La possibilità che l'amministratore e la società stabiliscano un collegamento negoziale tra i due negozi, dunque, non può essere data per scontata.

CAPITOLO II – AMMINISTRATORE E SUBORDINAZIONE NELLE DIVERSE FORME SOCIETARIE.

2.1 Premessa: l'opportunità di un'indagine più da vicino.

Nel precedente capitolo si sono esaminate le difficoltà di tenuta pratica del principio giurisprudenziale del cumulo tra carica di amministratore e titolarità di un rapporto di lavoro con la società. Dall'esame della giurisprudenza è emerso che la regola generale, pur condivisibile in astratto, il più delle volte non rispecchia la reale configurazione delle situazioni di cumulo così come si realizzano nei concreti assetti societari. Nella maggior parte dei casi, infatti, al cumulo formale delle qualifiche – intese in senso atecnico, come cariche formali - non corrisponde un reale cumulo dei rapporti: il rapporto che intercorre tra l'amministratore e la società è in realtà uno e uno soltanto, e non è possibile enucleare due diverse attività. Tanto più che nell'ipotesi di asserito cumulo dell'incarico di amministrazione con un rapporto di lavoro subordinato, oggetto della presente ricerca, alla difficoltà di distinguere ciò che è oggetto del rapporto di amministrazione da ciò che non lo è – difficoltà comune a tutte le situazioni in cui l'amministratore asserisce di aver svolto prestazioni ulteriori rispetto a quelle tipiche e pretende il relativo compenso¹⁴⁸ – si

¹⁴⁸ Sul tema v. BONAFINI, *op. cit.*, 166 ss.; FRANZONI, *Dell'amministrazione e del controllo*, in GALGANO F. (a cura di), *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Tomo III, Zanichelli, Bologna, 2008, 367 ss., BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2004, 135 ss.. La giurisprudenza e la dottrina maggioritaria ritengono che in tali casi il compenso non sia disciplinato dall'art. 2389 comma 2 (2389 comma 3 vigente) c.c., che ammette una *speciale remunerazione* per le *particolari cariche* di cui l'amministratore sia investito *in conformità allo statuto*. Tale norma si riferisce infatti, secondo l'interpretazione maggioritaria, ai soli casi in cui l'amministratore, proprio in quanto tale, svolge particolari incarichi, sempre inerenti l'attività di amministrazione, in considerazione dei quali gli viene corrisposta una ulteriore remunerazione. *Contra* BONAFINI, *cit.*, 166 ss..

La giurisprudenza formatasi in materia appare rigorosa e restrittiva, allo scopo di evitare una moltiplicazione dei compensi (si veda in proposito BONELLI, *op. cit.*, 136, nt. 189: l'Autore osserva che, potenzialmente, l'amministratore potrebbe pretendere dalla società ben quattro diversi compensi: come semplice amministratore ex art. 2389 comma 1 c.c., come amministratore delegato ex art. 2389 comma 3 c.c., come dirigente e come professionista) e di evitare interferenze negative con l'attività di amministratore (cfr. PIAGGIO, *Retribuzione dell'amministratore per prestazioni professionali al di fuori del mandato*, in *Le società*, 2000, 10, 1237 ss.), non solo in ordine all'autoconferimento dell'incarico e alla conseguente annullabilità del contratto per conflitto di interessi (in merito si veda Trib. Palermo, 26 maggio 2000, in *Le società*, 2000, 10, 1235, con nt. di PIAGGIO, *Retribuzione dell'amministratore per prestazioni professionali al di fuori del mandato*), ma anche nel determinare ciò che esula dal rapporto di amministrazione ed è pertanto autonomamente retribuibile (BONELLI, *op. cit.*, 135 ss.). Vengono infatti ritenute ricomprese tra le prestazioni tipiche dell'amministratore (con diritto pertanto eventualmente ad un adeguamento del compenso ma non ad un compenso autonomo, v. Cass., sez. lav., 3 aprile 1990, n. 2679, in *Riv. It. Dir. lav.*, 1990, II, 265) tutte quelle che siano

aggiunge la difficoltà di riconoscere a tale ulteriore prestazione una natura giuridica differente e tipica.

Tali difficoltà, dovute alla concreta confusione di compiti e responsabilità in capo ai soggetti che hanno la "doppia giacca"¹⁴⁹, spingono a ripensare l'astratta ammissibilità della duplicità delle qualifiche che, riaffermata in modo ormai tralatizio dalla giurisprudenza e dalla maggior parte della dottrina, finisce per giustificare, nella fisiologia delle società, il ricorso quotidiano alla sovrapposizione degli incarichi. Si impone quindi la necessità di indagare se davvero quella del cumulo dei rapporti sia la sola soluzione possibile, o se, invece, si possano rinvenire nell'ordinamento indicazioni per una lettura alternativa del tema della configurabilità del rapporto di lavoro in capo all'amministratore di società.

Tale indagine, tuttavia, non può prescindere da alcune operazioni preliminari, che saranno oggetto del presente capitolo. Innanzitutto, presuppone la consapevolezza circa la nozione di subordinazione che si assume come parametro della ricerca, non potendosi trascurare la conclusione cui è pervenuto un autorevole Studioso, proprio con riferimento al tema della configurabilità di un rapporto di lavoro in capo all'amministratore di società, prendendo a presupposto una diversa nozione di subordinazione.

In secondo luogo, va prestata attenzione al fatto che il principio astratto della compatibilità risulta affermato dalla giurisprudenza quasi esclusivamente con riferimento alle società per azioni e a responsabilità limitata *ante riforma*. Ciò perché è in tali tipi di società che il fenomeno del cumulo di fatto si propone più di frequente¹⁵⁰. Tuttavia, per completezza, non si può trascurare di contestualizzare la

inerenti all'esercizio dell'impresa, sul presupposto che il potere di gestione che è proprio di ogni amministratore, salvo particolari restrizioni statutarie e fermo il conferimento di deleghe, che mantiene comunque una competenza concorrente in capo al consiglio di amministrazione, trova il proprio fondamento e il proprio limite nell'oggetto sociale (Cass. 23 agosto 2000, n. 11023, in *Le società*, 2001, 4, 423 ss., con nt. di FINARDI, *Compenso degli amministratori e cariche particolari: un nuovo intervento della Cassazione*, che esclude che l'attività di tenuta della contabilità, svolgimento di pratiche fiscali, corrispondenza con clienti e fornitori, svolte dal presidente di una società per azioni, conferisse il diritto ad un'autonoma remunerazione), soprattutto quando si tratti di prestazioni che l'amministratore compie in considerazione della sua carica, come ad esempio nel caso dell'amministratore che, quale ingegnere, svolge attività di direttore tecnico della società di progettazione amministrata (Cass. 11 ottobre 1969, n. 3284, in *Casi e materiali di diritto commerciale*, Milano, 1974, 631).

¹⁴⁹ Espressione usata da GRAZIANO, *Il conflitto di interessi dell'amministratore-dipendente*, in *Diritto e pratica delle società*, 1999, n. 8, 19.

¹⁵⁰ Si consideri anche che alcune tipologie di società hanno una diffusione davvero limitata: ad esempio, al 31 gennaio 2003, esistevano in Italia soltanto 191 società in accomandita per azioni

questione, per quanto possibile, nell'ambito delle diverse tipologie societarie, al fine di prenderne in considerazione le peculiarità, nonché di valutare la possibile incidenza sul tema oggetto della presente ricerca delle novità introdotte dal d.lgs. n. 6/2003 di riforma delle società di capitali e dalla l. n. 142/2001 relativa alle cooperative di produzione e lavoro.

Infine, lo studio della problematica della conciliabilità tra rapporto di lavoro e rapporto di amministrazione non può non tener conto della possibilità, frequente nella pratica, che essa si presenti nell'ambito dei gruppi di società, dove acquista una particolare complessità e ricchezza di implicazioni, sotto il profilo sia del diritto del lavoro, sia del diritto societario.

2.2 Le nozioni di subordinazione: brevi cenni.

Senza alcuna pretesa di riassumere in poche righe l'ampiezza, la profondità e la complessità di un dibattito che ha caratterizzato e continua a caratterizzare tutta l'evoluzione del diritto del lavoro e che meriterebbe ben altra trattazione, si ritiene tuttavia di non poter prescindere, pur ai limitati fini della presente ricerca, dalla consapevolezza che la nozione di subordinazione cui la giurisprudenza e la dottrina prevalenti fanno riferimento, non è né indiscussa né perfettamente chiara e univoca.

Sotto il primo profilo, non si può non tener conto dell'alternativa di fondo – pur nelle mille accezioni e sfaccettature - tra l'adozione di una nozione socio-economica di subordinazione, che guarda al substrato economico-sociale del rapporto di lavoro¹⁵¹, e l'adozione di una nozione tecnico-funzionale, che vede nella subordinazione un elemento di qualificazione della fattispecie contrattuale¹⁵².

Infatti, proprio con riferimento all'attività prestata dall'amministratore di società, viene in rilievo un autorevole esempio di applicazione della prima nozione

secondo AA.VV., *Il nuovo diritto societario, i commenti al d.lgs. n. 6/2003*, in *Guida al Diritto*, n. 2, febbraio 2003, 176.

¹⁵¹ ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, Milano, 1967, 189 ss.; PETINO, *op. cit.*; MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1974, 70 ss..

¹⁵² BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1957, 325; SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1987, 86 ss., CESTER – SUPPIEJ, *Rapporto di lavoro*, in *Digesto*, IV ed., vol. XII, sez. commerciale, Utet, Torino, 1996; SUPPIEJ - DE CRISTOFARO - CESTER, *Diritto del lavoro, Il rapporto individuale*, Cedam, Padova, 2008, 10 ss.

di subordinazione, enucleato ed argomentato, alla fine degli anni sessanta¹⁵³. L'Autore parte da una critica all'impostazione giurisprudenziale dei rapporti paralleli e distinti, responsabile, a suo dire, di aver distolto «il legislatore dall'effettiva portata del problema dei nuovi contenuti qualitativi dell'attività di gestione societaria», e argomenta l'insufficienza del «criterio della sottoposizione funzionale ai poteri di direzione»¹⁵⁴, sostenendone l'incapacità di dar conto della diversità delle situazioni sostanziali: tale criterio appiattirebbe «sul piano formale situazioni intuitivamente differenti», cioè la posizione, sempre più frequente nell'attuale sistema economico, dell'amministratore che amministra beni altrui, e la figura tradizionale dell'amministratore che, in forza di un'importante partecipazione sociale, gestisce la cosa propria. Petino propone dunque l'adozione, quale criterio identificativo della subordinazione, della contrapposizione tra la forza-lavoro e la proprietà dei mezzi di produzione¹⁵⁵. In quest'ottica, il rapporto di lavoro subordinato sarebbe caratterizzato, rispetto al lavoro autonomo, «dalla messa a disposizione di energie a vantaggio d'altri, in posizione di continuità»¹⁵⁶. Impostando così il ragionamento, l'Autore perviene ad ammettere la configurabilità di un tipo specifico di «rapporto d'amministrazione dipendente»¹⁵⁷ in capo all'amministratore c.d. puro, cioè all'amministratore che non sia contemporaneamente anche socio. La disciplina di tale rapporto, direttamente dettata dal diritto societario, andrebbe integrata con quella propria del lavoro subordinato. Quanto alle eventuali partecipazioni societarie dell'amministratore, esse non comporterebbero *tout court* l'esclusione della configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato in capo all'amministratore stesso, a meno che la partecipazione sociale non risulti «tale da escludere nell'attività gestoria l'esistenza del dato sostanziale della messa a disposizione di energie a vantaggio di altri»¹⁵⁸.

Per quanto suggestiva, questa opzione teorica non appare condivisibile.

¹⁵³ PETINO, *Rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro subordinato*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1968.

¹⁵⁴ PETINO, *op. cit.*, 96.

¹⁵⁵ PETINO, *op. ult. cit.*, 199.

¹⁵⁶ PETINO, *op. ult. cit.*, 211.

¹⁵⁷ PETINO, *op. cit.*, 216.

¹⁵⁸ PETINO, *op. ult. cit.*, 279; cfr. tuttavia ROMAGNOLI, *op. cit.*, 241 ss. che, pur attribuendo alla fattispecie lavoro subordinato un significato simile (infatti inteso come «alienità dei mezzi di produzione»), valutano determinante per escludere la subordinazione il fatto che, indipendentemente dalla partecipazione sociale, l'amministratore si comporti «come se l'organismo che gestisce, in adempimento di un preciso obbligo contrattuale», fosse «cosa propria», e addebitano tale situazione distorta al non corretto funzionamento dei principi della collegialità.

Assume, infatti, il dato dell'inferiorità economico-sociale e dell'alienità rispetto al prodotto realizzato ad elemento costitutivo ed identificativo della fattispecie tipica, mentre tali elementi «descrivono, in realtà, un certo assetto dei rapporti sociali (peraltro non immutabile) ed operano perciò su un terreno pregiuridico»¹⁵⁹. Ciò, peraltro, non significa negare qualsiasi rilievo a tale aspetto, che, anzi, rinvia diversi e ricorrenti punti di emersione. Ad esempio, secondo una parte della dottrina, la soggezione socio-economica trova espressione in alcune specifiche proposizioni di diritto positivo, come la disciplina della somministrazione di lavoro, che individua il datore di lavoro come «colui che trae di fatto giovamento, all'interno della propria organizzazione produttiva, dalla messa a disposizione delle altrui energie di lavoro»¹⁶⁰; risulta, inoltre, anche di recente valorizzata, in una prospettiva di saldatura tra diritto del lavoro e diritto commerciale, nella declinazione di dipendenza economica, ravvisata nell'esclusiva o assoluta «prevalenza di fatto del rapporto come fonte di reddito del fornitore, con conseguente concentrazione del rischio per quest'ultimo», nonché nella «continuità di fatto del rapporto stesso, intesa come estensione per un considerevole lasso di tempo»¹⁶¹. Tuttavia, tale elemento non è sufficiente ai fini di identificare un rapporto come subordinato.

Inoltre, con riguardo specificamente all'amministratore di società, non va trascurata la difficoltà di ricondurre al medesimo modello socio – economico di riferimento tutte le figure di amministratori di società in astratto ipotizzabili, specie nell'attuale contesto socio-economico, a prescindere dalle dimensioni e dall'organizzazione della società in cui si trova ad operare.

Quanto, ancora, alla valorizzazione dell'elemento della messa a disposizione di energie a vantaggio di terzi, se si può convenire che di regola l'amministratore agisce, in maniera personale e continuativa, per conto e nell'interesse altrui, deve tuttavia tenersi conto del fatto che costituisce egli stesso «la fonte dinamica della volontà direttrice e dell'azione»¹⁶², perché a lui compete in linea di massima in base

¹⁵⁹ CESTER – SUPPIEJ, *Rapporto di lavoro*, in *Digesto*, IV ed., vol. XII, sez. commerciale, Utet, Torino, 1996, 4.

¹⁶⁰ MAZZOTTA, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005, 62.

¹⁶¹ Alla luce della nozione di "subfornitore economicamente dipendente" di cui alla legge n. 182/1998, ICHINO, *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, relazione al convegno AIDLASS "Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo" (Trento 4-5 giugno 1999), Giuffrè, Milano, 2000, 3 ss..

¹⁶² BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, ed. 1949, 291, citato da PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in MENGONI (diretto da), *TrattCM CICU - MESSINEO*, XXVII, tomo I, Milano, 1996, 74

alla disciplina codicistica, come si vedrà nei prossimi paragrafi, determinare le operazioni sociali da compiere e le modalità in cui compierle. Infine, lo svolgimento di attività a servizio di terzi può senz'altro e correttamente consentire di escludere che l'amministratore svolga un lavoro autonomo avente ad oggetto il compimento di un'unica opera o servizio, ma non è sufficiente a ricondurre *tout court* la sua attività ad un rapporto di lavoro subordinato. Tale elemento, infatti è comune, oltre che al lavoro subordinato, ad una molteplicità di forme di lavoro caratterizzate dalla continuità, dalla coordinazione e dall'apporto personale: contratto d'opera, mandato, professioni intellettuali ed ancora altre attività professionali¹⁶³.

Alla luce di tali considerazioni, e nella consapevolezza della complessità e della delicatezza del tema, l'indagine in ordine alla configurabilità di un rapporto di lavoro in capo all'amministratore di società può essere condotta in adesione gli indirizzi giurisprudenziali e dottrinali prevalenti: essi, pur nella molteplicità di sfumature, concordano nel valorizzare una nozione di subordinazione quale soggezione al potere direttivo, che il datore di lavoro esercita al fine di impiegare la prestazione del lavoratore a soddisfacimento delle proprie esigenze¹⁶⁴. Quanto ad altri aspetti, quali il potere di vigilanza e controllo o il potere disciplinare, la loro essenzialità ai fini dell'individuazione del rapporto è talora messa in discussione¹⁶⁵. In riferimento all'amministratore di società, posto che, come sopra visto, la questione del cumulo si pone di regola rispetto al rapporto di lavoro dirigenziale, appare, piuttosto, particolarmente utile la sottolineatura secondo la quale ai fini della subordinazione non è necessario l'esercizio effettivo del potere – che può in concreto mancare – quanto, piuttosto, che la direzione possa in qualunque momento essere esercitata, perché il lavoratore, per preciso obbligo contrattuale, ha assunto il «vincolo di assoggettamento dell'attività dedotta in contratto al potere direttivo del creditore, cioè l'assunzione di un obbligo di obbedienza»¹⁶⁶.

¹⁶³ ZILIO GRANDI, *Lavoro gestorio e subordinazione*, Padova, Cedam, 2007, 113.

¹⁶⁴ Cfr. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1957, 325; SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1987, 86 ss., SUPPIEJ - DE CRISTOFARO - CESTER, *Diritto del lavoro, Il rapporto individuale*, Cedam, Padova, 2005, 10 ss.; DELL'OLIO, *I collaboratori dell'imprenditore*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato, Impresa e Lavoro*, I, Torino, Utet, 2004, 331 ss..

¹⁶⁵ SUPPIEJ - DE CRISTOFARO - CESTER, *Diritto del lavoro, op. cit.*, 139 ss.; CESTER - SUPPIEJ, *Rapporto di lavoro, op. cit.* 22 ss..

¹⁶⁶ ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in MENGONI (diretto da), *TrattCM CICU - MESSINEO*, I, Milano, Giuffrè, 2000, p. 279; DE LUCA TAMAJO, 2005, 474

2.3 La posizione dell'amministratore all'interno della società. L'amministratore di società per azioni.

La problematica del cumulo tra rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro è stata affrontata dalla giurisprudenza, come visto, quasi esclusivamente con riferimento alla società per azioni e alla società a responsabilità limitata tradizionali, caratterizzate dalla completa autonomia patrimoniale e, corrispondentemente, da un'organizzazione cd. di tipo corporativo, basata su di una pluralità di organi, ciascuno investito di proprie specifiche funzioni. In tale modello organizzativo, che risponde al principio per cui il beneficio della responsabilità limitata è subordinato all'adozione di una struttura organizzativa di tipo corporativo¹⁶⁷, la difficoltà di riscontrare la soggezione al vincolo di subordinazione in capo all'amministratore di società deriva dal potenziale conflitto tra assoggettamento al potere direttivo – proprio, secondo l'interpretazione maggioritaria sopravvissuta, della subordinazione – e titolarità, da parte degli amministratori, di tutti i poteri di gestione della società.

Poteri che una parte significativa della dottrina¹⁶⁸ considera originari: spettano agli amministratori non perché i soci li abbiano conferiti loro, ma per il fatto stesso che sia stata costituita una società. La presenza dell'amministratore nelle società di capitali e l'estensione dei suoi poteri non rientrano infatti nella disponibilità dei privati: una volta che sia stata costituita una società, la legge impone l'organo amministrativo come elemento imprescindibile dell'organizzazione dell'ente. In quest'ottica, i privati si limitano ad individuare i soggetti – soci o estranei – che, previa accettazione, assumono l'incarico di amministrare la società. Nomina e accettazione non vengono ritenuti integrare un vero e proprio contratto: gli Autori che condividono l'impostazione anticontrattualistica e concordano sulla natura originaria dei poteri degli amministratori, definiscono in vario modo la fattispecie relativa. Ad esempio, Frè¹⁶⁹ parla di atto unilaterale di preposizione da

¹⁶⁷ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, VOL. 2, *Diritto delle società*, UTET, TORINO, 2004, 108; cfr. anche GALGANO, *op. loc. cit.*, 47 ss..

¹⁶⁸ FRÈ, *Società per azioni*, art. 2325-2461, in *Commentario al codice civile, Lavoro*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1982, 426 ss.; GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Tomo I, Cedam, Padova, ed. 2004, 259 ss.; prima della riforma, IBIDEM, *Diritto commerciale. Le società*, Zanichelli, Bologna, 1985, 325; BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, Nardini Editore, Firenze, 1982, 13 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 6 ss..

¹⁶⁹ FRÈ, *op. cit.*, 426 ss..

parte dell'assemblea, paragonabile all'atto di nomina dell'esecutore testamentario (*ex art. 700 c.c.*), rispetto al quale l'accettazione opererebbe come mera condizione di efficacia dell'atto di preposizione. Galgano, dal canto suo, spiega che i poteri degli amministratori andrebbero “concepiti come originari, ossia come poteri che gli amministratori, quali necessari organi di esecuzione del contratto (o dell'atto unilaterale di volontà), ripetono direttamente da questo, allo stesso modo con cui derivano da questo i poteri dell'assemblea dei soci”¹⁷⁰, ed esclude che la deliberazione con cui l'assemblea nomina l'amministratore abbia natura di autonomo atto di volontà, costituendo invece un atto dovuto, attinente all'organizzazione della società. Borgioli, infine, definisce gli amministratori come “figura di produzione dell'attività” sociale, ovvero strumenti di attuazione del contratto associativo, che dà vita alla società e nel quale gli amministratori stessi rinvergono il fondamento dei loro poteri¹⁷¹. Al di là della complessità del dibattito, e delle critiche avanzate da una parte della dottrina, che evidenzia come non si possa trascurare che tra amministratore e società intercorre necessariamente “un rapporto intersoggettivo quanto meno nel momento genetico della preposizione all'organo”¹⁷², ciò che conta sottolineare è che, come viene unanimemente

¹⁷⁰ GALGANO, *op. ult. cit.*, 261. Per superare l'obiezione secondo cui gli amministratori, a differenza dei soci, non sono parte del contratto di società e quindi non possono trovare in tale contratto, che come ogni altro ha forza di legge soltanto tra le parti (art. 1372 comma 1 c.c.), la fonte dei propri poteri e doveri, GALGANO chiama in causa la disciplina del contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.), rilevando come, in presenza di determinate condizioni, il contratto possa attribuire diritti a soggetti che non ne sono parte (sull'argomento cfr. per analoghe argomentazioni anche FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1998). Ecco che allora ben potrebbero gli amministratori, che GALGANO definisce, con l'espressione usata dall'art. 1332 c.c., “organo costituito per l'attuazione del contratto”, derivare i loro poteri direttamente dal contratto di società nonché assoggettarsi liberamente, con l'accettazione, agli obblighi che ne discendono. Nemmeno la titolarità, da parte dell'amministratore, del diritto al compenso, risultante dall'art. 2364 comma 1 n. 3 c.c., comporta, secondo l'Autore, il necessario incontro della volontà dei soci con quella degli amministratori, posto che il compenso sarebbe determinato unilateralmente dall'assemblea e agli amministratori non resterebbe che “accettare o non accettare la nomina”.

¹⁷¹ BORGIOLO, *op. ult. cit.*, 27. Dal contratto deriverebbe, come effetto legale e non negoziale, il potere e il dovere dell'amministratore di svolgere l'attività amministrativa, con effetti meta-individuali. La nomina dell'amministratore non costituirebbe, in quest'ottica, una proposta contrattuale, ma una mera designazione del soggetto investito della funzione. L'accettazione, a sua volta, andrebbe inquadrata, secondo l'Autore, nell'assenso previsto dall'art. 1411 c.c., e quindi apparirebbe “rilevante più in una prospettiva di rifiuto che in una prospettiva di accettazione”. BORGIOLO ritiene che la sua teoria trovi conferma nella circostanza che i primi amministratori sono designati proprio dall'atto costitutivo (art. 2383 comma 1 c.c.): ciò dimostrerebbe il carattere originario dei poteri degli amministratori, che si fondano direttamente sul contratto.

¹⁷² FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 1952, 85; BONAFINI, *I compensi degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005, 30 ss.; secondo DI SABATO, *Diritto delle società*, Giuffrè, Milano, 2003, 276, il carattere necessario e inderogabile della predisposizione dell'organo amministrativo nella struttura dell'ente non toglie natura negoziale

riconosciuto, i poteri degli amministratori non sono derivati dai soci. Non sono i soci, in quanto proprietari del capitale, a decidere le modalità di funzionamento della società e a detenere il potere di gestione della società stessa. Di conseguenza non c'è nessun soggetto, all'interno della società, che mantenga una competenza concorrente in materia di gestione.

Questa difficoltà risulta acuita nelle società per azioni in seguito alle modifiche introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003. Nonostante, infatti, fin dall'adozione del codice civile del 1942 c.c. – che ha rovesciato la prospettiva del codice di commercio, sostituendo alla competenza generale dell'assemblea la competenza generale degli amministratori¹⁷³ - la dottrina prevalente fosse concorde nel riconoscere che la gestione dell'impresa spettasse esclusivamente agli amministratori¹⁷⁴, tale principio risulta oggi riconosciuto anche a livello legislativo.

Innanzitutto dall'art. 2380 bis c.c., che individua il fondamento e il limite¹⁷⁵ del potere gestorio degli amministratori nell'oggetto sociale: "*la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*". È agli amministratori che spetta gestire l'impresa comune¹⁷⁶, compiendo tutte quelle attività, non compiutamente predeterminabili a priori, sia giuridiche sia materiali, sia di natura

all'atto con cui viene preposta all'organo proprio quella determinata persona fisica, e non ostano alla configurazione della fattispecie come contratto né la circostanza che il suo contenuto sia in gran parte predeterminato per legge né la peculiare forma usata per concluderlo. Non può infine trascurarsi di ricordare MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, 71, che argomenta approfonditamente l'esistenza tra amministratore e società di un contratto di amministrazione che rientra in un tipo contrattuale autonomo, "che ha per oggetto la prestazione di lavoro in senso ampio, avente contenuto di attività prevalentemente giuridica e in posizione che per taluni aspetti è di autonomia e per altri di subordinazione". Di qui la necessità di integrare la disciplina dettata *ad hoc* dal legislatore con la disciplina dell'uno o dell'altro rapporto, autonomo o subordinato, a seconda che in concreto prevalgano gli elementi dell'uno o dell'altro. Secondo l'Autore, le "disposizioni dell'atto costitutivo regolatrici dell'amministrazione" esse andrebbero considerate "come condizioni generali di contratto, predisposte dalla società, rispetto a tutti i contratti di amministrazione che questa debba concludere".

¹⁷³ L'art. 122 del codice di commercio prevedeva che gli amministratori non potessero «fare altre operazioni che quelle espressamente menzionate nell'atto costitutivo».

¹⁷⁴ Si veda CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1985, 106; CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Milano, 1974, 130 ss. definisce l'attività di amministrazione come «quella attività che viene svolta per il raggiungimento dell'oggetto sociale».

¹⁷⁵ ALEMAGNA, *Potere di gestione e rappresentanza degli amministratori delle s.p.a. dopo la riforma*, in *Le Società*, 2004, 284; SITZIA, *Il problema (non risolto) del lavoro del socio amministratore di società di capitali: profili critici e riforma del diritto societario*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, n. 4, 865.

¹⁷⁶ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, VOL. 2, *Diritto delle società*, Utet, Torino, 2004, 41.

ordinaria sia straordinaria, che sono funzionali all'attuazione dell'oggetto sociale¹⁷⁷. La sola eccezione al generale potere di gestione proprio degli amministratori è data dalle competenze tassative attribuite dalla legge all'assemblea in base all'art. 2364 c.c.¹⁷⁸, rispetto alle quali comunque spetta sempre agli amministratori, come in ogni altro caso, sia l'iniziativa sia l'esecuzione. Addirittura, lo statuto può erodere ulteriormente le competenze dell'assemblea, trasferendo all'organo amministrativo il potere di decisione in riferimento a tutti una serie di oggetti elencati all'art. 2365 comma 2 c.c., tra cui, ad esempio, l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie¹⁷⁹.

In secondo luogo, la riforma del 2003 ha sancito in maniera espressa che la competenza gestoria degli amministratori, oltre ad essere generale, è inderogabile, nel senso che non esiste altro soggetto all'interno della società che detenga i poteri gestori e sia quindi in condizioni di ingerirsi nella gestione e di imporre agli amministratori di attenersi a direttive. Infatti, non solo il nuovo testo dell'art. 2364 c.c. non consente più agli amministratori di sottoporre all'esame dell'assemblea la decisione su atti di loro competenza, ma prevede espressamente che, anche nei casi in cui lo statuto autorizzi l'assemblea a deliberare su di un determinato atto di gestione, ciò non implichi affatto un obbligo per gli amministratori di compierlo, né libera gli amministratori dalla relativa responsabilità. L'«autorizzazione, cioè, si limita a rimuovere un ostacolo statutario al compimento dell'atto, ma né obbliga gli amministratori a compierlo né li esonera da responsabilità, nemmeno nei confronti della società»¹⁸⁰.

Ne discende l'impossibilità di individuare un soggetto all'interno dell'assetto

¹⁷⁷ BONELLI, *op. cit.*, 18 ss.; GALGANO, *op. cit.*, 423 ss.; parte della dottrina argomenta addirittura, dalla modifica delle norme in materia di rappresentanza, che «l'oggetto sociale non funge più da limite ai poteri gestori e di rappresentanza degli amministratori»: CAMPOBASSO, in *Le società*, 2003, 283 ss..

¹⁷⁸ Tra le competenze attribuite all'assemblea ordinaria si possono ricordare le domande di amministrazione controllata, concordato preventivo e concordato fallimentare (artt. 152 comma 2, 161 comma 4 e 187 comma 2 L. fall.), alcune decisioni relative alla gestione finanziaria e all'organizzazione della società (destinazione degli utili, aumento e riduzione di capitale), e l'autorizzazione di taluni atti degli amministratori, come l'acquisto di beni e di crediti da promotori, fondatori, soci e amministratori (art. 2343-bis c.c.), l'acquisto di azioni proprie (art. 2357 c.c.) o della controllante (art. 2359-bis comma 2 c.c.), lo svolgimento di attività in concorrenza da parte degli amministratori (art. 2390 c.c.). Si veda BONELLI, *op. cit.*, 9.

¹⁷⁹ Oltre che nei casi previsti dagli artt. 2420-ter e 2443 c.c..

¹⁸⁰ BONELLI, *op. ult. cit.*, 10. A tale conclusione la giurisprudenza e la dottrina prevalenti erano già giunte nel regime previgente: si riteneva infatti che l'esecuzione di un atto autorizzato dall'assemblea esonerasse gli amministratori da responsabilità nei confronti della società, ma non verso i creditori sociali o i singoli soci o i terzi.

societario, così come disegnato dal codice, che sia configurabile come “datore di lavoro” nei confronti degli amministratori. Ciò perché non c’è nessun organo che sia in condizioni – ovviamente in diritto - di ingerirsi nell’attività amministrativa, di impartire agli amministratori direttive vincolanti, di porre nel nulla gli atti da essi compiuti. Gli amministratori, in altre parole, sono il datore di lavoro¹⁸¹; non è possibile pertanto individuare un soggetto che sia a sua volta datore di lavoro – in nome e per conto della società - nei confronti degli amministratori.

Come visto, non l’assemblea, che conserva nei confronti degli amministratori i soli poteri di nomina¹⁸², di revoca¹⁸³, di determinazione dei compensi e di delibera dell’azione di responsabilità¹⁸⁴: poteri che non soddisfano la nozione di eterodirezione adottata dalla giurisprudenza e dalla dottrina dominanti, pur consentendo senz’altro all’assemblea – o, più realisticamente, ai soci maggioritari - di esercitare una forte influenza di fatto nei confronti degli amministratori, i quali sono giuridicamente legittimati anche ad impugnare le deliberazioni assembleari adottate in violazione della legge e dell’atto costitutivo (art. 2377 c.c.).

Non il collegio sindacale, cui compete il potere-dovere di vigilare sull’attività dell’organo amministrativo, ma non di ingerirsi nelle scelte di gestione, né di provvedere direttamente nei confronti delle attività degli amministratori, né di

¹⁸¹ Anche ai fini della sicurezza, ex art. 1 lett. b) d.lgs. n. 81/2008.

¹⁸² Tale competenza è inderogabile, per cui sarebbero nulle eventuali clausole statutarie difformi, e spetta all’assemblea in sede ordinaria, che delibera a maggioranza assoluta, purché intervengano tanti soci che rappresentano almeno la metà del capitale sociale. Di conseguenza, normalmente i soci che detengono la maggioranza dei voti nell’assemblea possono nominare tutti gli amministratori senza possibilità per le minoranze di essere rappresentate in consiglio. Lo statuto può, però, stabilire *norme particolari* per la nomina alle cariche sociali (art. 2368 c.c.), ad esempio modificando i quorum per la nomina o introducendo clausole che prevedono l’elezione di un numero di amministratori proporzionale ai voti espressi dalla maggioranza e dalle minoranze, come accade nel caso di voto di lista.

¹⁸³ La legge riconosce all’assemblea anche il potere di revocare l’amministratore (artt. 2364 comma 1 n. 2 e 2383 comma 3 c.c.): in seduta ordinaria può deliberare la revoca in qualsiasi momento e per qualsiasi ragione, senza necessità di motivare, salvo soltanto il diritto dell’amministratore al risarcimento dei danni se manca una giusta causa.

¹⁸⁴ Altro potere dell’assemblea nei confronti degli amministratori è quello di deliberare l’azione di responsabilità: già prima della riforma l’assemblea poteva decidere, a maggioranza, l’esercizio dell’azione di responsabilità nei confronti degli amministratori per accertare la violazione di doveri, di legge o statutari, e ottenere la reintegrazione del danno arrecato al patrimonio sociale. Tuttavia, dato che la deliberazione richiede il voto favorevole della maggioranza dell’assemblea, la stessa che presumibilmente ha nominato gli amministratori, si pone il problema della tutela dei soci di minoranza in caso di contrapposizione alla maggioranza. La riforma ha dato una risposta a questo problema con l’art. 2393-bis c.c., che riconosce ad una minoranza qualificata di soci la legittimazione ad esercitare l’azione sociale di responsabilità come sostituti processuali della società.

dettare direttive cui questi siano tenuti ad attenersi nella gestione della società¹⁸⁵. Al collegio sindacale spetta garantire il rispetto della legge e dello statuto, nonché, come ha espressamente precisato la riforma del 2003, dei "*principi di corretta amministrazione*"¹⁸⁶; non, invece, «un esame sull'opportunità delle scelte gestorie e sull'assetto strutturale dell'impresa (profili che rimangono nella competenza discrezionale ed esclusiva degli amministratori)»¹⁸⁷. La riforma ha, inoltre, ulteriormente precisato l'ambito del controllo spettante ai sindaci, espungendo dall'art. 2403 c.c. l'inciso "*controllare l'amministrazione della società*", da cui si faceva discendere «un carattere ed un'estensione generali, riguardando qualsiasi aspetto dell'attività di amministrazione»¹⁸⁸. I soli strumenti di reazione a disposizione dei sindaci sono l'impugnazione giudiziale delle delibere del consiglio di amministrazione (qualora adottate in violazione della legge o dello statuto, cfr. art. 2388 comma 4 c.c.); la convocazione d'urgenza dell'assemblea (in presenza di "*fatti censurabili di rilevante gravità*" rispetto ai quali vi sia necessità di provvedere, ex art. 2406 comma 2 c.c.)¹⁸⁹ e, infine, la denuncia al tribunale (ex art. 2409 c.c.).

Tale impossibilità di individuare, tra gli organi della società, un datore di lavoro diverso dagli amministratori, ha reso obbligata per la giurisprudenza la via di ipotizzare in astratto una ripartizione di competenze tra gli amministratori stessi tale per cui sia possibile che alcuni dei componenti dell'organo amministrativo risultino assoggettati, nonostante la loro partecipazione all'organo sociale, al potere di eterodirezione dell'organo amministrativo nel suo complesso. Tuttavia, il consiglio di amministrazione è un organo che si riunisce con una cadenza periodica, non di per sé in condizioni di garantire una costante presenza e capacità di intervento, quale

¹⁸⁵ Gli amministratori non hanno l'obbligo di tenere nessun comportamento immediato conseguente agli atti dei sindaci: vedi TEDESCHI, *op. cit.*, p. 606.

¹⁸⁶ I sindaci hanno il potere di procedere ad atti di ispezione e di controllo e di ricevere dagli amministratori tutte le informazioni che ritengono opportune relativamente all'andamento delle operazioni sociali o a determinati affari (art. 2403-bis c.c.); hanno altresì il potere-dovere di assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione e alle assemblee (art. 2405 c.c.).

Infine, spettano al collegio sindacale altre competenze che rientrano comunque nella funzione generale di vigilanza sulla legalità dell'azione amministrativa: ad esempio, oltre all'intervento nel procedimento di formazione del bilancio (art. 2479 c.c.), i pareri per la determinazione del valore delle azioni da parte degli amministratori ex art. 2347 ter c.c. in caso di recesso del socio o sul compenso degli amministratori investiti di particolari cariche, deciso dal consiglio, ex art. 2389 comma 3 c.c..

¹⁸⁷ ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE *op. cit.*, 188-189.

¹⁸⁸ TEDESCHI, *Il controllo sindacale: limiti dell'influenza sull'amministrazione*, in *Le società*, 1993, I, p. 602.

¹⁸⁹ In genere, peraltro, l'assemblea non adotta nessun provvedimento contro gli amministratori, essendo questi espressione della sua maggioranza: vedi TEDESCHI, *op. ult. cit.*, 606.

sarebbe invece necessaria ai fini dell'esercizio del potere direttivo. Di qui la frequente esclusione del cumulo, non essendo rinvenibile quella netta distinzione dell'organo direttivo e di controllo rispetto a quello esecutivo che è ritenuta limite e condizione imprescindibile perché chi partecipa alla gestione dell'impresa possa al tempo stesso esserne considerato dipendente¹⁹⁰. L'attribuzione ad alcuni membri del consiglio di amministrazione di una posizione di preminenza sugli altri, al di fuori dell'esercizio di un legittimo potere di delega (ammissibile solo in presenza di un'autorizzazione assembleare o statutaria *ex art. 2380 bis c.c.*), che pur consentirebbe in concreto, in base al principio di effettività, il riconoscimento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, comporterebbe tuttavia una tanto grave quanto inammissibile alterazione della struttura societaria¹⁹¹. Tutti gli amministratori, infatti, in quanto tali, partecipano del medesimo potere di gestione.

Si può quindi ritenere, alla luce di tali considerazioni, che le difficoltà incontrate dalla giurisprudenza nella configurazione di un rapporto di lavoro subordinato in capo all'amministratore di società per azioni nel modello ordinario di amministrazione e controllo risultino acute rispetto al regime precedente alla riforma del 2003, in considerazione della ancor più netta separazione tra i poteri di gestione spettanti agli amministratori e quelli spettanti agli altri organi.

A conclusioni non sostanzialmente diverse sembra potersi pervenire con riferimento ai modelli alternativi di amministrazione e controllo, consentiti dal nuovo art. 2380 comma 2 c.c..

In entrambi i modelli risulta innanzitutto confermata l'esclusiva titolarità dei poteri di gestione in capo all'organo amministrativo, con la precisazione, tuttavia, della sua natura necessariamente collegiale. Non è consentita dunque la nomina di un amministratore unico¹⁹².

Quanto all'assemblea dei soci, essa mantiene nel modello monistico (art. 2409 *sexiesdecies* ss. c.c.) le stesse competenze, salva la nomina dei membri dell'organo di controllo (il comitato per il controllo sulla gestione), riservata, salva diversa disposizione statutaria, allo stesso consiglio di amministrazione tra i suoi componenti. Nel modello dualistico (art. 2409 *octies* ss. c.c.), invece, si registra

¹⁹⁰ BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano, 1983, 118; Cass. 18 maggio 1977, n. 2043, in *Foro It.*, 1977, I, c. 2706.

¹⁹¹ NICOLINI, *La simulazione del rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1969, 225 ss.

¹⁹² Cfr. in proposito BONELLI, *op. cit.*, 241 e 269.

un'ulteriore perdita di centralità dell'assemblea a favore di un organo che viene interposto tra essa e l'organo amministrativo (il consiglio di sorveglianza): è quest'ultimo, infatti, ad esercitare i poteri di nomina e revoca degli amministratori, ad approvare il bilancio, nonché a deliberare, ove lo statuto lo preveda, *“in ordine ai piani strategici, industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti”* (art. 2409-terdecies comma 1 lett. f-bis)¹⁹³. Al consiglio di sorveglianza è quindi riconosciuta, a differenza che all'assemblea nel modello ordinario, una qualche competenza di alta amministrazione. Tuttavia, la circostanza che rimanga comunque ferma la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti conduce gli interpreti a conclusioni non diverse da quelle formulate con riferimento all'art. 2364 c.c. nel modello ordinario e non consente di riconoscere al consiglio di sorveglianza, che pur somma anche i poteri tradizionalmente propri del collegio sindacale, la titolarità di un vero e proprio potere direttivo nei confronti dell'organo amministrativo¹⁹⁴.

Nel modello monistico, la costituzione dell'organo di controllo all'interno del consiglio di amministrazione, e la circostanza che essi siano amministratori, per quanto indipendenti (come visto al paragrafo 1.2) e non esecutivi, e quindi partecipino alle deliberazioni dell'organo amministrativo, oltre ad avere il poterdovere di vigilanza *“sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione”* (art. 2409 octiesdecies comma 4 c.c.), potrebbe far pensare che essi rivestano una posizione non troppo dissimile da quella di un datore di lavoro nei confronti degli amministratori esecutivi. Tuttavia, nella valutazione di tale posizione non si può trascurare di tener conto del fatto che i componenti del comitato per il controllo sulla gestione sono nominati e sostituiti dallo stesso consiglio di amministrazione, e non detengono particolari poteri di intervento nei confronti degli amministratori esecutivi. Ancora una volta, dunque, l'operatività del principio del cumulo può essere esclusa, in astratto, per i soli amministratori appartenenti al comitato per il

¹⁹³ Introdotto con d.lgs. n. 37/2004.

¹⁹⁴ BONELLI, *op. cit.*, 257-258, ritiene che il consiglio di sorveglianza possa tutt'al più autorizzare o non autorizzare, approvare o non approvare, i piani che gli sono sottoposti dal consiglio di gestione, non potendo invece modificarli o integrarli; cfr. anche GALGANO, *op. cit.*, 515, che ritiene che tale competenza abbia carattere soltanto orientativo e non formalmente vincolante.

controllo sulla gestione ed è rimessa, in concreto, ad una verifica della sua tenuta pratica, con la facilitazione, nel caso di specie della chiara individuazione di un organo interno al consiglio di amministrazione e con una posizione almeno in parte e potenzialmente sovra ordinata.

2.4 L'amministratore nella nuova società a responsabilità limitata.

Il d.lgs. n. 6/2003 ha apportato importanti modifiche alla disciplina della società a responsabilità limitata, tali da differenziarla profondamente dalla società per azioni e suscettibili di incidere sulla questione della configurabilità di un rapporto di lavoro in capo all'amministratore. Al precedente mero richiamo *per relationem* della disciplina in tema di amministrazione dettata per la società per azioni (art. 2387 c.c.), è stata infatti sostituita un'ampia valorizzazione della libertà dei soci di organizzare la struttura della società e di modulare il loro stesso ruolo nella compagine societaria.

Non solo l'organizzazione corporativa tradizionalmente propria delle società di capitali può essere derogata per disposizione dell'atto costitutivo, che può prevedere l'adozione di sistemi di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva, secondo quanto previsto in materia di società di persone dagli artt. 2257 e 2258 c.c.. Soprattutto, è completamente assente nella società a responsabilità limitata *post* riforma una riserva agli amministratori del potere di gestione analoga a quella che caratterizza le società per azioni. Non solo è ai soci che sono riservate alcune competenze inderogabili (art. 2479 comma 2 c.c.), ma ad essi sembra consentita la massima libertà di avocare a sé scelte operative di tipo gestorio¹⁹⁵. Essi, anche non riuniti in assemblea (art. 2479 comma 5 c.c.), possono infatti decidere, con effetto vincolante per gli amministratori, su ogni materia riservata alla loro competenza

¹⁹⁵ Una parte della dottrina considera competenza inderogabile degli amministratori la predisposizione del bilancio, dei progetti di fusione e scissione e alcune decisioni di aumento di capitale (art. 2475 u.c. c.c.): si veda GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, ed. 2006, 855; *contra*, nel senso che in realtà l'art. 2475 c.c. stia solo a significare che le decisioni in tali materie devono essere prese unitariamente, in modo da scongiurare in caso di pluralità di amministratori possano essere prese decisioni potenzialmente contraddittorie, ben potendo tuttavia i soci avocare direttamente a sé anche la competenza in tali materie, senza necessità di previsione di un apposito organo amministrativo, si veda RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, *Quad. di giur. comm.*, n. 314, Giuffrè, Milano, 2008; si veda anche SPADA, *L'amministrazione nella società a responsabilità limitata dopo la riforma organica del 2003*, in SCOGNAMIGLIO G. (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2003.

dall'atto costitutivo, nonché su richiesta di uno o più amministratori, o di tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale. Il carattere vincolante della decisione, con conseguente probabile integrazione di una giusta causa di revoca in caso di mancata esecuzione da parte degli amministratori, viene desunta dall'assenza di una riserva di competenza a favore degli amministratori stessi e dall'espressa previsione di responsabilità a carico dei soci che abbiano "*intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi*" (art. 2476 comma 7 c.c.)¹⁹⁶. Tanto da far ipotizzare che la funzione amministrativa possa risolversi nelle decisioni dei soci, senza che sia necessaria una nomina formale di amministratori¹⁹⁷. È altresì consentito all'atto costitutivo prevedere l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società (art. 2468 c.c.), compresa la nomina e la revoca degli amministratori¹⁹⁸.

Se ne ricava un quadro molto variabile a seconda della concreta organizzazione della singola società e, quindi, la difficoltà di ricavare una regola generale in merito alla compatibilità tra carica di amministratore e rapporto di lavoro subordinato con la società, valida a prescindere dal concreto funzionamento societario. Tuttavia, è possibile tentare alcune osservazioni di carattere generale.

Innanzitutto, l'assenza di una netta e inderogabile separazione delle competenze tra amministratori e soci, unitamente al possibile mantenimento in capo ai soci medesimi di rilevanti poteri, anche in materia di gestione (art. 2479 comma 1 c.c.), può rendere più facile l'individuazione di un soggetto attivo dell'eventuale rapporto di lavoro tra l'amministratore estraneo (ovviamente laddove l'atto costitutivo lo consenta, in deroga alla regola legale di normale coincidenza tra partecipazione sociale e poteri amministrativi) e la società stessa, identificabile nei soci medesimi. Data la loro centralità nell'organizzazione societaria, nulla osta ad una limitazione dei poteri di gestione dell'amministratore ad una sfera ben circoscritta, al di fuori della quale l'amministratore stesso ben potrebbe rimanere assoggettato all'esercizio di un potere direttivo da parte dei soci, a maggior ragione

¹⁹⁶ GALGANO, *op. cit.*, 858 e 863.

¹⁹⁷ GALGANO, *op. cit.*, 856; ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.*, 2003, 76; DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Società*, 2003, 474. *Contra*, per la inderogabile necessità di un organo amministrativo, ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, OLIVIERI – PRESTI - VELLA (a cura di), *Il diritto delle società*, Il Mulino, Bologna, 2004, 249.

¹⁹⁸ GALGANO, *op. cit.*, 858.

se l'amministrazione è affidata contestualmente a soci e non soci: è l'atto costitutivo a prevedere "*le norme relative al funzionamento della società*" (art. 2463 comma 2 n. 7 c.c.). Lo stesso rapporto di amministrazione, nel caso di nomina di un terzo estraneo alla compagine sociale, presenta, secondo alcuni commentatori, caratteristiche molto più vicine al mandato rispetto a quanto sia possibile osservare nell'ambito della società per azioni, considerati, ad esempio, il potere di immistione dei soci (art. 2479 c.c.), assimilabile al potere del mandante di dare istruzioni al mandatario (art. 1711 c.c.), la conseguente responsabilità dei soci stessi per gli atti compiuti dagli amministratori (art. 2476 comma 7 c.c.)¹⁹⁹. I commentatori, peraltro, mettono in evidenza le difficoltà operative di adottare, in presenza di amministratori estranei, sistemi di amministrazione personalistici (amministrazione congiuntiva maggioritaria e decisione sull'opposizione in caso di amministrazione disgiuntiva) che prevedano il computo della maggioranza per quote di interessi²⁰⁰.

Nei casi in cui, invece, l'amministrazione sia affidata ai soci, secondo quella che nelle società a responsabilità limitata è la regola di *default*, la possibilità di configurare un autonomo rapporto di lavoro risente del carattere diffuso dei poteri di amministrazione. In assenza di esplicita regolamentazione da parte dell'atto costitutivo, la subordinazione del socio potrebbe discendere soltanto, in via di fatto, dall'esiguità della sua partecipazione sociale e nella sua conseguente subalternità nelle decisioni. Sia, infatti, in caso di applicazione del modello legale (con il consiglio di amministrazione), sia che si introduca un sistema alternativo, di amministrazione congiuntiva o disgiuntiva, non è possibile in astratto ipotizzare una netta separazione degli ambiti di competenza che consenta di riconoscere in capo ad alcuni soci soltanto e non ad altri i poteri di amministrazione.

Nulla impedisce, invece, di ammettere all'amministrazione della società il socio d'opera. La possibilità di conferire a capitale "*tutti gli elementi dell'attivo suscettibili di valutazione economica*" è stata introdotta dal d.lgs. n. 6/2003 (art. 2464 comma 2 c.c.), e costituisce una novità assoluta nell'ambito delle società di capitali, dove precedentemente il conferimento poteva avere ad oggetto esclusivamente denaro o, tutt'al più, beni in natura o crediti. La sola possibilità di

¹⁹⁹ RICCIARDIELLO, *Il socio amministratore di s.r.l.*, *Quad. giur. comm.*, n. 314, Giuffrè, Milano, 2008, 5; GALGANO, *op. cit.*, 858 ss..

²⁰⁰ Si veda in proposito CIAN - TRABUCCHI, *Commentario Breve al Cod. civ.*, 2004, 2707. Per la sostituzione in tali ipotesi della regola di decisione capitaria alla regola a maggioranza v. SPADA, *op. cit.*, 504 ss..

coinvolgimento personale per il socio di società di capitali nel regime previgente era che si obbligasse ad eseguire prestazioni accessorie di *facere ex art. 2345 c.c.*, ulteriori rispetto al conferimento in denaro²⁰¹. In seguito alla riforma del 2003, fermo il divieto nell'ambito della s.p.a. (art. 2342 u.c. c.c.), - dove tuttavia è stata consentita l'emissione di strumenti finanziari partecipativi forniti di diritti patrimoniali e amministrativi²⁰², a fronte di prestazioni d'opera o servizi non imputabili a capitale da parte di soci o di terzi (art. 2346 comma 6 c.c.) - l'art. 2464 c.c. riconosce la possibilità di partecipare ad una s.r.l. conferendo esclusivamente il proprio lavoro. Non tutta la dottrina, tuttavia, concorda nel ritenere che oggetto del conferimento in società sia proprio l'obbligazione di eseguire un'opera o servizio²⁰³. Alcuni studiosi ritengono infatti che oggetto del conferimento sia in realtà, anche in questo caso, il valore, come espresso dalle cauzioni (personale o reale) che il socio deve²⁰⁴ mettere a disposizione della società in base all'art. 2464 comma 6 c.c.. Se così fosse, l'escussione delle garanzie sarebbe consentita non solo in caso di inesatta esecuzione della prestazione da parte del socio, ma anche di mera incapienza del patrimonio della società, e il loro ritiro non potrebbe ammettersi nemmeno ad opera eseguita; tuttavia, sarebbe possibile conferire la propria opera a tempo indeterminato²⁰⁵. Il che svilirebbe il carattere innovativo della riforma. Nel primo caso, invece, l'assimilazione del conferimento d'opera al conferimento di beni in natura comporterebbe sì i costi della relazione giurata di stima (art. 2465 c.c.), ma l'esecuzione dell'opera – necessariamente predeterminata – ridurrebbe

²⁰¹ Il d.lgs. 6/2003 ha valorizzato anche tale istituto, prevedendo la possibilità di attribuire le azioni in modo non proporzionale al conferimento e di remunerare quindi il socio prestatore d'opera accessoria in gran parte con utili invece che con compenso fisso. È interessante anche la posizione dei portatori dei nuovi strumenti finanziari partecipativi di cui all'art. 2346 c.c., emessi *a seguito dell'apporto (...)* anche di opera o di servizi, i quali, tranne soltanto il voto nell'assemblea generale degli azionisti, possono essere muniti dallo statuto di diritti amministrativi.

²⁰² Escluso il diritto di voto nell'assemblea degli azionisti. Ad esempio ai possessori di tali strumenti finanziari potrebbe essere consentita l'elezione di un membro indipendente del consiglio di amministrazione, del consiglio di sorveglianza o un sindaco (2349 comma 2 e 2351). Si veda DI PACE, *Il conferimento di opere e servizi: questioni ancora aperte e possibili soluzioni*, in *Le società*, 2003, n. 10, 1326.

²⁰³ Nel senso che si tratti di vero conferimento d'opera a capitale CARESTIA, *Art. 2464 c.c.*, in AA.VV. *Società a responsabilità limitata (art. 2462 – 2483)*, Milano, 2003, 55 ss.; *contra* MENTI, *Socio d'opera e conferimento del valore nella s.r.l.*, Giuffrè, Milano, 2006; per questa posizione cfr. anche SALAFIA, *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 2003, p. 5 ss., PORTALE, *Osservazioni sullo schema di decreto delegato (approvato dal governo in data 29-30 settembre 2002)*, in *tema di riforma di società di capitali*, in *Riv. Dir. priv.* 2003, 713, 5 ss..

²⁰⁴ C'è anche chi osserva come in realtà la prestazione della garanzia non sia obbligatoria ma soltanto auspicabile: DI PACE, *op. cit.*, 1326 ss.

²⁰⁵ SANTONI, *I soci d'opera*, in *Scritti per Antonio Venditti*, Jovene, Napoli, 2009, 19 ss..

progressivamente il credito della società nei confronti del socio, fino ad estinguerlo definitivamente²⁰⁶.

2.5 Il socio – amministratore illimitatamente responsabile nelle società di persone e nelle società in accomandita per azioni.

Le società di persone e le società in accomandita²⁰⁷, sostanzialmente non interessate dalla riforma del 2003, sono caratterizzate dalla coincidenza tra amministrazione della società e qualità di socio personalmente e illimitatamente responsabile.

In tali tipi di società i poteri di gestione vanno di pari passo con la responsabilità personale e illimitata per le obbligazioni sociali: è «responsabilità correlativa alla direzione dell'impresa (...) la stessa (...) che incombe sull'imprenditore»²⁰⁸. In altre parole, «la illimitata partecipazione al rischio di impresa costituisce il criterio legislativamente adottato per le società di persone come garanzia di una responsabile direzione»²⁰⁹. Nella società in accomandita per azioni, che è società di capitali, la responsabilità illimitata dell'azionista accomandatario è frutto dell'innesto di elementi personalistici che contraddistingue tale poco diffusa tipologia societaria²¹⁰. Quanto alle società semplici (che non possono avere ad oggetto un'impresa commerciale) e alle società in nome collettivo, la regola di *default*, in assenza di *diversa pattuizione*, è quella del socio-amministratore: ogni socio, come tale illimitatamente responsabile, detiene in proprio tutti i poteri di amministrazione, salvo solo il c.d. diritto di veto²¹¹ spettante ad ogni altro socio amministratore (art. 2257 c.c.). La legge contempla espressamente la possibilità di derogare a tale regola riservando il potere di amministrare ad alcuni soltanto dei soci, o disciplinando diversamente le modalità di

²⁰⁶ SANTONI, *op. cit.*, 20 ss.

²⁰⁷ Nelle società in accomandita la coincidenza è necessaria e irrinunciabile: l'art. 2318 comma 2 c.c. prevede, infatti, che nella società in accomandita semplice *l'amministrazione della società possa essere conferita soltanto ai soci accomandatari*, mentre l'art. 2455 c.c., sancisce che nelle società in accomandita per azioni *i soci accomandatari sono di diritto amministratori*.

²⁰⁸ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, VOL. 2, *Diritto delle società*, Utet, Torino, 2004, p. 108; cfr. anche GALGANO, *op. loc. cit.*, 47 ss..

²⁰⁹ NICOLINI, *op. cit.*, 212.

²¹⁰ GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, ed. 2006, 762.

²¹¹ FERRARA F. JR - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2001, 279.

esercizio del potere. In tali tipi societari si può essere soci senza essere amministratori e si può cessare di essere amministratori rimanendo soci, per cui la maggior parte della giurisprudenza²¹² e della dottrina²¹³ non dubita che il rapporto di amministrazione sia autonomo dal rapporto sociale. Altra parte della dottrina ritiene tuttavia che tali argomentazioni non siano sufficienti a superare la naturale compenetrazione dei due rapporti nel paradigma legale, e che la qualità di socio sia inscindibile sotto il profilo logico giuridico da quella di amministratore²¹⁴.

Compenetrazione ancora più evidente nelle società in accomandita per azioni, caratterizzate da «un nesso indissolubile fra qualità di accomandatario, posizione di amministratore e responsabilità per le obbligazioni sociali»²¹⁵. L'azionista accomandatario è necessariamente al contempo amministratore - a differenza dell'accomandatario di accomandita semplice, che è il solo a poter essere amministratore ma non deve esserlo necessariamente, e risponde delle obbligazioni sociali già in quanto accomandatario -, il che significa che l'ufficio ha carattere permanente²¹⁶ e che l'accettazione della carica, cui fa riferimento l'art. 2457 comma 2 c.c., può essere considerata «una manifestazione di volontà che ha, ad un tempo, valore essenziale tanto a livello di contratto sociale, quanto a livello di contratto di amministrazione»²¹⁷. L'origine *ex lege* del rapporto di amministrazione viene dagli enti previdenziali valorizzata quale ostacolo alla configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato in capo all'accomandatario-amministratore²¹⁸, unitamente alla circostanza, propria delle società di persone, che l'amministratore partecipi in prima persona e illimitatamente al rischio inerente alla gestione dell'impresa²¹⁹. Nelle

²¹² Cfr *ex multis* Cass. 13 novembre 1984, n. 5747, in *Dir. Fall.*, 1985, II, 34; Cass. 28 maggio 1985, n. 3236, in *Gir. Comm.*, 1985, II, 448..

²¹³ CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 103; v. citazioni BONAFINI.

²¹⁴ BONAFINI, *I compensi degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005, 8.; BELVISO, *Contratto di società e contratto di amministrazione nelle società di persone*, in *Riv. Soc.*, 2001, 715.

²¹⁵ CAMPOBASSO, *op. cit.*, 538.

²¹⁶ GALGANO, *op. loc. cit.*, 762.

²¹⁷ CORSI, *Le società in accomandita per azioni*, in RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato, Impresa e lavoro*, tomo III, Utet, Torino, 1985, 243. Qualora per decadenza o per revoca l'ufficio di amministratore cessi anticipatamente, viene meno anche la qualità di socio accomandatario, e l'azionista diviene accomandante. Quanto alla facoltà di rinuncia, si dubita che essa sia propria dell'accomandatario, dato che con la qualità di amministratore verrebbe meno anche la responsabilità illimitata e solidale, ovviamente per il futuro. Chi ammette a facoltà di rinuncia la condiziona alla disciplina del trasferimento delle azioni con prestazioni accessorie di cui all'art. 2345 c.c. (subordinato al consenso degli amministratori).

²¹⁸ Circolare Inps 8 agosto 1989, n. 179.

²¹⁹ LODI, *Obbligo contributivo per il socio lavoratore*, in *Dir. e Prat. Lavoro ORO*, 2009, n. 2.

società di persone, in particolare, "tutti i soci si identificano con la società" e pertanto risulta eccezionale la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra socio e società, ravvisato dalla giurisprudenza «nel solo caso in cui risulti rigorosamente dimostrato che l'attività (oggettivamente lavorativa) del socio sia espletata non già in adempimento di obbligazioni nascenti dal contratto sociale, ma costituisca oggetto di un distinto contratto di lavoro e venga svolta sotto il controllo gerarchico di altro socio munito di supremazia ed in presenza di un espresso incontro di volontà"²²⁰.

A tale difficoltà, di enucleare un oggetto diverso da quello del conferimento in società, tipico delle società di persone, si aggiunge, nell'ipotesi in cui il socio sia anche amministratore, la posizione di preminenza di cui solitamente l'amministratore di società di persone gode: i suoi poteri sono ritenuti identificabili con i poteri e le responsabilità che allo stesso imprenditore spettano sulla propria impresa²²¹. Ciò è insito nelle particolari modalità di esercizio del potere di amministrazione. Nelle società di persone (e, in seguito alla riforma del 2003, anche nelle società a responsabilità limitata, ove ciò sia previsto dall'atto costitutivo, art. 2475 c.c.), ciascun amministratore, infatti, può esercitare per intero tutti i poteri di gestione (art. 2257 c.c.). In alternativa, può essere prevista l'adozione di un regime di amministrazione congiuntiva, in cui i poteri di amministrazione possono essere esercitati solo con il consenso di tutti i soci (art. 2258 c.c.), salvo che, ai sensi dell'art. 2258 comma 2 c.c., sia adottata la regola della maggioranza, per tutte o alcune le operazioni sociali.

Nel primo caso, di adozione di un modello di amministrazione disgiuntiva, non solo ogni socio, autonomamente, può compiere qualsiasi operazione sociale, ma detiene anche il potere di opporsi ad ogni operazione che altro socio intenda compiere, di modo che, il potere del socio-amministratore appare tanto esteso, da far ragionevolmente escludere, anche a priori, che egli possa soggiacere al potere direttivo di alcun altro soggetto. Tuttavia, considerato che, in presenza dell'esercizio

²²⁰ Cass., sez. lav., 07 agosto 1991, n. 8612, in *Inf. Prev.*, 1991, 1214; che sulla base di tale principio rigetta il ricorso diretto all'accertamento di un valido rapporto subordinato, presupposto del rapporto previdenziale, in capo ai tre soci di società in nome collettivo; cass. 16 dicembre 1986, n. 7573, in *Giust. Civ. Mass.*, 1986, 12; Cass. 9 settembre 1981, n. 5066, in *Giust. Civ. Mass.*, 1981, 9; Cass., sez. lav., 12 maggio 1999, n. 4725, in *Orient. Giur. lav.*, 1999, I, 652; Cass., sez. lav., 11 gennaio 1999, n. 216, in *www.iuritalia.it*.

²²¹ GALGANO, *op. loc. cit.*, 36.

del potere di veto da parte di uno dei soci, la decisione ultima spetta alla maggioranza, determinata secondo la parte attribuita a ciascun socio negli utili (art. 2257 c.c.), si può ipotizzare anche il caso in cui, di fatto, la partecipazione del socio amministratore sia talmente minoritaria e isolata, da non ostacolare affatto la sua possibile soggezione al potere direttivo degli altri soci amministratori²²².

Analoghe considerazioni possono svolgersi nei casi di adozione di un sistema di amministrazione congiuntiva: la determinazione di ciascun socio-amministratore in tale modello appare infatti determinante ai fini del compimento di qualsiasi operazione sociale, salvo che, ai sensi dell'art. 2258 comma 2 c.c., sia adottata la regola della maggioranza. Nel qual caso le cose non stanno molto diversamente dai regimi di amministrazione collegiale, propri della società per azioni e della società a responsabilità limitata, quanto meno *ante* riforma: le decisioni in ordine all'amministrazione della società vengono prese dagli amministratori, riuniti nel consiglio di amministrazione, a maggioranza. Nel qual caso, se è vero che ciascun amministratore partecipa alla gestione della società, è vero anche che la sua posizione può in concreto essere irrilevante, il che accade ogni qual volta si formi comunque una maggioranza.

Nei casi in cui il socio – amministratore conferisca la propria opera in società, l'assunzione dell'obbligo di lavorare è un elemento costitutivo del contratto di società e comporta il riconoscimento dei diritti connessi alla partecipazione sociale, funzionali alla realizzazione del contratto di società: la prestazione del socio d'opera, per quanto, in astratto, possa essere etero diretta, non è quindi subordinata, perché difetta l'assetto di interessi presupposto dall'art. 2094 c.c.²²³. L'eventuale ulteriore rapporto di lavoro dovrà pertanto avere un oggetto diverso dalla prestazione conferita in società.

Quanto, infine, alla possibilità che l'amministrazione sia affidata, nelle società in nome collettivo, a soggetti diversi dai soci, chi l'afferma fa leva sulla circostanza che in ogni caso, quand'anche i soci non amministrassero la società, non verrebbe per ciò solo meno la garanzia della responsabilità personale ed illimitata di tutti i soci per le obbligazioni sociali²²⁴. Oppure la ricava indirettamente dalla

²²² Si veda, sul regime di amministrazione disgiuntiva nella società di persone, ANGIELLO, *Autonomia e subordinazione nella prestazione lavorativa*, Cedam, Padova, 1974, 104.

²²³ MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, 54.

²²⁴ CAMPOBASSO, *op. cit.*, 108.

previsione dell'art. 2361 comma 2 c.c., così come novellato dal d.lgs. n. 6/2003, che consente alle società per azioni di acquisire partecipazioni in società a responsabilità illimitata²²⁵. Oppure, ancora, *a contrario*, dall'art. 23 d.lgs. n. 96/2001, che la esclude espressamente nel caso della società tra avvocati, per il resto regolata, *ove non diversamente disposto, dalle norme che regolano la società in nome collettivo di cui al capo III del titolo V del libro V del codice civile*. In ogni caso, la dottrina che ammette la nomina ad amministratore di un estraneo finisce poi con il circoscrivere la portata dell'affermazione precisando che si tratterebbe, più che di un amministratore vero e proprio, di un mandatario generale o di un institore, perché soggetto al potere di revoca *ad nutum* dei soci, che non perderebbero il potere di direzione dell'impresa²²⁶. In tal caso, allora il problema della configurabilità di un rapporto di lavoro subordinato risulterebbe ridimensionato, ferma ovviamente la necessità di una verifica delle concrete modalità di svolgimento del rapporto, perché né l'"amministratore" esterno risponderebbe personalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali, né eserciterebbe in proprio e in esclusiva i poteri di gestione della società, posto che, anzi, un datore di lavoro sarebbe ben identificabile nei soci.

In generale, dunque, si può affermare che la tendenziale coincidenza tra poteri amministrativi e partecipazione al rischio di impresa, che nel rapporto di lavoro subordinato grava sul datore di lavoro²²⁷, ostacola l'operatività di un vero e proprio rapporto di scambio tra il socio-amministratore e la società stessa. Tanto più che «la subordinazione in senso stretto esprime non solo una modalità di esecuzione della prestazione, ma, qualificando la posizione del lavoratore nel rapporto, già esprime un determinato regolamento di interessi»²²⁸. Tale regolamento di interessi risulta difficile da riscontrare nel socio amministratore, specie di società di persone e in accomandita, che assume, infatti, una posizione analoga a quella di un «padrone»²²⁹, o, meglio, «dell'imprenditore sulla propria impresa»²³⁰, che appare incompatibile

²²⁵ BONAFINI, *op. cit.*, 8.

²²⁶ CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 109; cfr. anche GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Cedam, Padova, 1963, 110 ss., secondo cui non si può parlare di amministratori in senso tecnico con riferimento al non socio, essendo egli privo di perfetta indipendenza rispetto ai soci, i quali «mantengono l'attributo tecnico di amministratori, che nel potere di dirigere l'impresa si identifica».

²²⁷ SUPPIEJ - DE CRISTOFARO - CESTER, *Diritto del lavoro, Il rapporto individuale*, Cedam, Padova, 2005, 35.

²²⁸ MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, 153.

²²⁹ ROMAGNOLI, *op. cit.*, 248.

²³⁰ NICOLINI, *La simulazione del rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1969, 90; GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Cedam, Padova, 1963, 36.

con l'assunzione della qualità di lavoratore subordinato della società stessa. Quest'affermazione vale in generale, sul presupposto del normale funzionamento della società; nei singoli casi concreti non si può escludere che la partecipazione dell'amministratore-socio sia talmente ridotta e la sua competenza ai fini della gestione tanto limitata, da non impedire affatto la sua soggezione al potere direttivo dei soci maggioritari.

2.6 Due casi espressi di lavoratore–amministratore. Il socio lavoratore e amministratore di cooperativa di produzione e lavoro.

Le recenti novità legislative consentono di enucleare nel nostro ordinamento due casi in cui rapporto di lavoro e rapporto di amministrazione coesistono tra loro per espressa volontà di legge. Si tratta tuttavia di situazioni in cui il rapporto di lavoro non tanto si cumula al rapporto di amministrazione, ma ne costituisce, piuttosto, il presupposto e la ragion d'essere.

Ciò accade, innanzitutto, nelle società cooperative, dove l'amministratore di cooperativa, infatti, è il socio, sempre fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 6/2003, almeno in maggioranza dopo (art. 2535 c.c.).

Prima dell'entrata in vigore della l. n. 142/1990, ciò significava che l'amministratore poteva cumulare un rapporto di lavoro subordinato nel solo caso in cui fosse enucleabile un ambito dell'attività da lui svolta per la società cooperativa diverso e autonomo rispetto all'attività di amministrazione della società e all'attività svolta in qualità di socio cooperatore²³¹. Infatti, il *Leitmotiv* dello svolgimento di un'attività diversa ed estranea all'oggetto sociale era proprio anche di quella giurisprudenza che, in assenza di una disciplina legislativa dell'apporto di lavoro da parte del socio lavoratore di cooperativa, ammetteva la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato accanto al rapporto societario solo nell'ipotesi in cui l'attività prestata dal socio in adempimento del rapporto di lavoro fosse diversa rispetto a quella che egli era obbligato a conferire in base all'atto costitutivo per il

²³¹ Nella giurisprudenza relativa all'amministratore di società cooperativa si rinviene una particolare rigidità nelle affermazioni dell'esistenza di un rapporto di immedesimazione organica che lega l'amministratore alla società: cfr. Cass., 1 aprile 2009, n. 7961, in *D&G*, 2009; Cass., sez. lav., 26 febbraio 2002, n. 2861, in *Società*, 2002, 1371, nt. AGNOLETTI.

conseguimento dei fini istituzionali della cooperativa stessa²³², salvo che risultasse provata la simulazione del rapporto sociale, per l'inesistenza di poteri partecipativi in capo al socio. Le prestazioni di lavoro del socio lavoratore di cooperativa di produzione e lavoro, infatti, venivano tradizionalmente ricondotte al contratto sociale²³³; si riteneva infatti che il fondamentale diritto–dovere di concorrere alla gestione dell'impresa sociale connotasse l'obbligo di lavorare del socio e non si conciliasse con un rapporto di lavoro²³⁴. Tuttavia, nel caso del socio lavoratore di cooperativa, diversamente che nel caso dell'amministratore-lavoratore, la prestazione era solitamente unica, e si trattava di ricondurla o meno ad un rapporto di scambio in considerazione della sua inerenza o meno all'oggetto sociale perché ciò che si riteneva carente era la contrapposizione tra l'interesse del socio e della società. Il principio della duplicità dei rapporti risultava anche in quel caso di difficile applicazione, perché la distinzione tra attività compresa o estranea all'oggetto sociale risultava, alla prova dei fatti, contraddittoria, in particolare con riferimento a tutta una serie di attività strumentali che, pur non rientrando immediatamente nell'oggetto sociale, non possono non ritenersi funzionali all'attuazione di questo: si è fatto l'esempio dell'attività amministrativa in una cooperativa di facchinaggio²³⁵.

La l. n. 142/2001, prevedendo che *"il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore (e distinto)²³⁶ rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma"*, ha risolto, indirettamente, anche il problema della compatibilità tra rapporto di lavoro e rapporto di amministrazione. Infatti, la combinazione tra la regola della duplicità dei rapporti giuridici, sociale e di lavoro, all'interno dell'unica posizione, dettata dall'art. 1 comma 3 della l. n. 142/2001, e la

²³² Cass., 6 febbraio 2001 n. 1666, in *Prat. Lav.*, 2001, n. 13, p. 560; Cass. 20 settembre 2000 n. 12452, in *Guida lav.*, 2000, n. 43, 35 ss.; Cass. 11 aprile 1985 n. 2390, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, 827 ss.; Cass. 11 aprile 1985, n. 2390, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, p. 827 ss.; Trib. Roma, 9 dicembre 2003, n. 15973, in *Dir. e prat. Soc.*, 2004, 44.

²³³ Dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (cfr. Cass. 25 febbraio 2000, n. 2175, in *Inf. Prev.*, 2000, p. 809; Cass. 28 aprile 2000, n. 5450, *ivi*, 2000, p. 1078) e dalla dottrina giuslavoristica maggioritaria (cfr. VALLEBONA, *op. cit.*, p. 293 ss.; SCOGNAMIGLIO, voce «Lavoro subordinato», in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1991; SANTONI, *Prestazioni di lavoro in fattispecie normative diverse dal contratto di lavoro*, in AA.VV., *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Milano, 1993, p. 144).

²³⁴ VALLEBONA, *Il lavoro in cooperativa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, I, 291

²³⁵ MISICIONE, *Il lavoro dei soci di cooperative di produzione e lavoro*, in ID. (a cura di), *Il lavoro in cooperativa*, Milano, 1996, 34.

²³⁶ L'inciso "e distinto", come noto, è stato abrogato dall'art. 9 della l. n. 30/2003.

regola della coincidenza tra la qualifica di amministratore e quella di socio, operante quanto meno con riferimento alla maggioranza degli amministratori (cfr. art. 2535 c.c. previgente, art. 4 comma 3 l. 59/1992, art. 2542 c.c. vigente)²³⁷, comporta che, almeno nella maggioranza dei casi, nelle società cooperative - *nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio* (art. 1 l. 142/2001) - l'amministratore sia necessariamente anche socio cooperatore e quindi, in quanto tale, anche lavoratore, subordinato, autonomo o in altra forma, della società amministrata.

La circostanza che per espressa disposizione di legge sia prevista la duplicità dei rapporti, di amministrazione e di lavoro, in capo alla medesima persona, è eccezionale e non se ne può trarre un principio generale di cumulabilità.

Innanzitutto, la previsione espressa risponde alla peculiare *ratio* di tale disciplina, da rinvenire nello *scopo mutualistico* e non lucrativo, oltretutto di rilevanza costituzionale, perseguito dai soci di società cooperative (art. 2511 c.c.; art. 45 Cost.). Sancire che gli amministratori della società cooperativa siano di regola soci-lavoratori della società stessa significa «assicurare che la direzione degli affari sociali sia nelle mani di persone specificamente interessate allo svolgimento dell'attività mutualistica»²³⁸, «portatori di interessi di categoria»²³⁹. È proprio la posizione di socio-lavoratore ad essere la condizione per l'assunzione della carica di amministratore; lo stesso art. 1 della l. n. 142/2001 prevede che *"i soci lavoratori di cooperativa concorrono alla gestione dell'impresa partecipando alla formazione degli organi sociali"*.

In secondo luogo, non si può trascurare che nel caso di socio di cooperativa la coesistenza del rapporto di lavoro con il rapporto associativo è sancita per legge, e che con il rapporto di lavoro il socio *"contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali"* (art. 1 comma 3 l. n. 142/2001). Tale finalità mutualistica, che

²³⁷ La nuova disciplina ammette infatti che la minoranza dei componenti il consiglio di amministrazione possa essere formata da soci sovventori o da estranei: la perdita della qualità di socio, dunque, non impedisce più la permanenza alla carica di amministratore, salve soltanto ragioni di opportunità, soprattutto quando tale perdita dipenda da esclusione o da recesso. Cfr. GALGANO, *op. cit.*, 970.

²³⁸ CAMPOBASSO, *op. cit.*, 584.

²³⁹ GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2006, 970.

contrasta con la struttura di scambio propria del rapporto di lavoro²⁴⁰, come la dottrina ha rilevato, «non può non riflettersi, in un modo o nell'altro, sull'assetto causale del rapporto»²⁴¹. La prestazione di lavoro, quand'anche eterodiretta, non è prestata alle dipendenze altrui²⁴², perché i soci lavoratori di cooperativa contano capitarmente, a prescindere dall'entità della loro partecipazione al capitale sociale (art. 2538 comma 2 c.c.), e paritariamente "*partecipano all'elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche*" della cooperativa (art. 1 comma 2 lett. b) l. n. 142/2001). Il rapporto di lavoro con la società, dunque, è caratterizzato da tratti di specialità²⁴³ che si trasmettono anche alla situazione di ulteriore cumulo con il rapporto di amministrazione.

D'altro canto, rimane da chiedersi se la previsione diretta legislativa del cumulo tra rapporto di lavoro e rapporto di amministrazione nel caso di socio-cooperatore sia sufficiente a rendere superflua l'indagine in concreto in ordine alla sussistenza delle condizioni generalmente richieste per la legittimità del cumulo. Il problema si pone, oltre che nei casi in cui l'attività gestoria non sia nettamente disgiungibile dall'attività oggetto del rapporto di lavoro, anche laddove tutti i poteri di amministrazione fossero concentrati in capo ad un amministratore unico in forza del richiamo della disciplina delle società per azioni (art. 2519 c.c.), che la dottrina commercialistica ritiene operante nonostante la rubrica del nuovo art. 2542 c.c. reciti "*Consiglio di amministrazione*"²⁴⁴. Quanto al primo aspetto, sembra ragionevole ritenersi che l'espressa previsione del rapporto di lavoro quale presupposto per l'incarico di amministrazione esima da ogni ulteriore verifica; quanto al secondo aspetto, invece, non sembra che la possibilità di nomina di un amministratore unico, propria delle società per azioni (art. 2380 c.c.) superi il filtro di compatibilità cui l'art. 2542 c.c. subordina il rinvio, a meno di ritenere che la specialità del rapporto sia tale da rendere superflua anche l'individuazione di un datore di lavoro.

²⁴⁰ SUPPIEJ, DE CRISTOFARO, CESTER, *Diritto del lavoro, Il rapporto individuale*, Cedam, Padova, ed. 2005, 36 ss..

²⁴¹ CESTER, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma?*, in MONTUSCHI - TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore, La nuova disciplina*, Giappichelli, Torino, 2004, 3.

²⁴² MARAZZA, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002, 51 ss..

²⁴³ PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, Cedam, Padova, 2006, 82 ss..

²⁴⁴ La dottrina commercialistica non ravvisa infatti ostacoli alla concentrazione di tutti i poteri di amministrazione in capo all'amministratore unico; cfr. GALGANO, *op. cit.*, 970, nt. 80.

2.7 *Segue.* Il lavoratore designato amministratore in rappresentanza dei lavoratori.

Pur nella consapevolezza della complessità del tema della partecipazione dei lavoratori alla gestione, che meriterebbe ben altra trattazione, non si può trascurare, ai fini della presente ricerca che, nella misura in cui trovasse attuazione, nel nostro ordinamento, il diritto dei lavoratori di "*collaborare (...) alla gestione delle aziende*", cui fa riferimento l'art. 46 Cost.²⁴⁵, si verrebbe a configurare un'ipotesi del tutto peculiare di cumulo dei rapporti. Il lavoratore riceverebbe, infatti, l'incarico di amministratore proprio in quanto lavoratore e in rappresentanza degli altri lavoratori: il rapporto di lavoro costituirebbe il presupposto del rapporto di amministrazione. In questa prospettiva, si perverrebbe ad un superamento del cumulo dei due rapporti in un'ottica capovolta: rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro non sarebbero tra loro paralleli e distinti, perché il rapporto di amministrazione troverebbe la sua causa e la sua ragion d'essere proprio nel rapporto di lavoro.

Un'apertura alla possibilità che i lavoratori partecipino agli organi di amministrazione delle società, in rappresentanza dei lavoratori stessi, si rinviene nella Direttiva 2001/86/CE, che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori, recepita nel nostro ordinamento con d.lgs. n. 188/2005²⁴⁶. Tale direttiva, infatti, introduce, tra l'altro, la nozione forte di partecipazione, intesa come "*l'influenza(...) dei rappresentanti dei lavoratori nelle attività di una società mediante il diritto di eleggere o designare alcuni dei membri dell'organo di vigilanza o di amministrazione della società*" (art. 2). A prescindere dalle innumerevoli difficoltà concrete alla realizzazione di tale possibilità, è interessante rilevare, a conferma del carattere del tutto peculiare di questa ipotesi di

²⁴⁵ In merito cfr. PEDRAZZOLI, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, 4, 427.

²⁴⁶ In merito cfr. GULOTTA, *La normativa sul coinvolgimento dei lavoratori nella società europea*, in *Guida lav.*, 2003, 39, 10; BUBBI, *La "Societas Europaea" e la partecipazione dei lavoratori*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2005, n. 4, 320; SERRANI, *Il coinvolgimento dei lavoratori nella società europea*, in *Dir. Prat. Società*, 2004, 18, 18; PUTRIGNANO, *La partecipazione ed il coinvolgimento dei lavoratori nei gruppi: gli orientamenti comunitari*, in *Gruppi societari e rapporti di lavoro, Il diritto del mercato del lavoro*, Ed. Scientifiche Italiane, 2004, n. 3, 847; GUARRIELLO F., *La direttiva sulla partecipazione dei lavoratori nella società europea*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2003, 385; ID., *Il recepimento della direttiva sul coinvolgimento dei lavoratori nella società europea*, 31 maggio 2005, in <http://www.cgil.it/giuridico>; ID., *La partecipazione dei lavoratori nella società europea*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, 1.

coesistenza tra rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro, che il principio di cui all'All. II alla Raccomandazione 2005/162/CE, secondo cui gli amministratori indipendenti non devono essere dipendenti della società, trova eccezione proprio nel caso dell'amministratore non esecutivo eletto a far parte del consiglio di amministrazione nell'ambito di un sistema di rappresentanza dei lavoratori. Ciò sempre che non si tratti di un dirigente del livello più elevato e che sia garantita adeguata protezione al lavoratore eletto nel CdA dai licenziamenti ingiustificati e da altre forme di trattamento discriminatorio. Tale previsione è significativa: il diritto dei lavoratori di partecipare alla gestione delle imprese attraverso l'elezione di propri rappresentanti in seno agli organi di amministrazione sembra essere l'eccezione che conferma la regola.

2.8 I gruppi di società: l'attività di direzione e coordinamento e le situazioni di cumulo cd. trilaterale

In tal caso, società dotate di distinta personalità giuridica vanno a formare un'unica realtà produttiva complessa, magari estesa a diversi mercati e a diversi settori, attraverso un controllo azionario o la creazione di vincoli contrattuali. Si tratta di una forma organizzativa che è nata dalla creatività imprenditoriale, che in tal modo massimizza il risultato di separazione tra proprietà del capitale e rischio di impresa che è già proprio della forma di società azionaria²⁴⁷. Evidentemente, perché

²⁴⁷ Il legislatore si è limitato, nel tempo, a prendere atto dell'esistenza del fenomeno, definendo innanzitutto i rapporti di controllo e collegamento tra società. L'art. 2359 c.c. distingue tra controllo di tipo contrattuale, dovuto all'esistenza di particolari vincoli contrattuali, e controllo di tipo azionario. Quest'ultima tipologia di controllo si realizza quando una società dispone della maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria di un'altra società, o di voti comunque sufficienti ad esercitarvi un'*influenza dominante*. Nel primo caso il controllo si dice "di diritto", nel secondo "di fatto". Peraltro, grazie all'equiparazione, al controllo di diritto o di fatto, del controllo indiretto, che una società può esercitare attraverso altre società, controllate o fiduciarie, o persone interposte, il fenomeno del gruppo di società si amplifica e si concreta nella creazione di catene di società. Le società si dicono, invece, collegate quando l'influenza che l'una esercita sull'altra è *notevole*. Tale criterio è assistito da una presunzione legale: *l'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti* (art. 2359 ultimo comma c.c.). Il legislatore ha quindi previsto alcune norme che favoriscono il corretto funzionamento degli organi della società controllante, garantiscono l'informazione contabile di gruppo, soprattutto quando la controllante sia una società quotata, nonché, con il d.lgs. n. 6/2003, hanno come scopo la tutela degli azionisti e dei creditori delle controllate. Per un approfondimento cfr. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Vol. 2, *Diritto delle società*, Utet, Torino, 2004, 289 ss.; GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, Zanichelli Editore, Bologna, 2005; ID, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2006, 294 ss., ID., *L'impresa di gruppo*, in *Il Diritto del Mercato del Lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, n. 3, 669 ss..

tale forma organizzativa risulti davvero conveniente, deve essere garantita una guida unitaria del gruppo. E in effetti, è questo l'aspetto che interessa ai fini della presente ricerca, di cui ha preso atto ora, allo scopo di tutelare gli interessi dei soci e dei creditori sociali, anche il legislatore del 2003, con l'introduzione degli artt. 2497 ss. c.c.: l'esercizio da parte della società c.d. capogruppo, in via diretta o indiretta, di un'attività di direzione e coordinamento unitaria di tutte le società facenti parte del gruppo²⁴⁸. Il gruppo di società inteso cioè «come organizzazione plurisocietaria, caratterizzata da una stabile relazione gerarchica, di fondamento giuridico, ovvero anche solo di fatto, che si manifesti in termini di direzione e coordinamento gestionale degli organi della società dominante rispetto a quelli delle società dominate»²⁴⁹. Nel caso di controllo azionario l'esercizio di tale attività è evidentemente assicurato, per quanto concerne le decisioni assembleari, dall'entità delle partecipazioni societarie, tali da consentire comunque il controllo del risultato delle riunioni assembleari. Tuttavia ciò non basta. Affinché le diverse società, ciascuna dotata di una propria struttura corporativa in funzione di una distinta personalità giuridica, operino realmente in un'unica direzione, occorre che sia

Anche nell'ambito del diritto del lavoro sono state introdotte alcune norme che fanno riferimento ai rapporti di controllo e collegamento societario, definiti dall'art. 2359 c.c.: v. ad esempio art. 4, comma 15 bis, l. n. 223/1991, e 47 comma 4 l. n. 428/1990, che prevedono obblighi di informazione e consultazione ed esame anche a carico della capogruppo; il d.lgs. n. 74/2002, che dà attuazione alla direttiva 94/45/CE relativa all'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e gruppi di imprese di dimensioni comunitarie, la cui finalità è garantire che i lavoratori di imprese o gruppi di imprese che operano in più di uno Stato membro (almeno oltre determinati limiti dimensionali: art. 2 d.lgs. n. 74/2002) siano adeguatamente informati e consultati con riguardo alle decisioni che influiscono sulle loro condizioni, evitando le disuguaglianze di trattamento dovute alla diversità tra le procedure di informazione e consultazione previste dalle legislazioni dei diversi Stati. Infine, il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, attuativo della legge n. 30/2003, contiene un riferimento ai gruppi di impresa, per la cui individuazione rinvia all'art. 2359 c.c. e al d.lgs. n. 74/2002: l'art. 31 del d.lgs. n. 276/2003 consente infatti ai gruppi di impresa di delegare alla società capogruppo lo svolgimento degli adempimenti di cui all'art. 1 della legge 11 gennaio 1979, n. 12, in materia di gestione del personale, relativi a tutte le società controllate e collegate, precisando che la concentrazione della gestione di tali adempimenti non incide sulla individuazione del soggetto titolare delle obbligazioni contrattuali e legislative, che resta, ad ogni effetto, la singola società datrice di lavoro. In merito v. RAZZOLINI, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da unicità di impresa*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2009, 89, SCOGNAMIGLIO, *Commento all'art. 31 d.lgs. 276/2003*, in

²⁴⁸ Come evidenzia GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2006, 300, l'unità di direzione è presunta: «si presume che la società controllante si avvarrà della propria posizione di supremazia, derivante dalle partecipazioni azionarie o dai vincoli contrattuali, per determinare la condotta degli affari delle società dipendenti, imponendo agli organi di queste la propria direzione». L'art. 2497 sexies c.c., introdotto dalla riforma del 2003, stabilisce espressamente l'operatività di una tale presunzione nei soggetti tenuti al consolidamento dei bilanci in base al d.lgs. n. 127/1991.

²⁴⁹ Con definizione di CARABELLI, *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, 91.

garantita l'unitarietà della gestione della società. Essendo essa riservata in via esclusiva agli amministratori, l'unitarietà viene di regola attraverso il ricorso a vincoli di carattere fiduciario. Gli amministratori delle società controllate, infatti, sono eletti con i voti della controllante, che, in base all'art. 2383 c.c., può in ogni momento revocarli, salvo solo il risarcimento del danno. Di fatto, quindi, gli amministratori delle società controllate rendono conto alla società controllante che ha deciso la loro nomina, eseguendo le direttive "confidenziali"²⁵⁰ da questa emanate sotto la minaccia della revoca. Tale attività di direzione e coordinamento, svolta dalla società dominante, rimane tuttavia, appunto, su un piano di fatto, perché gli amministratori della società controllata rimangono, in quanto amministratori, titolari in via esclusiva dei poteri di gestione, come sancisce oggi espressamente l'art. 2380 bis c.c., e continuano a rispondere personalmente, sia penalmente che civilmente, della violazione dei propri doveri di diligenza e della normativa di fonte negoziale e legale. Possono adeguarsi alle direttive ricevute dalla società dominante, e lo faranno in virtù del rapporto fiduciario, ma non sono giuridicamente tenuti a farlo, e ne risponderanno personalmente, in quanto amministratori. Tutt'al più, laddove l'esistenza delle direttive sia provata, e dalla loro attuazione, in *violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*, sia derivato un danno, esse potranno essere fonte di responsabilità in capo a chi le ha emanate (come riconosciuto oggi espressamente dall'art. 2497 c.c.), ma non esimono l'amministratore della controllata dalla responsabilità per quanto compiuto.

Altre volte, gli amministratori delle società controllate sono gli stessi della società capogruppo: grazie all'unitario controllo delle rispettive assemblee la direzione unitaria è garantita in tal caso al massimo grado attraverso il meccanismo della cd. unione personale²⁵¹. Non si rinvengono, infatti, nel nostro ordinamento, limiti espressi al cumulo degli incarichi, salva solo forse la possibilità di ricavare dall'identità degli organi amministrativi un indice, in concorrenza tuttavia con numerosi altri, del carattere fittizio della frammentazione dell'unica attività tra

²⁵⁰ L'espressione è usata da GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, ed. 2004, 173 ss. e ed. 2006, 306 ss..

²⁵¹ Ne parla SCOGNAMIGLIO, *Appunti sul potere di direzione nei gruppi di società*, in *I gruppi di Società, Atti del Convegno Internazionale di Studi*, Venezia, 1995, 2123 ss., in particolare nt. 41; ID., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Giappichelli Ed., Torino, 1996, 244 ss., in particolare nt. 46.

soggetti solo formalmente diversi, con finalità di elusione dell'applicazione di norme inderogabili, specie protettive dei lavoratori²⁵².

A volte, infine, ed è questa la situazione che interessa ai fini della presente ricerca, nei concreti assetti societari, accade che la direzione unitaria del gruppo sia garantita attraverso la preposizione all'organo amministrativo della (o delle) società controllata (sempre attraverso il meccanismo della delibera assembleare, formalmente irrinunciabile ex art. 2383 c.c.) di soggetto legato alla società capogruppo (o, indifferentemente, a società anch'essa dalla prima controllata), da un rapporto di lavoro, di solito dirigenziale. Si tratta di situazioni identificabili, con espressione che sembra rappresentativa, come di “cumulo trilaterale” o addirittura “multilaterale”²⁵³: in esse infatti, non intervengono più soltanto due parti, l'amministratore-dipendente e la società amministrata-datrice di lavoro, ma anche, almeno, una terza società, legata alla prima da un vincolo di controllo.

Nelle situazioni sopra descritte l'amministratore della società controllata è tale perché è dipendente della controllante. In altre parole, il rapporto di lavoro con la controllante è senz'altro il presupposto della nomina ad amministratore della controllata. Tuttavia un aspetto merita di essere approfondito.

Se il rapporto di lavoro è solo il presupposto di fatto del rapporto di amministrazione, allora *nulla quaestio*: i due rapporti coesistono tra loro, rimanendo tuttavia tra loro separati e ponendosi tutt'al più una questione di collegamento negoziale. Si rientra, pertanto, nell'ambito di quelle direttive cd. confidenziali, di cui anche il legislatore ha preso atto agli art. 2497 ss. c.c., prevedendo una specifica

²⁵² Secondo quanto ammesso dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, che al fine di ritenere provata la simulazione o la preordinazione in frode alla legge richiede l'accertamento rigoroso «dei seguenti requisiti: a) unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori»: v. Cass., sez. lav., 15 maggio 2006, n. 11107, in *Riv. Giur. dir. lav.*, 2007, 3, 440 ss., con nt. di LOZITO; v. anche Cass., sez. lav., 14 novembre 2005, n. 22927, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, 496, con nt. di MATTO; Cass., sez. lav., 24 marzo 2003 n. 4274, in *Riv. It. Dir. lav.*, 2003, II, 745, con nt. di PASSERINI; nella giurisprudenza di merito v. Trib. Brindisi, 3 ottobre 2008, in www.iuritalia.it; App. Milano, 21 giugno 2006, in *Orient. Giur. lav.*, 2006, 533, con nt. di RAZZOLINI.

²⁵³ Espressioni utilizzate da GAUTHIER, *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, Litec, Paris, 2000, 167, che affronta in modo approfondito e critico le contraddizioni della sovrapposizione tra amministratore e dipendente nei gruppi di società nell'ordinamento francese.

ipotesi di responsabilità della controllante e un apposito obbligo di motivazione delle *decisioni* prese dagli organi della controllata in attuazione di quelle direttive.

Se invece, nei concreti assetti societari, l'amministratore della controllata svolge l'incarico di amministratore proprio in adempimento del contratto di lavoro con la società controllante²⁵⁴, allora le direttive con cui, nella pratica dei gruppi di società, la controllante dirige di fatto l'attività dell'intero gruppo, escono dall'ambito meramente confidenziale e acquistano l'aspetto formale di ordini di rilievo giuridico impartiti da un datore di lavoro al proprio dipendente. In tal modo la società capogruppo perverebbe a consacrare giuridicamente il dovere di disciplina degli amministratori della società controllata. Il che fa sorgere almeno due ordini di problemi: dal punto di vista del diritto delle società, l'antinomia tra la "permanenza del potere gerarchico, che la società datrice di lavoro continua ad esercitare sul dipendente, e l'autonomia di condotta che potrebbe pretendersi, da parte degli eventuali azionisti di minoranza e dei creditori sociali, da chiunque venga chiamato a guidare una società"²⁵⁵; dal punto di vista del diritto del lavoro, le contraddizioni che deriverebbero dall'ammettere nei gruppi di società ciò che nelle società singole è costantemente escluso, vale a dire la configurabilità di un rapporto di lavoro avente ad oggetto proprio l'amministrazione della società²⁵⁶.

2.9 Segue. Il modo in cui si presentano le situazioni di cumulo cd. trilaterale e la posizione della giurisprudenza.

La giurisprudenza che si è pronunciata in relazione alle situazioni di cd. cumulo trilaterale si è formata soprattutto rispetto a controversie sorte dalla domanda dell'amministratore-dipendente di condanna alla corresponsione dei compensi spettanti per l'attività di amministrazione espletata in attuazione di quanto già previsto fin dall'inizio dal contratto individuale (o, in un caso, collettivo), oppure, anche a prescindere da una previsione contrattuale in tal senso. Domanda rivolta

²⁵⁴ Cfr. BONAFINI, *op. cit.*, 359 ss..

²⁵⁵ WEIGMAN, *Luci ed ombre del nuovo diritto azionario*, in *Le Società*, 2003, n. 2 bis, 275.

²⁵⁶ La frequenza del ricorso a tale configurazione giuridica è confermata dalla disinvoltura con cui a tale ipotesi fanno riferimento le riviste con finalità divulgative dirette ai pratici: v., ad esempio, CIAMPOLINI - DI NUNZIO (a cura di), *Dirigenti*, in *Le guide pratiche, Il Sole 24 ORE*, 2001, 28.

talora nei confronti della società amministrata²⁵⁷, talora anche nei confronti della società datrice di lavoro²⁵⁸. Ciò accade nei casi in cui in sede di assunzione, oppure in un momento successivo, la società datrice di lavoro faccia sottoscrivere al proprio dipendente delle clausole cd. di reversibilità, con cui questi autorizza il versamento direttamente alla società datrice di lavoro dei compensi relativi alla propria attività di amministratore svolta presso società del gruppo. E, in effetti, tale possibilità appare comunemente ammessa, come risulta confermato dall'interpretazione del combinato disposto degli articoli 50 comma 1 lett. b) e 51 comma 2 lett. e) del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917²⁵⁹, che escludono dal reddito di lavoro ai fini fiscali i compensi e le indennità *percepiti a carico di terzi dai prestatori di lavoro dipendente per incarichi svolti in relazione a tale qualità, quando per clausola contrattuale devono essere riversati al datore di lavoro*. In base a tali previsioni si ritiene che i compensi corrisposti dalla società che si avvale delle prestazioni dell'amministratore possano essere direttamente corrisposti alla società datore di lavoro, senza alcuna incidenza sul reddito e la fiscalità del prestatore²⁶⁰.

Altre controversie affrontate dalla giurisprudenza riguardano la domanda di riconoscimento della qualifica superiore avanzata proprio in considerazione dello svolgimento di "mansioni" di amministratore presso altra società controllata, o la domanda di computo come retribuzione dei compensi percepiti per la copertura delle cariche sociali sul presupposto della sussistenza di un unico rapporto.

Sono rinvenibili due orientamenti giurisprudenziali.

Una parte della giurisprudenza applica in maniera coerente, anche alla questione della compatibilità tra rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro, gli stessi principi elaborati in ordine alle fattispecie di preteso cumulo nelle società singole.

²⁵⁷ Cass., sez. lav., 12 gennaio 2002, n. 329, in *Società*, 2002, 690, con nt. di COLAVOLPE; App. Milano, 11 aprile 2003, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2003, 641 ss.

²⁵⁸ Cass., sez. lav., 20 maggio 2004, n. 9643, in *www.iuritalia.it*; App. Napoli, 25 marzo 2005, n. 1516, in *Dir. Lav.*, 2005, 423 ss., con nt. di TUSSINO, 426 ss; Trib. Monza, 28 marzo 2001, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2001, 710 ss., con nt. di FURLAN.

²⁵⁹ Il testo unico è stato da ultimo modificato dal D.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344, di riforma dell'imposizione sul reddito delle società che, nel riordinare la materia, ha rinumerato gran parte degli articoli: in particolare l'attuale art. 50 riproduce il testo del vecchio art. 47, e l'art. 51 riproduce il testo dell'art. 48; l'interpretazione accolta dal legislatore appare peraltro consolidata: v. delibera Secit n. 29 del 24 maggio 1988; risoluzione n. 166 del 17 maggio 1977.

²⁶⁰ In merito di compensi cd. reversibili v. BONELLI, *op. cit.*, 138; BONAFINI, *op. cit.*, 361; VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, 137, FURLAN, *Dirigenti, amministratori e compensi c.d. reversibili*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2001, II, 710 ss.; FRANZONI, *Dell'amministrazione e del controllo*, in GALGANO (a cura di), *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Tomo III, Zanichelli, Bologna, 2008, 334.

Viene ribadito infatti che la qualifica di amministratore di società è compatibile con la qualifica di lavoratore subordinato della medesima soltanto «ove sia accertata l'attribuzione di mansioni diverse dalle funzioni proprie della carica sociale rivestita»²⁶¹. Dal che discende, nei casi in cui risulti che il dipendente della società controllante abbia effettivamente svolto nell'unità di tempo solo le funzioni di amministratore presso altra società del gruppo, la necessità di stabilire la sorte del contratto e del rapporto di lavoro: nel senso della nullità del contratto di lavoro avente ad oggetto fin dall'inizio lo svolgimento di funzioni di amministratore presso altre società del gruppo²⁶², oppure della sospensione del rapporto di lavoro nelle more dell'espletamento dell'incarico di amministratore nelle ipotesi in cui tali funzioni siano state assunte in un secondo momento²⁶³. In quest'ultimo caso la motivazione delle sentenze evidenziava come quella della sospensione sia l'unica soluzione possibile, non potendosi configurare l'invio del proprio dipendente a svolgere mansioni di amministratore presso la società collegata né come esercizio dello *ius variandi*, né come ipotesi di comando o distacco. Con la nomina del dipendente della capogruppo ad amministratore di altra società, infatti, al rapporto di lavoro viene ad affiancarsi un secondo rapporto, parallelo rispetto al primo, con la società amministrata, rapporto che non tollera l'esercizio del potere direttivo della società datrice di lavoro, in quanto l'esercizio di tale potere non è conciliabile con il

²⁶¹ Cass., sez. lav., 12 gennaio 2002, n. 329, in *Le società*, 2002, p. 290 ss., con nt. di COLAVOLPE, e in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 892 ss.: la sentenza si pronuncia in un caso in cui il dipendente di una società era stato assunto come direttore generale per essere inviato ad amministrare altra società del gruppo; la società si era difesa asserendo che le funzioni di amministratore costituivano l'oggetto del contratto di lavoro dirigenziale, e che non risultavano svolte dal ricorrente attività extra-gestoria; su tali presupposti la Corte ha pertanto riconosciuto che al ricorrente fossero dovuti i compensi per l'attività di amministratore, salva la verifica dell'eventuale sussistenza di valide clausole di reversibilità; in merito cfr. anche App. Napoli, 25 marzo 2005, in *Dir. Lav.*, 2005, II, 423, nt. TUSSINO: «le funzioni e le responsabilità dell'amministratore di società e quelle di dirigente, anche se affidate alla medesima persona, sono concettualmente diverse e danno vita a distinti rapporti giuridici e ad autonomi compensi». Nella fattispecie oggetto della controversia il contratto di lavoro prevedeva soltanto l'assunzione con qualifica dirigenziale; solo in un secondo momento il dirigente era stato chiamato a ricoprire incarichi di amministratore presso altre società del gruppo, e gli era stata fatto firmare l'autorizzazione alle società eroganti al versamento diretto alla società datrice di lavoro dei compensi corrisposti per l'attività di amministratore.

²⁶² Cass., sez. lav., 12 gennaio 2002, n. 329, *cit.*. In realtà la Suprema Corte parla di «nullità del rapporto di lavoro». Il riferimento della nullità al rapporto anziché al contratto pare criticabile, perché la nullità è una categoria di invalidità che riguarda il profilo genetico della fattispecie negoziale.

²⁶³ Trib. Palermo, 27 settembre 1989, in *Dir. lav.*, 1990, II, 5 ss., in un caso in cui era il contratto collettivo a prevedere la possibilità che il datore di lavoro, con l'assenso dell'interessato, potesse inviare quest'ultimo ad amministrare altra società del medesimo gruppo, in orario di lavoro. Il giudice ha escluso che lo svolgimento dell'incarico di amministratore comportasse il diritto all'inquadramento nella categoria superiore dirigenziale, ritenendo che si fosse attuata una sospensione temporanea del rapporto di lavoro.

dovere dell'amministratore di rispondere del proprio operato alla società che amministra, ai suoi soci e ai terzi. Ai fini del distacco difetta inoltre la duplicità dei datori di lavoro: la società controllata, infatti, non può considerarsi tale nei confronti del proprio amministratore²⁶⁴.

In altre pronunce, invece, lo svolgimento delle funzioni di amministratore presso una società collegata da parte di soggetto legato ad altra società del medesimo gruppo è stato considerato nient'altro che una "modalità di esecuzione delle funzioni e responsabilità connesse alla qualifica dirigenziale"²⁶⁵. Ciò sia quando era lo stesso contratto di lavoro, nella lettera di assunzione²⁶⁶, a prevedere espressamente la possibilità che al dipendente fosse affidato l'incarico di amministratore presso altra società facente parte del gruppo, sia quando l'adibizione a "mansioni di amministratore" sia avvenuta in via di fatto, in mancanza di previo accordo, semplicemente in assenza di opposizione da parte del lavoratore²⁶⁷. In tal caso l'incarico di amministrare la società controllata è stato qualificato come «specificazione dei compiti attribuiti(gli) nel quadro dell'esercizio datoriale dello *ius variandi* (art. 2103 c.c.)»²⁶⁸.

Questa posizione della giurisprudenza appare tuttavia molto più dettata dalle caratteristiche delle situazioni concrete presentatesi all'esame dei giudici e dalle domande formulate dai ricorrenti che non da una riflessione più generale sulla configurazione giuridica della situazione di fatto e sulle sue implicazioni. In tutti i

²⁶⁴ Trib. Palermo, 27 settembre 1989, *cit.*, 1990, II, 5 ss.

²⁶⁵ Trib. Monza 28 marzo 2001, *cit.*, 710; v. anche Cass., sez. lav., 20 maggio 2004, n. 9643, *cit.*, che ha rigettato la domanda del ricorrente di ricevere un compenso aggiuntivo per gli incarichi di amministrazione espletati presso società collegate alla datrice di lavoro essendo risultato che tali attività erano dovute in forza dell'incarico dirigenziale ricoperto; v. anche Cass., sez. lav., 24 ottobre 2000, n. 13979, in www.iuritalia.it, che ha accolto la domanda del direttore generale della capogruppo, che aveva rivestito anche incarichi di amministratori presso altre società del gruppo, di veder computato anche il compenso ricevuto come amministratore nella retribuzione relativa al rapporto di lavoro, ai fini dell'incidenza sugli istituti retributivi indiretti. Tuttavia in questi ultimi due casi i giudici di legittimità non si sono inoltrati in argomentazioni giuridiche circa la possibilità che le funzioni di amministratore siano oggetto di un contratto di lavoro subordinato; si veda anche FRANZONI, *Dell'amministrazione e del controllo*, in GALGANO (a cura di), *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Tomo III, Zanichelli, Bologna, 2008, che si limita ad osservare che «se quella funzione sia già prevista tra le prestazioni che il dipendente deve prestare in forza del rapporto di lavoro con la controllante, non gli spetterà alcun compenso supplementare».

²⁶⁶ È il caso affrontato da Trib. Monza 28 marzo 2001, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2001, II, 710 ss., con nota di FURLAN; cfr. quale esempio pratico, l'art. 16 del *Codice di comportamento degli amministratori del Gruppo ERG*, in www.erg.it/ergctx/exrt/ERG/it/investor_relations/pdf/c_c_amministratori.pdf.

²⁶⁷ Cfr. App. Milano, 11 aprile 2003, *cit.*, in un caso in cui né la lettera di assunzione del dipendente né il contratto collettivo di categoria risultavano menzionare la facoltà del datore di lavoro di far svolgere al dirigente attività di amministratore presso altra società appartenente al gruppo.

²⁶⁸ Sic in App. Milano, 11 aprile 2003, *cit.*.

casi, infatti, si versava – da quanto emerge dalla lettura delle sentenze – in situazioni in cui l'attività di amministrazione risultava essere stata svolta proprio durante l'orario di lavoro, magari addirittura utilizzando gli uffici della datrice di lavoro²⁶⁹, e la cessazione degli incarichi sociali era avvenuto in concomitanza con quella del rapporto di lavoro dirigenziale: in presenza di tali circostanze il rigetto della domanda relativa ai compensi di amministratore risulta dettata da ragioni di giustizia sostanziale, perché, in effetti, di fatto il rapporto era stato uno solo e risultava già sufficientemente retribuito. Tuttavia, appare molto più corretta e lineare la conclusione cui è pervenuta altra sentenza sopra esaminata, che, in una situazione analoga, dopo aver riaffermato che la qualità di amministratore è compatibile con la qualifica di lavoratore subordinato solo ove sia accertata l'attribuzione di mansioni diverse da quelle proprie della carica rivestita, ha ritenuto che l'attribuzione allo stesso soggetto delle sole funzioni inerenti al rapporto organico, comporti che, a non essere dovute siano le retribuzioni inerenti al rapporto di lavoro, che non ha avuto corso, e non invece i compensi relativi all'attività di amministratore, ove questa sola risulti espletata²⁷⁰.

Ammettere invece che il contratto di lavoro possa avere ad oggetto *tout court* l'espletamento di un incarico di amministratore, oppure che lo svolgimento di un tale incarico sia del tutto equivalente rispetto a mansioni dirigenziali e possa quindi essere richiesto dal datore di lavoro nell'esercizio del suo potere direttivo, significa dare alla questione della compatibilità tra rapporto di lavoro e rapporto di amministrazione all'interno del gruppo di società una soluzione opposta a quella condivisa dalla giurisprudenza nella singola società, dove si esclude la compatibilità laddove l'oggetto dei due rapporti coincida. Il contrasto è rilevato, *a contrario*, anche da Vallebona²⁷¹, il quale condivide la posizione di quella giurisprudenza che ammette che un rapporto di lavoro dirigenziale possa avere ad oggetto l'amministrazione di altra società del gruppo e, in maniera coerente con tale posizione, critica il principio dei rapporti paralleli e distinti cui la giurisprudenza subordina la coesistenza dei due rapporti nelle società singole. Ritiene infatti che, se in generale «ciò che conta ai fini della subordinazione non sono i contenuti, ma le modalità del lavoro», allora la prestazione di lavoro può ben consistere

²⁶⁹ App. Milano, 11 aprile 2003, *cit.*

²⁷⁰ Cass., sez. lav., 12 gennaio 2002, n. 329, *cit.*

²⁷¹ VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, Cedam, Pd, 2004, 137.

nell'amministrazione di una società, e si parlerà allora in tali ipotesi di «lavoro gestorio»²⁷².

2.10 Segue. L'attività di amministrazione di una società può essere oggetto di un rapporto di lavoro subordinato?

Il ragionamento in ordine alla compatibilità tra rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro potrebbe essere condotto diversamente nel gruppo di società rispetto alla società singola solo a condizione che si riconoscesse valore decisivo alla circostanza che la società amministrata sia soggetto giuridico formalmente diverso dalla società datrice di lavoro²⁷³.

Nei gruppi di società i soggetti coinvolti in effetti non sono soltanto l'amministratore-lavoratore e la società amministrata-datrice di lavoro, ma anche, almeno, una terza società, con la quale viene ad instaurarsi un secondo rapporto, differente, oltre che per una delle parti, anche per la natura giuridica rispetto al primo. Nel momento in cui il dipendente di una società viene inviato ad amministrarne un'altra, infatti, al rapporto di lavoro con la prima società se ne affianca un altro, di amministrazione, con la seconda società.

Tuttavia, la circostanza che sia coinvolta una società ulteriore rispetto a quella amministrata può rilevare soltanto su di un piano di fatto, nel senso che in tale ipotesi non si incontrano le difficoltà in termini di individuazione del datore di lavoro dell'amministratore che sono proprie invece della società singole. Non può rilevare, invece, quanto meno *de iure condito*, su di un piano di diritto, perché gli amministratori delle società facenti parte del gruppo, in base alla vigente disciplina codicistica, sono investiti, in via esclusiva, degli stessi identici poteri di gestione e delle stesse identiche responsabilità di cui sono investiti gli amministratori nelle società singole. Il che significa che le ragioni che portano la giurisprudenza ad escludere che rapporto di lavoro e rapporto di amministrazione possano coincidere sono le stesse nella società singola come nel gruppo di società. La possibilità di

²⁷² VALLEBONA, *op. loc. cit.*, 137.

²⁷³ Come sembra ritenere R. SCOGNAMIGLIO, *Manuale di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 2005, 101: anche questo Autore non ravvisa ostacoli a che la prestazione lavorativa possa consistere "nell'espletamento di attività di gestione di interessi altrui", anche nel caso in cui tale gestione "inerisca ad incarichi di amministrazione di altra società" ma precisa che tale società deve essere diversa dal datore di lavoro.

individuare un titolare del rapporto di lavoro esterno alla società amministrata, non rende la situazione infatti diversa, sul piano giuridico, da quella che si verrebbe a creare laddove l'amministratore della società singola fosse dipendente di un socio, magari di maggioranza, della società amministrata. Tanto più che, il più delle volte, anche nell'ambito dei gruppi di società il datore di lavoro è socio della società amministrata: la sola differenza è che in tal caso il socio è una società e non una persona fisica. Si tratta di circostanza, come si vedrà *infra*, per certi versi irrilevante e per altri, addirittura, pericolosa. Per ora preme rilevare che ammettere che l'attività dell'amministratore possa essere oggetto di un contratto di lavoro subordinato significherebbe in entrambi i casi acconsentire a che l'amministratore gestisca la società sotto la direzione e il controllo di un altro soggetto, aggirando in tal modo il principio della spettanza in via esclusiva all'amministratore dei poteri di gestione della società. A ciò osta la natura dei poteri di gestione, che sono previsti e regolati dalla legge e spettano inderogabilmente, in quanto tali, all'amministratore soltanto. Anche a prescindere dal dibattito sulla fonte del rapporto di amministrazione, ciò che conta ai fini della presente ricerca è che tanto le teorie cd. anticontrattualistiche, quanto quelle contrattualistiche, concordano nel riconoscere che la presenza dell'amministratore e l'estensione dei suoi poteri, specie nelle società per azioni che qui vengono in rilievo, non rientrano nella disponibilità dei privati e sono prerogativa esclusiva dell'amministratore stesso. Di conseguenza, se è vero che le funzioni dell'amministratore spettano a lui soltanto, non si vede come l'esercizio di tali funzioni possa essere assoggettato al potere di direzione di un soggetto che ne è privo, a maggior ragione se si tiene conto delle responsabilità, penali e civili che spettano all'amministratore.

A ciò potrebbe obiettarsi che «ogni attività umana, economicamente utile, può essere esercitata in forma subordinata e quindi costituire oggetto di un contratto di lavoro (...) anche l'attività detta giuridica, consistente cioè nella trattazione d'affari, se svolta in posizione subordinata, costituisce oggetto non più di un mandato, ma (...) di contratto di lavoro gestorio, e nel quale, come in ogni contratto di lavoro, e a differenza che nel mandato retribuito, la retribuzione ha carattere di controprestazione e prestazione corrispettiva»²⁷⁴.

²⁷⁴ SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1987, 89.

Tuttavia, sono proprio le modalità caratteristiche del rapporto di lavoro subordinato ad apparire incompatibili con lo svolgimento di un incarico sociale. Non è questione di attività: l'attività di un amministratore e di un dirigente possono essere di fatto identiche. Tanto più che, trattandosi di rapporto dirigenziale, i connotati della subordinazione assumono rispetto ad esso contorni particolari: il carattere c.d. programmatico delle direttive ritenute sufficienti ad individuare la fattispecie come subordinata rende molto labile il confine, da un punto di vista empirico esterno, rispetto allo svolgimento della medesima attività da parte dell'amministratore.

Ciò che invece rende quella identica prestazione ora di lavoro subordinato ora di amministrazione è l'obbligazione: il lavoratore subordinato assume l'obbligazione di compiere le funzioni in una modalità, per l'appunto, subordinata; l'amministratore, al contrario, assume l'incarico di realizzare, o comunque, in caso di amministrazione collegiale, di concorrere a realizzare l'oggetto sociale, facendo libero uso della *"diligenza richiesta dalla natura dell'incarico"* e dalle sue *"specifiche competenze"* (come precisa il nuovo disposto dell'art. 2392 c.c.), con l'unico limite del rispetto della legge e dello statuto. L'attività di gestione di interessi altrui che qui viene in rilievo ha delle peculiarità, che derivano dal fatto di essere regolata in via inderogabile dalla legge. E la legge, in modo particolarmente chiaro nelle società per azioni, sancisce espressamente che coloro che gestiscono la società detengono in via esclusiva i relativi poteri, e ne rispondono verso i creditori sociali, i soci e i terzi. L'ufficio di amministratore presuppone un'“autonomia di giudizio e di condotta”²⁷⁵, a garanzia degli eventuali soci di minoranza oltre che dei creditori sociali, che appare intrinsecamente inconciliabile con la soggezione al potere direttivo del socio che esercita l'influenza dominante, derivante dal rapporto di lavoro dirigenziale che lo vincola. La situazione non cambia a seconda che tale socio datore di lavoro sia una persona fisica oppure una persona giuridica, e precisamente una società terza rispetto alla società amministrata. Anzi, in tal caso entra in gioco un interesse potenzialmente configgente con l'interesse proprio della società amministrata. Il dipendente - amministratore, infatti, è tenuto ad una “doppia fedeltà”²⁷⁶: da un lato, in adempimento del contratto di lavoro, deve fare l'interesse della società datrice di lavoro, verso la quale ha un obbligo di diligenza (ex art. 2104 c.c.) e di fedeltà (ex

²⁷⁵ WEIGMAN, *Luci ed ombre del nuovo diritto azionario*, in *Le società*, 2003, I, 275.

²⁷⁶ G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Giappichelli Ed., Torino, 1996, 246.

art. 2105 c.c.); dall'altro, quale amministratore, è tenuto ad agire nell'interesse della società amministrata, dei soci e dei creditori²⁷⁷. Ad esempio, l'amministratore potrebbe avvantaggiare il proprio datore di lavoro attraverso il rilascio di ipoteche, fidejussioni o prestiti senza le adeguate garanzie²⁷⁸, o concludere contratti con corrispettivo irrisorio²⁷⁹.

Tuttavia, se è vero che l'amministratore dipendente della società madre «ben potrebbe essere considerato portatore in via sistemica di un interesse per conto terzi»²⁸⁰, è vero anche che il nostro ordinamento riconosce una valenza dell'interesse del gruppo complessivamente inteso, che legittima in qualche modo «l'innesto di posizioni di potere e soggezione nella struttura dei rapporti commerciali intercorrenti fra le singole società»²⁸¹. Infatti, prima la giurisprudenza, in assenza di disciplina legislativa, ha preso atto che il fatto di ubbidire alle direttive della *holding* non implica necessariamente «la subordinazione degli interessi delle controllante ad interessi estranei»²⁸², perché, da un lato, l'operazione può rispondere all'interesse sociale quando sia comunque idonea a soddisfare un interesse della controllata, anche «mediato o indiretto»²⁸³; dall'altro, secondo la teoria dei vantaggi compensativi, lo svantaggio eventualmente subito dalla controllata non costituisce pregiudizio, fonte di responsabilità degli amministratori, quando risulta in qualche modo compensato da un altro «vantaggio che essa consegua da un'altra operazione posta in essere secondo l'indirizzo economico unitario»²⁸⁴. In seguito, sulla scia della giurisprudenza, anche il legislatore ha preso atto dell'esistenza di un potere di un potere di direzione e coordinamento: l'art. 2497 ter c.c. ammette la trasposizione di

²⁷⁷ Per una conferma di quanto sia complessa e difficile da spiegare in tutte le sue implicazioni la posizione del dirigente della controllante che svolge le funzioni di amministratore di una società controllata si veda GRAZIANO, *Il conflitto di interessi dell'amministratore-dipendente*, in *Diritto e pratica delle società*, 1999, n. 8, 19. L'Autore afferma che «i dipendenti della società controllante, divenuti amministratori della società controllata, hanno l'obbligo di non compiere operazioni in conflitto di interessi con la società controllante»; varrebbero, quindi, per essi, «gli stessi principi sanciti dall'art. 2391 c.c.», ma non nei confronti della società amministrata, bensì rispetto alla società datrice di lavoro.

²⁷⁸ Vedi, ad esempio, Tribunale di Milano 3 ottobre 1984, in *Le società*, 1985, 857.

²⁷⁹ Vedi, ad esempio, Cass. 13 febbraio 1978 n. 660, in *Giurisprudenza commerciale*, 1978, II, 665.

²⁸⁰ GUIZZI, *sub art. 2391 c.c.*, in NICCOLINI - STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali*, *Commentario*, Jovene Ed., Napoli, 2004, 666.

²⁸¹ In proposito RAZZOLINI, *op. cit.*, 13 ss.

²⁸² Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. Comm.*, 1991, II, 360; cfr. MIGNOLI, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contratto e impresa*, 1986, 729.

²⁸³ Cass. 15 giugno 2000 n. 8159, in *Giur. comm.*, 2002, II, 34; Cass. 2 maggio 1997, n. 3805, in *Giur. it.*, 1998, I, 727.

²⁸⁴ Cass., 21 gennaio 1999, n. 521, in *Corriere Giur.*, 1999, I, 727.

decisioni assunte da organi della controllante, ma richiede *"la puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione"*²⁸⁵; l'art. 2497 comma 1 c.c. esclude la responsabilità della controllante per il danno arrecato ai soci e ai creditori nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento *"quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo"*; la norma penale di cui all'art. 2634 c.c.²⁸⁶ esclude l'ingiustizia del *"profitto della società collegata o del gruppo, se compensato da vantaggi, conseguiti o fondatamente prevedibili, derivanti dal collegamento o dall'appartenenza al gruppo"*.

Da ciò tuttavia, non si può ricavare un valore di coercibilità giuridica del potere di direzione e coordinamento della società capogruppo: il legislatore ne ha regolato gli effetti per controllarne le conseguenze dannose all'integrità patrimoniale delle società controllate, ai soci di minoranza e ai terzi (art. 2497 ss. c.c.). Manca, infatti, nel nostro ordinamento²⁸⁷, un istituto che legittimi un potere di direzione sottratto agli organi di amministrazione della società, con correlativa deresponsabilizzazione di questi ultimi anche nei confronti dei terzi, legittimati ad agire direttamente nei confronti di tutti gli amministratori *ex artt.* 2394 e 2395 c.c.²⁸⁸. E, d'altra parte, l'attribuzione di un potere giuridico, e quindi coercibile, alla società capogruppo nell'esercizio del suo potere di direzione, comporterebbe il riconoscimento, anche ai fini lavoristici, di un soggetto giuridico nuovo, in ultima analisi datore di lavoro di tutti i dipendenti delle società del gruppo, in quanto, essendo datore di lavoro degli

²⁸⁵ Si veda, in proposito, GALGANO, *op. cit.*, 315; GUIZZI, *op. cit.*, 667. Entrambi gli Autori ritengono che nelle società soggette a direzione e coordinamento non trovi applicazione l'art. 2391 c.c., che obbliga l'amministratore ad informare l'organo amministrativo e quello sindacale dell'interesse estraneo a quello sociale di cui è portatore e richiede che nell'atto sia motivata la convenienza dell'operazione per la società, ma soltanto l'art. 2479 *ter* c.c., che impone di motivare tutte le decisioni della società soggette ad attività di direzione e coordinamento, quando da questa influenzate. La seconda norma, infatti, assorbe la prima, essendo noto che gli amministratori si fanno portatori di un interesse per conto terzi (art. 2391 comma 1 c.c.) ed essendo più completo l'obbligo di motivazione.

²⁸⁶ Introdotto dal d.lgs. n. 61/2002; gli art. 2487 e 2497 *ter* c.c. sono stati introdotti dal d.lgs. n. 6/2003.

²⁸⁷ Diversamente da altri ordinamenti, come, ad esempio, quello tedesco, che ammette il cd. contratto di dominazione, con cui una società affida la propria direzione ad un'altra, rinunciando ad un proprio interesse sociale: l'organo amministrativo della dominata esegue le istruzioni ricevute dalla dominante non più soltanto, come accade nei nostri gruppi societari, in virtù del rapporto fiduciario che lo lega, ma in forza di un obbligo giuridico, come tale coercibile (§ 308 della legge azionaria tedesca). In merito cfr. GALGANO, *Direzione e coordinamento di società*, Zanichelli, Bologna, 2005, 185-191.

²⁸⁸ Un'indicazione in tal senso era stata ricavata da alcuni commentatori della riforma del 2003 nell'art. 2497 *sexies* comma 2 c.c., poi immediatamente soppresso dall'art. 5 del d.lgs. n. 37/2004. Tale disposizione faceva riferimento a *"chi esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti"*. Cfr. SPADA, *op. cit.*, 20.

amministratori, questi risulterebbero in realtà dei semplici preposti ai vari rami d'azienda, e, come tali non avrebbero responsabilità dirette verso i terzi, se non quelle penali derivanti dall'applicazione della normativa sulla sicurezza. Questa conclusione pare condivisa anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, propensa, come visto, ad ammettere pragmaticamente la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato anche in capo all'amministratore unico quando tale qualifica sia soltanto formale, risultando di fatto la piena soggezione al potere decisionale e di controllo di altro soggetto, identificabile anche nel presidente della società controllante²⁸⁹.

2.11 Prospettive di soluzione

La frequenza con cui, nei gruppi di società, un dipendente della capogruppo viene inviato ad amministrare altra società del gruppo impone di tentare una rivisitazione del rigido principio giurisprudenziale dei rapporti paralleli e distinti, per verificare se l'esigenza di unitaria direzione propria dei gruppi di società, così come espressa nella concreta realtà socio economica e nella misura in cui è ritenuta legittima dal legislatore, sia conciliabile con l'impossibilità di configurare l'attività di amministrazione come oggetto di un rapporto di lavoro subordinato.

Si potrebbe innanzitutto prospettare una limitazione del vincolo di subordinazione agli aspetti relativi all'organizzazione esterna della prestazione: luogo di adempimento, strumenti di lavoro, orario.

In effetti, esistono dei casi in cui è la legge stessa ad acconsentire che, in via di eccezione o comunque in presenza di determinate condizioni, attività tradizionalmente definite libere²⁹⁰ possano essere oggetto di rapporti di lavoro subordinato. Si pensi, ad esempio, all'art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933, che, dopo aver escluso in via generale la compatibilità tra l'esercizio della professione forense e qualunque impiego o ufficio retribuito, fa salva soltanto l'iscrizione nella sezione speciale annessa all'albo per gli avvocati *degli uffici legali istituiti* presso enti o istituzioni pubbliche, che esercitino la propria attività limitatamente alle cause e agli

²⁸⁹ Cass. 5 settembre 2003 n. 13009, *cit.*

²⁹⁰ PETINO, *op. cit.*, 180 ss., osserva come dottrina e giurisprudenza escludano che vi sia inconciliabilità concettuale e morale tra vincolo di subordinazione gerarchica, essenziale al rapporto di impiego e esercizio di professioni intellettuali altamente qualificate, quali quella sanitaria e forense.

affari dell'ente stesso²⁹¹. È evidente come si tratti di ipotesi eccezionale, nella quale, peraltro, la giurisprudenza concorda sulla necessità che sia garantita una sfera di azione riservata al lavoratore, coincidente con l'ambito di esplicazione proprio della sua professione: con la conseguenza che, quanto meno rispetto alla prestazione tipica non vi possa essere esplicazione di alcun potere direttivo. Con riferimento alla posizione degli avvocati alle dipendenze degli enti pubblici, la giurisprudenza evidenzia la necessità di «salvaguardia dell'autonomia e indipendenza dell'attività professionale», da cui discende l'esclusione «di una subordinazione gerarchica ed una ingerenza nella trattazione degli affari giuridico-legali attinenti specificamente alle competenze che il professionista può svolgere in virtù della sua iscrizione all'albo»; a tal fine, come emerge peraltro dalla stessa formulazione dell'art. 3 del R.D.L. n. 1578/1933, è imprescindibile la costituzione di un ufficio legale che configuri un'articolazione organica autonoma rispetto all'ente²⁹².

Anche il dirigente, in effetti, limitatamente, ad esempio, ai suoi compiti in materia di sicurezza sul lavoro, deve ritenersi fruire di una sfera di competenze a lui riservata, dal momento che a tali compiti corrisponde una specifica e personale responsabilità penale del dirigente stesso. Entro quell'ambito, il potere direttivo datoriale subisce un'inflexione e il dirigente deve godere «dei poteri effettivi e dell'autonomia decisionale necessari per agire secondo le prescrizioni di tali norme»²⁹³. Il datore di lavoro non potrà procedere disciplinarmente nei confronti del lavoratore che si sia rifiutato di eseguire una direttiva in quell'ambito, purché, ovviamente, l'insubordinazione sia giustificata dal contrasto con la normativa in materia di sicurezza. Delle conseguenze di natura civile derivanti da eventuali violazioni commesse dal dirigente nell'esercizio delle sue funzioni, anche in questo caso, si farà carico il datore di lavoro – salvi i casi di dolo e colpa grave – come prevedono l'art. 5 della l. n. 190/1985, che sancisce l'obbligo di assicurazione del

²⁹¹ Cass., SU, 3 maggio 2005, n. 9096, in *Dir. & Giust.*, 2005, 37 e in *Giur. it.* 2006, 4, 795.

²⁹² Con riferimento all'ufficio legale di un ente pubblico cfr. Tar Puglia-Lecce, sez. II, 14 gennaio 2008, n. 7, in *Foro Amm. Tar*, 2008, 291, «la salvaguardia dell'autonomia e indipendenza dell'attività professionale esclude che possa esservi una subordinazione gerarchica ed una ingerenza nella trattazione degli affari giuridico-legali attinenti specificamente nelle competenze che il professionista può svolgere in virtù della sua iscrizione all'albo».

²⁹³ Come prevede espressamente ad esempio l'art. 23 del CCNL Dirigenti Aziende Terziario 27 maggio 2004.

personale che svolge incarichi direttivi, nonché, espressamente, la contrattazione collettiva²⁹⁴.

Nel caso dell'amministratore di società, da un lato manca una disposizione di legge da cui si evinca che l'attività di amministrazione possa farsi rientrare, in via di eccezione, nel sinallagma contrattuale proprio del contratto di lavoro subordinato, dall'altro, soprattutto, il suo ambito di esplicazione appare talmente ampio da rendere difficile identificare un aspetto di organizzazione esterna della prestazione e circoscrivere un ambito di azione riservata all'amministratore.

Qualora ciò fosse possibile, si potrebbe in effetti però ipotizzare un rapporto di lavoro tra l'amministratore della società figlia e la società madre, in cui l'esercizio del potere direttivo da parte della datrice di lavoro risulti per un verso limitato al momento alla preposizione all'organo amministrativo, e per l'altro tale da garantire al dipendente nel corso del rapporto la necessaria autonomia di giudizio e di gestione che costituisce, come visto, presupposto imprescindibile dall'esercizio delle funzioni amministrative.

Sotto il primo profilo, relativo al momento della preposizione all'organo amministrativo, si potrebbe ipotizzare che, nel momento in cui invia il proprio dirigente ad amministrare altra società del gruppo, la capogruppo eserciti il proprio potere direttivo, inteso come potere di organizzare la prestazione di lavoro²⁹⁵, limitatamente, tuttavia, all'atto organizzativo iniziale, cioè alla fonte del rapporto di amministrazione. In tal modo si verrebbe al risultato di prescindere da una previa previsione contrattuale o dall'assenso preventivo del lavoratore interessato²⁹⁶. Normalmente, tuttavia, il consenso del lavoratore potrà ritenersi sussistente, in quanto desumibile da fatti concludenti, quali la mancata opposizione o anche la sottoscrizione di lettere cd. di girocontazione, con cui il dipendente amministratore acconsente a che i compensi dovuti dalla società amministrata per l'espletamento

²⁹⁴ Si veda, ad esempio, l'art. 5 del CCNL Dirigenti Credito 10 gennaio 2008; l'art. 23 comma 2 CCNL Dirigenti Aziende Terziario 27 maggio 2004; l'art. 15 CCNL Dirigenti Aziende Industriali 23 maggio 2000 (non modificato).

²⁹⁵ Nel senso della ricostruzione del distacco come effetto del potere direttivo del datore di lavoro v. Bizzarro – Tiraboschi, *op. cit.*, 366 e 373, VALLEBONA, *op. cit.*, 2004, 581; TATARELLI, *op. cit.*, 2004, 234.

²⁹⁶ Cass. 7 novembre 2000 n. 14458, in *Orientamenti di giurisprudenza del lavoro*, 2000, I, 968; qualora, anche alla luce del disposto dell'art. 30 del d.lgs. 276/2003, che richiede il consenso anche in ipotesi di distacco comportante lo svolgimento di mansioni diverse, si ritenesse indispensabile il consenso del lavoratore, sarebbe forse più corretto parlare di "prestito", dal momento che il rapporto di lavoro rimane sospeso. V. in proposito RAZZOLINI, *op. cit.*, 6.

dell'incarico di amministratore vengano versati, anziché all'amministratore medesimo, alla società sua datrice di lavoro. Il ricorso a tale pratica è comune, e viene generalmente ritenuto legittimo²⁹⁷, nonostante le critiche di chi ritiene che ciò non possa in nessun caso comportare una rinuncia alla percezione di tali somme, integrando tutt'al più soltanto delle indicazioni di pagamento, «idonee a produrre la liberazione del *solvens* ma non anche del soggetto che ha ricevuto la prestazione»²⁹⁸. L'autonoma personalità giuridica dei soggetti coinvolti nella fattispecie, induce anzi a richiamare l'istituto del distacco, disciplinato, nel settore privato²⁹⁹, soltanto da una copiosa produzione giurisprudenziale fino all'entrata in vigore dell'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003³⁰⁰. Non sono ravvisabili infatti particolari difficoltà ad individuare né l'interesse necessario per la configurazione del distacco, né il requisito della temporaneità. L'interesse del distaccante può essere ravvisato in ossequio alla giurisprudenza³⁰¹ e dottrina prevalenti³⁰², nell'interesse della società datrice di lavoro a garantire un'omogeneità di indirizzo e gestione di tutte le aziende appartenenti al gruppo. Interesse tale da perdurare per tutta la durata del distacco, e quindi potenzialmente coincidente con l'intera durata del rapporto di lavoro³⁰³.

²⁹⁷ App. Napoli, 25 marzo 2005, in *Dir. Lav.*, 2005, II, 423, con nt. di TUSSINO, *Sulla onerosità delle funzioni di amministratore svolte dal dirigente presso altre società*, 426 ss.: la sottoscrizione da parte del dirigente di lettere di autorizzazione al versamento dei compensi relativi alla propria attività di amministratore direttamente alla società datrice di lavoro integri validamente il contratto di assunzione e «la configurazione della vicenda lavorativa *inter partes*».

²⁹⁸ TUSSINO, *op. cit.*, 431.

²⁹⁹ L'istituto risultava invece disciplinato nel settore del pubblico impiego già dagli articoli 56 e 57 del T.U. n. 3/1957.

³⁰⁰ Per l'analisi dell'istituto si veda, ad esempio, GAMBACCIANI, *La disciplina del distacco nell'art. 30 del D.lgs. n. 276 del 2003*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, n. 1, 203; CORSO, *Il distacco del lavoratore*, in CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato*, vol. II, CARINCI (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2007.

³⁰¹ Trib. Torino, 4 ottobre 2004, in *www.iuritalia.it*, che sottolinea come il distacco costituisca lo strumento giuridico per l'attuazione della strategia del gruppo di imprese;

³⁰² BIZZARRO – TIRABOSCHI, *La disciplina del distacco nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in *Dir. rel. Ind.*, 2004, 2, 360 ss.; RAZZOLINI, *op. cit.*, 5; TATARELLI, *Il distacco del lavoratore*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 235, VALLEBONA, *op. cit.*, 580. V. anche la Circolare del Ministero del Lavoro n. 3/2004, secondo cui l'interesse al distacco dovrà ritenersi sussistente laddove si ravvisi «una reale esigenza di imprenditorialità, volta a razionalizzare, equilibrandole, le forma di sviluppo per tutte le aziende che fanno parte del gruppo». Per la necessità di verificare caso per caso la sussistenza dell'interesse al distacco nei gruppi di società cfr. GAMBACCIANI, *op. cit.*

³⁰³ Secondo quanto ritenuto dalla giurisprudenza, v., ad esempio, Cass., sez. lav., 2 settembre 2004, n. 1778, in *www.iuritalia.it*. Dopo l'entrata in vigore dell'art. 30 d.lgs. n. 276/2003 alcuni Autori ritengono tuttavia che il requisito della temporaneità del distacco, espressamente previsto dalla norma, caratterizzi ora in modo specifico l'esercizio del potere di distacco del datore di lavoro, con conseguenti maggiori tutele per il lavoratore, soprattutto nei gruppi di imprese, dove altrimenti il collegamento societario, giustificando di per sé l'interesse del datore di lavoro distaccante, finiva per legittimare distacchi anche di durata illimitata: v. SCARPELLI, *Distacco*, in GRAGNOLI – PERULLI (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, *Commentario al decreto*

Tuttavia, e sotto il secondo profilo, relativo alla fase di svolgimento del rapporto, la sopra vista impossibilità di assoggettare *tout court* al potere direttivo l'attività dell'amministratore, né da parte del distaccante, né, tanto meno, da parte del distaccatario, che non è datore di lavoro dei confronti dell'amministratore, induce ad escludere l'operatività *de plano* dell'istituto del distacco. Non può ritenersi, infatti, che l'obbligazione del lavoratore, secondo quello che accade nel distacco, venga adempiuta non più in favore del datore di lavoro distaccante, bensì del datore di lavoro distaccato, con attribuzione a questi del potere direttivo e disciplinare³⁰⁴, posto che nel momento in cui la società capogruppo determini l'elezione del proprio dipendente ad amministratore di altra società del gruppo, al rapporto di lavoro originario viene ad affiancarsi un nuovo rapporto, di amministrazione, tra l'amministratore e la società amministrata, che non tollera l'esercizio del potere direttivo. Resta tuttavia la possibilità, prospettata sopra, che «l'esercizio del potere direttivo permanga da parte del datore di lavoro distaccante con riferimento ai soli aspetti organizzativi connessi allo svolgimento del rapporto di lavoro subordinato»³⁰⁵ e che trovi un suo ambito di esplicazione esulante l'ambito strettamente inerente alle funzioni di gestione della società. Il dirigente non potrà infatti essere sottoposto all'esercizio del potere disciplinare datoriale, con conseguente giustificatazza del licenziamento, nell'ipotesi in cui si rifiuti di eseguire una direttiva della società controllante. In tale ipotesi, anche la revoca dall'incarico di amministratore, di fatto disposta dalla controllante, non potrebbe ritenersi sorretta da giusta causa, con conseguente diritto al risarcimento.

Si può immaginare che ciò accada, ad esempio, nei casi in cui il dirigente della società madre assuma un incarico di semplice consigliere di amministrazione presso la società figlia, che comporti esclusivamente la partecipazione ad un organo collegiale, che si riunisce solo periodicamente per assumere le decisioni

legislativo 10 settembre 2003, n. 276, Cedam, 2004; GAMBACCIANI, *op. cit.*, 219; ZOLI, *Distacco*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro, D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, 2004, 341.

³⁰⁴ Per la descrizione degli effetti del distacco, v. Cass., sez. lav., 8 giugno 2005, n. 11952, in *Dir. & Giust.*, 2005, 31, 22, con nt. di CAROPPOLI.

³⁰⁵ SANTORO PASSARELLI G., nt. Trib. Palermo, 27 settembre 1989, in *Dir. Lav.*, 1990, II, 8: secondo l'Autore, che analizza la fattispecie oggetto della sentenza annotata, in presenza di una clausola del contratto collettivo in base alla quale, con il consenso del lavoratore, questi può essere nominato amministratore di società controllata, nulla osterebbe all'operatività dell'istituto del distacco, che troverebbe qui la propria fonte non nell'esercizio del potere direttivo da parte del datore di lavoro, ma in un patto di distacco.

fondamentali della vita della società. Questa opzione sembra a maggior ragione percorribile in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 6/2003, che ha fatto venir meno l'obbligo, prima gravante indifferentemente su tutti gli amministratori, di vigilare sul generale andamento della gestione (art. 2392 comma 2 c.c.) e ha specificato all'art. 2381 commi 3 e 6 c.c. gli obblighi dalla cui violazione può derivare una responsabilità agli amministratori privi di delega³⁰⁶. L'ambito circoscritto di esplicazione delle funzioni amministrative permetterebbe in tale ipotesi lo svolgimento del rapporto di lavoro.

La configurazione proposta, tuttavia, non appare facilmente percorribile nell'ipotesi in cui sia lo stesso contratto di lavoro ad avere ad oggetto esclusivamente ed *ab origine* lo svolgimento delle funzioni di amministratore, con ampie deleghe di funzioni o, addirittura, di amministratore unico. In tal caso, da un lato comunque il datore di lavoro assumerebbe come obbligazione nel contratto di lavoro quella che in realtà sembra poter essere soltanto una facoltà, oltretutto priva di matrice giuridica, perché la nomina ad amministratore spetta – almeno formalmente – all'assemblea della società controllata, e la controllante determina tale nomina solo nei fatti, sfruttando le prerogative che le derivano dalla proprietà delle azioni sociali³⁰⁷. Da un punto di vista giuridico, trattandosi di soggetti giuridici distinti, la società si obbligherebbe quindi per un'altra società, con conseguente applicazione dell'art. 1381 c.c., che prevede l'obbligo della parte che prometta il fatto del terzo di indennizzare l'altra parte nel caso di rifiuto del terzo. Dall'altro lato, se il contratto di lavoro fosse concluso unicamente in vista della nomina dell'interessato come amministratore – in ipotesi unico - di una (o più) società del gruppo, sarebbe lecito altresì dubitare della stessa nascita del rapporto di lavoro, perché risulterebbe arduo individuare un ambito di esercizio del potere direttivo. Nel caso in cui l'adibizione ad un incarico amministrativo incompatibile con la permanenza del vincolo di subordinazione sia successiva all'instaurarsi del rapporto, potrebbe eventualmente prospettarsi una sospensione dell'obbligazione di eseguire la prestazione in forma subordinata e una correlativa sospensione dell'obbligo retributivo. La sospensione

³⁰⁶ Ne deriva un regime di responsabilità sensibilmente differenziato rispetto al regime di responsabilità degli amministratori cd. esecutivi, a patto, ovviamente, che la delega di funzioni amministrative sia legittima (vale a dire sia stata consentita dai soci ex art. 2381 comma 2 c.c.); cfr. BONELLI, *op. cit.*, 158 ss..

³⁰⁷ In merito, per interessanti spunti di riflessione, con riferimento all'insorgere di analoghe problematiche nell'ordinamento francese, si veda GAUTHIER, *op. cit.*, 241 ss..

potrà essere totale - ove lo svolgimento dell'incarico di amministratore assorbisse l'intera consistenza temporale del rapporto di lavoro -, oppure – il che potrebbe meglio soddisfare l'interesse all'omogenea gestione del gruppo, nonché alla stabilità del rapporto - soltanto parziale³⁰⁸, con prosecuzione per il resto invariata dello svolgimento della prestazione di lavoro presso il distaccante. D'altro canto, deve tenersi conto della flessibilità di orario che contraddistingue il rapporto di lavoro dirigenziale: ove la prestazione possa ritenersi adempiuta al di fuori dell'orario di lavoro, e in condizioni tali che le due attività rimangano tra loro distinte, potrà tornarsi ad applicare il principio dei rapporti paralleli e distinti elaborato dalla giurisprudenza.

³⁰⁸ Ammesso dalla giurisprudenza: cfr. Cass. 23 agosto 1996, n. 7762, in *Rep. Foro It.*, 1996, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 994.

CAPITOLO III – AMBITI DI INAMMISSIBILITÀ DEL CUMULO E PROSPETTIVE DI RIVISITAZIONE DEL RAPPORTO DI AMMINISTRAZIONE.

3.2 Il direttore generale: un lavoratore subordinato che risponde come un amministratore

Dall'esame della giurisprudenza condotto nel primo capitolo è emerso come le difficoltà di riconoscere in concreto due rapporti, tra loro paralleli e distinti, tra amministratore e società, diventino massime nelle situazioni, nella pratica prospettate più di frequente, in cui l'amministratore detenga poteri estesi, non limitati alla mera partecipazione ai consigli di amministrazione, e pretenda di rivestire anche la qualifica di dirigente. I compiti e le responsabilità caratteristiche dei due rapporti si confondono infatti inevitabilmente tra loro quando si pretenda di cumularli in capo alla medesima persona, a maggior ragione se le competenze dirigenziali non hanno carattere tecnico³⁰⁹, ma sono estese all'intero complesso aziendale.

Proprio a tal proposito, viene in rilievo una norma, oggetto di recente modifica legislativa³¹⁰, che contempla, sia pure a limitati fini, e senza definirla, la figura del direttore generale e che sembra in qualche modo affrontare la questione della compatibilità tra rapporto di amministrazione e di lavoro. Si tratta dell'art. 2396 c.c. che – rubricato, appunto, *Direttori generali*, e collocato a chiusura del paragrafo dedicato agli amministratori nell'ambito della disciplina della società per azioni³¹¹ – estende al direttore generale³¹², ove nominato dall'assemblea o su previsione dello

³⁰⁹ Per una definizione di dirigente tecnico cfr. PERA, *Dirigente d'impresa o d'azienda*, in *Novissimo Digesto, Appendice*, Utet, Torino, 1981, 1096.

³¹⁰ Con d.lgs. n. 6/2003.

³¹¹ Tale norma è dettata con riferimento al sistema ordinario di amministrazione e controllo e non è espressamente richiamata dagli artt. 2409 *undecies* e 2409 *noviesdecies* c.c. rispettivamente per il sistema dualistico e monistico di amministrazione e controllo. Tuttavia, non ci sono motivi per non ritenere tale disposizione applicabile anche a tali sistemi alternativi di amministrazione e controllo, considerato anche il ruolo dell'autonomia statutaria; v. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2006, 460, nt. 103; cfr. anche ANTONETTO, *sub art. 2396 c.c.*, in COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Bologna, ed. 2004, 860.

³¹² L'attributo "generalisti" è stato aggiunto dal d.lgs. n. 6/2003. In merito si veda *infra*.

statuto³¹³, in relazione ai compiti a lui affidati, le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori.

Alla norma non è mai stata prestata particolare attenzione ai fini che interessano la presente ricerca, concentrandosi gli approfondimenti ad essa relativi sugli aspetti – ovviamente centrali nella vita concreta delle società – delle condizioni e degli effetti dell'estensione di responsabilità disposta dall'art. 2396 c.c.. Quanto alla questione del cumulo, fatte salve alcune acute osservazioni, peraltro abbastanza risalenti³¹⁴, la maggior parte degli interpreti si è limitata ad evidenziare le particolari difficoltà in fatto di riscontrare il cumulo dei rapporti nel caso di direttore generale, per la tendenziale ampiezza dei suoi compiti, specie se l'amministratore vanta anche una delega di attribuzioni³¹⁵. Si è osservato anche come la sola ragione che porta la società a nominare direttore generale chi già ricopre la carica di amministratore sia l'interesse di quest'ultimo a fruire delle garanzie proprie di un rapporto di lavoro subordinato, con il correlativo vantaggio per la società in termini di fidelizzazione; altrimenti, l'interesse organizzativo della società risulterebbe molto più semplicemente soddisfatto con il conferimento ad un amministratore di una delega amministrativa, che abbia ad oggetto «le funzioni tipiche della direzione generale»³¹⁶.

Il d.lgs. n. 6/2003 ha precisato che, nonostante l'estensione del regime di responsabilità proprio dell'amministratore, rimangono ferme le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro, inserendo un apposito inciso a conclusione della disposizione. Tale modifica legislativa ravviva l'interesse per la disposizione nello studio della compatibilità tra rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro³¹⁷, perché, nell'accostare esplicitamente il regime di responsabilità proprio dell'amministratore al regime proprio del rapporto di lavoro, in capo ad un soggetto

³¹³ La locuzione "*statuto*" è stata sostituita alla locuzione "*atto costitutivo*" dal d.lgs. n. 6/2003, che in tal modo ha armonizzando anche questa disposizione alla regola della prevalenza dello statuto sull'atto costitutivo in caso di contrasto tra le relative clausole. In merito cfr. commento sub 2328 c.c. in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, vol. I, in *Le nuove leggi civili commentate*.

³¹⁴ MONTUSCHI, *Socio, amministratore di società e rapporto di lavoro subordinato*, in *Il diritto dell'economia*, 1963, 507; BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1957, 385 ss.; NICOLINI, *La simulazione del rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1969, 229.

³¹⁵ ABBADESSA, *op. cit.*, 475; MAFFEI, *op. cit.*, 864.

³¹⁶ ABBADESSA, *op. cit.*, 474 ss.

³¹⁷ In passato l'art. 2396 c.c. era stato preso in considerazione quasi esclusivamente dai cultori del diritto commerciale, che hanno indagato i limiti, le modalità e gli effetti dell'estensione delle responsabilità: per tutti cfr. BORGIOLI, *I direttori generali di società per azioni*, Milano, 1975.

che non è amministratore, la norma sembra dar conto, in qualche misura, di una duplicità di posizioni in capo allo stesso soggetto.

La possibilità di ricavare dall'art. 2396 c.c. delle indicazioni utili ai fini della presente ricerca presuppone tuttavia di esaminare preliminarmente la figura del direttore generale in modo da stabilire quale posizione egli rivesta nell'ambito dell'organizzazione societaria e quale rapporto lo leghi alla società.

3.2 Esame della figura del direttore generale e del suo rapporto con la società.

L'art. 2396 c.c. non è una disposizione introdotta *ex novo* dal Codice Civile del 1942. Infatti, già l'art. 148 del Codice di Commercio del 1882³¹⁸ acconsentiva all'attribuzione, "*per patto sociale o per deliberazione dell'assemblea generale, della "parte esecutiva delle operazioni sociali" ad un "direttore estraneo al consiglio di amministrazione".* Tale soggetto sarebbe stato "*responsabile verso i soci e verso i terzi al pari degli amministratori*", ma – precisava la disposizione – sarebbe rimasto "*sottoposto all'autorità e alla sorveglianza degli amministratori stessi*".

La disposizione era oggetto di interpretazioni discordanti. Una parte della giurisprudenza, come visto nel primo capitolo, riconosceva nell'art. 148 Cod. comm. un'eccezione alla regola generale dell'inammissibilità del cumulo. Dalla possibilità, espressamente prevista dall'art. 148 cod. comm., di nominare un direttore generale estraneo al consiglio di amministrazione, veniva ricavata, con una sorta di argomentazione *a contrario*, che la stessa carica potesse essere conferita ad un amministratore, con applicazione della medesima disposizione. In realtà, la lettura delle sentenze che si pronunciano in tale senso consente di ravvisare la ragione di una tale interpretazione, più che in uno stringente ragionamento logico-giuridico³¹⁹, nell'opportunità – individuata anche quale *ratio* dell'intervento legislativo - di riunire in capo alla stessa persona la posizione di "mandatario-amministratore delegato e di impiegato-direttore generale": l'identità del contenuto delle due prestazioni e la

³¹⁸ Il Codice di Commercio del 1865 all'art. 183 comma 3 consentiva agli amministratori di "*nominare delegati e costituire procuratori per affari speciali*", mentre vietava di "*cedere o delegare ad altri l'amministrazione della società*".

³¹⁹ Per la debolezza dell'argomentazione *a contrario* ex art. 148 cod. comm. cfr. ad esempio FALLETTI, *L'amministratore di società e il rapporto di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1930, 211 ss.; UKMAR, *Il vicepresidente e direttore di società anonima e la qualifica di impiegato*, in *Dir. prat. Comm.*, 1936, II, 69; in giurisprudenza App. Milano, 19 maggio 1934, in *Rep. Foro It.*, 1934, 441.

sottile diversità del solo titolo del rapporto avrebbero infatti giustificato la riunione delle cariche in capo alla medesima persona, realizzando un considerevole vantaggio per la società in termini di economia di spesa e maggiore semplicità nella gestione e direzione³²⁰. Giova fin da subito rilevare che l'ammissione della coincidenza delle qualifiche in capo alla medesima persona presupponeva e comportava l'esplicazione contestuale di due diversi *status* rispetto allo svolgimento di un'attività che era unica, senza che ciò comportasse l'eliminazione dei rispettivi titoli. Si riteneva rimanessero applicabili le rispettive regole imperative.

Tale prospettazione giurisprudenziale non era affatto condivisa da una parte della dottrina, che negava che l'istituto del direttore generale configurasse un'eccezione alla regola del divieto di cumulo. A tale conclusione questa dottrina perveniva partendo dalla premessa che nemmeno il direttore generale estraneo al consiglio di amministrazione potesse considerarsi lavoratore subordinato della società. La configurazione a carico del direttore generale di una responsabilità estesa ai terzi avrebbe infatti trasformato inevitabilmente il rapporto in un mandato³²¹.

L'art. 2396 c.c., a differenza dell'analogica previgente disposizione del Codice di commercio, non definisce i compiti attribuiti al direttore generale, né la sua posizione rispetto al consiglio di amministrazione. Ciononostante, o forse proprio per questo, l'interpretazione della disposizione sembra aver destato minori problematiche³²². Infatti, si è affermato, «la figura gode di una consolidata tipicità sociale sufficiente a supplire il silenzio legislativo»³²³. La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie concordano tradizionalmente nel riconoscere al direttore generale la posizione di lavoratore subordinato della società³²⁴. Il direttore

³²⁰ Cass. 1 aprile 1930, in *Mass. Giur. Lav.*, 1930, 210 ss..

³²¹ FALLETTI, *op. cit.*, 211 ss., PRESUTTI, *Il direttore generale della società anonima*, in *Foro It.*, 1930, I, c. 1257; SOPRANO, *Il direttore di società anonima*, in *Foro It.*, 1933, I, c. 298.

³²² Come rilevava MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1956, quando ancora in linea di principio la giurisprudenza negava l'ammissibilità del cumulo, non constavano sotto il vigore del nuovo codice pronunce giurisprudenziali derogatorie al divieto, a differenza che nella vigenza dell'art. 148 Cod. comm..

³²³ Secondo FRÈ, *Società per azioni*, art. 2325-2461, in SCIALOJA - BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile, Lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1982, 536; ABBADESSA, *Il direttore generale*, in COLOMBO - PORTALE (diretto da), *Trattato delle società di capitali*, Utet, Torino, 1991, 461.

³²⁴ SANTORÒ PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene Ed., Napoli, 1987, 104; FERRARA F. JR - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2001, 532, che definisce i direttori generali come «impiegati»; BORGIOLO, *op. cit.*, 116; BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2004, 227; CAMPOBASSO, *op. cit.*, 403; GALGANO, *op. cit.*, 460 ss.: l'Autore precisa che la fonte dei poteri dei direttori generali è il contratto di lavoro, implicante la soggezione alle direttive del consiglio di amministrazione; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1956, 207; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il*

generale viene tradizionalmente definito come il dirigente³²⁵ che si trova «al vertice della gerarchia dei lavoratori subordinati dell'impresa ed opera in rapporto diretto con gli amministratori, dando attuazione alle direttive generali da essi impartite»³²⁶; egli è considerato colui che ha il compito di eseguire, sia pure al più elevato livello, le disposizioni generali del consiglio di amministrazione o dell'amministratore delegato nel corso della gestione, interpretandole, attuando le opportune scelte tattiche, trasmettendole agli organi subordinati e controllandone la puntuale esecuzione, sotto la direzione e la vigilanza degli amministratori³²⁷. Si ritiene che la funzione direttiva del direttore generale possa essere estesa a tutti ovvero alla maggior parte degli uffici e dei servizi, con funzioni di alta gestione e di vigilanza e controllo sull'andamento generale dell'impresa sociale³²⁸. A tal proposito, il d.lgs. n. 6/2003 ha specificato nel testo dell'articolo, in sintonia con la rubrica, che i destinatari della disposizione sono i "*direttori generali*", e non semplicemente i "*direttori*". In questo modo, risultano sciolti alcuni dubbi sollevati dalla dottrina nel regime previgente, che derivavano dalla differenza tra il testo e la rubrica³²⁹. Presupposto dell'applicabilità della norma risulta quindi chiaramente la posizione apicale del soggetto e, in tal modo, secondo i primi commentatori, restano esclusi dall'ambito della disposizione «altri dirigenti, per quanto di rango elevato, come il direttore amministrativo o il direttore preposto ad un determinato settore»³³⁰. In sostanza, al di là della terminologia utilizzata, che non sembra del tutto

diritto delle società, Il Mulino, Bologna, 2004, 184; in giurisprudenza cfr. Cass. 10 gennaio 1987, n. 8279, in *Orient. Giur. Lav.*, 1988, 359 ss., con nt. di DI RUOCCO, e in *Dir. fall.*, 1988, 376, per il testo integrale v. www.iuritalia.it; Cass. 3 aprile 1990, n. 2679, in *Dir. Lav.*, 1999, II, con nt. di PRASCA, *Brevi cenni sull'amministratore di società di capitali: problemi sostanziali e processuali*: la motivazione della sentenza evidenzia come elemento essenziale di distinzione tra la figura di amministratore e quella di direttore generale sia l'esistenza di un vincolo gerarchico implicante un potere di controllo direttivo e disciplinare; Cass. 16 giugno 1979, n. 3400, in *Riv. Giur. lav.*, 1979, II, 908; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 13 gennaio 2009, in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 31 gennaio 2002, in *Giur. Comm.*, 2004, II, 101, con nt. di DE NICOLA; Trib. Torino, 9 aprile 1997, in *Giur. It.*, 1998, 1691, con nt. di CONTI; DE DONNO, *Il problema di compatibilità tra carica di amministratore e rapporto di lavoro subordinato nell'ordinamento francese e in quello italiano*, in *Riv. Dir. comm.*, 1987, II, 407 ss..

³²⁵ In via esemplificativa l'art. 1 del CCNL Dirigenti Aziende Industriali 23 maggio 2000 (non modificato sul punto) indica i direttori come appartenenti alla categoria dirigenziale.

³²⁶ CAMPOBASSO, *op. cit.*, 403. La definizione è spesso ripresa pari pari dalla giurisprudenza: cfr. ad esempio Trib. Santa Maria Capua Vetere, 13 gennaio 2009, *cit.*.

³²⁷ Cass., sez. lav., 10 novembre 1987, n. 8279, *cit.*; Cass. 16 giugno 1979, n. 3400, *cit.*; ABBADESSA, *op. cit.*, 461.

³²⁸ Trib. Milano, 31 gennaio 2002, *cit.*.

³²⁹ FRE – SBISÀ, *Della società per azioni*, in *Commentario SCIALOJA – BRANCA*, sub artt. 2325 – 2409, Bologna - Roma, 1997, 871 ss..

³³⁰ AUDINO, *op. cit.*, 864.

soddisfacente³³¹, si potrebbe ragionevolmente affermare che l'art. 2396 c.c. individui quali propri destinatari i dirigenti intesi in senso classico, come *alter ego* dell'imprenditore, che ricoprono un ruolo di vertice nell'organigramma aziendale e rispondono direttamente al solo consiglio di amministrazione o all'amministratore delegato, con esclusione, dunque, non solo dei dirigenti cui la qualifica dirigenziale viene riconosciuta, in base alla contrattazione collettiva, in considerazione del possesso di elevate conoscenze scientifiche e tecniche, decisive nell'organizzazione aziendale, ma anche i dirigenti c.d. minori, che rispondono a loro volta ad altri dirigenti³³². Ciò non toglie che la complessità della struttura aziendale possa comportare la compresenza di più direttori generali, non esclusivi detentori, quindi, del potere di direzione sull'intera organizzazione.

Almeno fino alla modifica introdotta dal d.lgs. n. 6/2003, che ha aggiunto l'inciso "*salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società*", la mancanza, nell'art. 2396 c.c., come in qualsiasi altra disposizione legislativa³³³, di indicazioni univoche in ordine alla natura del rapporto tra il direttore generale e la società, legittimava ad ipotizzare che tale rapporto potesse avere anche una natura giuridica differente³³⁴, ad esempio riconducibile ad un contratto d'opera³³⁵ o di mandato³³⁶. E in effetti, la stessa giurisprudenza ha talora legittimato la qualificazione alternativa del rapporto operata dalle parti, sul presupposto della valorizzazione dell'autonomia negoziale in situazioni di difetto di debolezza

³³¹ Non è chiara, infatti, la differenziazione tra direttore generale e direttori amministrativi; cfr. PERA, *Dirigente d'impresa o d'azienda*, in *Novissimo Digesto, Appendice*, Utet, Torino, 1981, 1098.

³³² Di recente, sull'unitarietà e complessità della categoria dirigenziale cfr. Cass., sez. lav., 24 giugno 2009, n. 14835, in *www.iuritalia.it*.

³³³ Al direttore generale fanno riferimento, oltre alle disposizioni penali di cui si vedrà in seguito (artt. 2621, 2622, 2634, 2635, 2638 c.c.; artt. 223, 224, 225 l.f.); l'art. 2390 c.c., relativo al divieto di concorrenza a carico dell'amministratore; l'art. 2434 c.c., che esclude che l'approvazione dei bilanci implichi la liberazione da responsabilità del direttore generale, come dell'amministratore; l'art. 162 comma 3 d.lgs. n. 58/1998 che prevede che il cambiamento del direttore generale di una società di revisione debba essere comunicato alla Consob; il d.lgs. n. 252/2005, in base al quale il direttore generale deve essere previsto in pianta organica.

³³⁴ SANTORO, *L'autonomia dei direttori generali tra diritto del lavoro e diritto delle società*, in *Lav. Dir.*, 1997, 43; MONTALENTI, *I management contracts*, in GALGANO (diretto da), *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Torino, 1995, 23; ABBADESSA, *Il direttore generale*, in COLOMBO - PORTALE (diretto da), *Trattato delle società di capitali*, Utet, Torino, 1991, p. 46; DI SABATO, *Diritto delle società*, Giuffrè, Milano, 2003, osserva che i direttori generali sono solitamente, ma non necessariamente, dipendenti della società.

³³⁵ MONTALENTI, *op. cit.*, 23.

³³⁶ ABBADESSA, *op. cit.*, 463

contrattuale³³⁷. A riprova della possibilità di qualificare come non subordinato il rapporto viene talora portato il caso in cui lo stesso soggetto svolga la funzione di direttore generale presso più società, nonostante sia dipendente solo di una di esse³³⁸. In realtà, tale esempio non appare affatto risolutivo: l'eventualità che uno stesso soggetto presti la propria attività per più società appartenenti allo stesso gruppo, pur essendo stato formalmente assunto presso una soltanto di esse, infatti, non è limitata alla figura del direttore generale³³⁹, e, lungi dal legittimare la qualificazione del rapporto come mandato nei confronti delle società non formalmente datrici di lavoro, pone semmai problemi qualificatori complessi, qui acuiti dalla circostanza dell'investitura formale a direttore generale da parte di ciascuna società appartenente al gruppo. Al di là dell'esistenza di un solo formale contratto di lavoro subordinato con una sola società, ciò che conta è che sia svolta un'attività lavorativa a soddisfacimento dell'interesse di soggetti diversi, in modo separato e autonomo o, eventualmente, anche in modo unitario³⁴⁰, e le modalità in cui tale attività è svolta. Ai fini della qualificazione del direttore generale come lavoratore subordinato della società, rileva, infatti, secondo i principi generali, oltre alla continuità del suo rapporto con la società e al suo inserimento stabile nell'organizzazione sociale, che sembrano imprescindibili in considerazione del ruolo che gli viene attribuito, la soggezione al potere direttivo del datore di lavoro. Datore di lavoro che, nella società, è il consiglio di amministrazione, alle cui delibere il direttore generale dovrà attenersi, dando ad esse esecuzione, e rimanendo esposto, in ogni momento, al potere datoriale di specificazione delle sue mansioni e quindi di intervento sul suo operato.

³³⁷ Cass., 14 luglio 1993 n. 7796, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 321, con nt. di NOGLER, *Forza contrattuale delle parti e qualificazione del rapporto di lavoro del direttore generale di una s.p.a. con società collegate*: La sentenza rigetta il ricorso per l'accertamento della natura subordinata del rapporto nascente da contratto che le parti avevano qualificato d'opera, il cui contenuto corrispondeva ai compiti del direttore generale: il ricorrente era infatti stato incaricato di «attuare tutti i provvedimenti opportuni e necessari per la normale gestione della società secondo le direttive del Consiglio di amministrazione e nell'ambito dell'attuazione degli accordi e delle convenzioni comunque stipulate dalla società», sul presupposto che, in assenza di debolezza contrattuale del lavoratore, sia corretto valorizzare il *nomen iuris* utilizzato dalle parti. L'Autore della nota di commento segnala a tal proposito il rischio che, una volta aperto il campo all'alternativa qualificatoria, la figura professionale del direttore generale venga «risucchiata dal mondo del lavoro autonomo». In merito v. i rilievi in seguito all'entrata in vigore della disciplina sul lavoro a progetto.

³³⁸ ABBADESSA, *op. cit.*, 463.

³³⁹ RAZZOLINI, *op. cit.*, 8 ss..

³⁴⁰ E in tal caso le diverse società saranno solidalmente obbligate nei confronti del lavoratore, quali contitolari del rapporto di lavoro: cfr. sul punto SPEZIALE, *La figura del datore di lavoro. Articolazione e trasformazioni*, Relazione AIDLASS 2009, 23.

Le recenti novità legislative sembrano in ogni caso aver ridimensionato la problematica relativa alla qualificazione del rapporto tra direttore generale e società.

Innanzitutto, come sopra accennato, l'inserimento, ad opera del d.lgs. n. 6/2003, nella parte conclusiva dell'art. 2396 c.c., di un'espressa clausola di riserva delle azioni fondate sul rapporto di lavoro del direttore generale nei confronti della società³⁴¹, depone chiaramente in senso favorevole alla natura subordinata del rapporto³⁴², se non addirittura in termini «che sembrano imporre all'interprete di considerarlo tipico»³⁴³. E che per rapporto di lavoro non si possa intendere che quello subordinato risulta confermato da un'interpretazione sistematica delle disposizioni del codice: a parte le rubriche della sezione III, Capo I, Titolo II del Libro V, e del relativo paragrafo I, anche varie norme relative al lavoro subordinato parlano di "rapporto di lavoro". Per tutte, basti citare l'art. 2112 c.c., in tema di trasferimento d'azienda, che al primo comma prevede che "*il rapporto di lavoro continua con il cessionario*". D'altro canto, come taluno rileva, la precisazione introdotta nell'art. 2396 c.c. «non costituisce certo una novità o innovazione della riforma del 2003»³⁴⁴. Il che fa passare in secondo piano la circostanza, comunque irrilevante per l'interprete fino ad una eventuale pronuncia di illegittimità per violazione dell'art. 76 Cost., che nella legge delega 3 ottobre 2001, n. 366, in forza della quale è stato adottato dal governo il d.lgs. n. 6/2003, non sia in realtà

³⁴¹ La formulazione della norma risulta così analoga ad altra disposizione, contenuta in una legge speciale, relativa alla figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari. Si tratta dell'art. 154 bis del d.lgs. n. 58/1998, introdotto dalla l. n. 262/2005, che estende al dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, la cui nomina è obbligatoria nell'ambito delle società quotate, il regime di responsabilità proprio degli amministratori. Anche tale norma non definisce il rapporto con la società, tuttavia viene argomentata la natura subordinata. In proposito v. FURLAN, *Il dirigente preposto, una nuova figura nella governance delle società quotate*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2008, 5, 373 ss., anche se non manca chi sostiene si tratti piuttosto di "emanazioni sociali", considerati i compiti in materia di controllo contabile che richiedono un'autonomia e un'indipendenza che non sembrano armonizzarsi con il vincolo della subordinazione.

³⁴² Cfr. ANTONETTO, *sub art. 2396 c.c.*, in COTTINO - BONFANTE - CAGNASSO - MONTALENTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Bologna, ed. 2004 e ed. 2009.

³⁴³ Così SAMBUCCI, *Commento sub art. 2396 c.c.*, in NICCOLINI - STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Jovene, Napoli, 2004, 721: secondo l'Autore il nuovo inciso nell'art. 2396 c.c. «fa riferimento al lavoro subordinato in termini che sembrano imporre all'interprete di considerarlo tipico». *Contra* Cass., sez. I, 5 dicembre 2008, n. 28819, *cit.*, che, in un caso in cui l'azione di responsabilità era stata esercitata nei confronti di un consulente della società che aveva compiuto solo alcuni atti isolati, non inseriti in un rapporto continuativo, in un *obiter dictum* ha accolto con freddezza la novità legislativa, affermando che da essa potrebbe al più evincersi che «il direttore generale può essere un lavoratore subordinato – ed in tal caso saranno salve le azioni che nascono dal rapporto di lavoro in essere, anche sotto il profilo della responsabilità - ma non certamente che egli debba necessariamente esserlo».

³⁴⁴ BONELLI, *op. cit.*, 231.

rinvenibile alcuna indicazioni in merito alla figura dei direttori generali, fatta esclusione per la disciplina delle responsabilità penali.

Altra novità legislativa che appare aver inciso, sia pure in maniera indiretta, sulla qualificazione giuridica del rapporto che lega il direttore generale alla società è la disciplina del lavoro a progetto introdotta con d.lgs. n. 276/2003. Infatti, fino a tale intervento legislativo, la parasubordinazione poteva essere considerata in astratto la più immediata alternativa qualificatoria del lavoro del direttore generale³⁴⁵. Tale via non appare più percorribile alla luce dell'art. 61 del d.lgs. n. 276/2003: anche la prestazione del direttore generale, nella misura in cui fosse considerata coordinata continuativa e personale e senza vincolo di subordinazione, dovrebbe essere ricondotta ad un progetto, da definirsi *ex ante* e senza possibilità per il consiglio di amministrazione e l'amministratore delegato di cambiare strategie *in itinere*. Dall'applicazione della disciplina del lavoro a progetto sono esclusi infatti soltanto, per quanto qui interessa, "le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali", e "i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e i partecipanti a collegi e commissioni" (art. 61 comma 3 d.lgs. n. 276/2003). Tra le categorie escluse non sembra dunque potersi fare rientrare il direttore generale, che non esercita una professione che presupponga l'iscrizione all'albo, né è amministratore³⁴⁶, né svolge una funzione consistente nella partecipazione a riunioni, trattandosi, piuttosto, di farsi carico della gestione operativa della società³⁴⁷.

³⁴⁵ Si veda, in proposito, G. SANTORO PASSARELLI, *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli Ed., Milano, 1979, 154 ss., il quale ha ravvisato nella «subordinazione formale» del direttore generale il requisito della coordinazione proprio del lavoro parasubordinato. Secondo tale Autore, la modificazione del regime tipico di responsabilità del prestatore di lavoro operata dall'art. 2396 c.c. sarebbe il sintomo dell'allontanamento dall'assetto di interessi del rapporto di lavoro subordinato nonché la riprova della configurabilità di rapporti di collaborazione, anche di gestione, caratterizzati da un inserimento nell'organizzazione produttiva, ai quali non sarebbe applicabile, integralmente o parzialmente, la disciplina del lavoro subordinato.

³⁴⁶ Non avrebbe evidentemente senso altrimenti l'espressa estensione del regime di responsabilità degli amministratori di cui all'art. 2396 c.c.. Tutti gli interpreti concordano nell'escludere che il direttore generale sia un amministratore, nonostante si rilevi l'importanza della figura, a volte pari se non superiore a quella dell'amministratore. Si veda in proposito GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, ed. 2006; FRANZONI, *Dell'amministrazione e del controllo*, in GALGANO (a cura di), *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Tomo III, Zanichelli, Bologna, 2008.

³⁴⁷ Nel linguaggio dell'organizzazione aziendale al direttore generale compete non tanto il *policy making*, cioè la direzione strategica, quanto il *day to day management*, cioè la conduzione operativa: v. DI GIORGIO, *Amministratore e lavoro subordinato nelle società di capitali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 828.

L'assimilazione delle figura del direttore generale a quella dell'amministratore³⁴⁸ è riscontrabile in numerose disposizioni del codice civile e di leggi speciali. Tuttavia, non ci sono dubbi sul fatto che il direttore generale non sia un amministratore³⁴⁹.

La vicinanza tra le due figure emerge, ad esempio, dall'art. 2390 c.c., relativo al divieto di concorrenza a carico dell'amministratore di società per azioni, che, nel testo modificato dal d.lgs. n. 6/2003, accanto all'assunzione della qualità di soci illimitatamente responsabili in società concorrenti e all'esercizio di attività concorrente per conto proprio o di terzi, equipara l'incarico di amministratore e di direttore generale presso società concorrenti³⁵⁰. Inoltre, appare significativo l'accostamento del direttore generale all'amministratore quale soggetto attivo dei reati previsti da alcune delle disposizioni incriminatrici del codice civile (art. 2621 ss.) e della legge fallimentare (artt. 223 ss. l.f.) in materia societaria. Come suggerito da autorevole dottrina³⁵¹, l'esame di tale normativa, modificata dal d.lgs. n. 61/2002³⁵², consente di individuare da un lato alcuni tratti comuni alle due figure, dall'altro gli elementi di netta differenziazione. Sotto il primo profilo, si può rilevare che le fattispecie incriminatrici che vedono quali soggetti attivi del reato indifferentemente l'amministratore o il direttore generale sono quelle che presuppongono, nell'autore del reato, la disponibilità e la gestione di informazioni sociali³⁵³, nonché il compimento di atti di gestione del patrimonio sociale³⁵⁴. Sotto il

³⁴⁸ In dottrina si veda BORGIOI, *op. cit.*, che rileva che il direttore generale – in quanto dirigente particolarmente qualificato – svolge nei limiti delle proprie competenze un'attività di amministrazione che presenta caratteristiche analoghe all'attività degli amministratori»; CAMPOBASSO, *op. loc. cit.*, che rileva come i direttori generali «in fatto assumono spesso rilievo operativo pari o anche preminente» rispetto agli amministratori; MONTALENTI, *op. cit.*, 20, evidenzia il tratto qualitativo funzionale comune tra amministratori e direttori generali; in giurisprudenza v., ad esempio, Trib. Milano, 31 gennaio 2002, *cit.*, ove si afferma che l'attività del direttore generale «presenta caratteristiche analoghe a quella dell'amministratore, ancorché ad essa non automaticamente sovrapponibile».

³⁴⁹ Su ciò giurisprudenza e dottrina sono concordi: il direttore generale, tutt'al più, può partecipare alle riunioni del consiglio di amministrazione con voto consuntivo, si veda Cass. 29 novembre 1990, n. 11208, in *Le Società*, 1991, 473.

³⁵⁰ Si vedano in merito BONELLI, *op. cit.*, 141, il quale accoglie positivamente la previsione espressa introdotta dalla riforma, che pone ad una questione problematica; FRANZONI, *op. cit.*, 379: non è certa l'estensibilità dell'art. 2390 c.c. al direttore generale, sulla base dell'osservazione che sarebbe assorbente per essi l'art. 2105 c.c..

³⁵¹ BORGIOI, *loc. cit.*, 61 ss.; Ripreso poi da altri Autori. Cfr., ad esempio, sempre per il regime previgente, ABBADESSA, *op. cit.*, 46.

³⁵² Cfr. in merito ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, OLIVIERI - PRETI - VELLA (a cura di), *Il diritto delle società*, Il Mulino, Bologna, 2004, 465 ss, che osserva come la riforma abbia diminuito le ipotesi criminose e i beni giuridici tutelati.

³⁵³ Si vedano ad esempio gli artt. 2621 e 2622 c.c., relativi alle false comunicazioni sociali.

secondo profilo, rileva osservare come la legittimazione attiva delle fattispecie a tutela del capitale sociale³⁵⁵, o del regolare funzionamento degli organi sociali³⁵⁶ sia riservata ai soli amministratori³⁵⁷. Ciò conferma che la principale diversità tra la figura del direttore generale e quella dell'amministratore consiste, semplicemente, nel fatto che il direttore generale non è un amministratore: non partecipa alle riunioni dei consigli di amministrazione, se non, ove sia previsto, con voto consultivo³⁵⁸; per quanto competente e influente, non ha alcun potere giuridico rispetto alle decisioni concernenti la definizione degli obiettivi globali della società e delle relative linee strategiche. Il direttore generale rimane inoltre escluso da alcune competenze che sono riservate in via esclusiva agli amministratori e sono indelegabili (art. 2381 c.c.): ad esempio, la redazione del bilancio (art. 2323 c.c.) e la facoltà, ove prevista dallo statuto, di emettere obbligazioni convertibili (art. 2420 ter c.c.).

Verificato che il direttore generale cui fa riferimento l'art. 2396 c.c. è un lavoratore subordinato della società, collocato al massimo grado della gerarchia di impresa, con compiti di direzione generale e relazione diretta con gli amministratori, e che egli, pur non essendo un amministratore, è tenuto, per espressa disposizione di

³⁵⁴ Si vedano l'art. 2634 c.c., che punisce l'infedeltà patrimoniale, e gli artt. 223 ss. l.f., che puniscono la bancarotta.

Per un esame approfondito del regime antecedente alla riforma si veda BORGIOLO, *op. loc. cit.*, 61 ss., che, sulla base dell'individuazione di entrambe le figure come soggetti attivi dei reati di false comunicazioni sociali, illegale ripartizione di utili e divulgazione di notizie sociali riservate (art. 2621 c.c. e 2622 c.c. previgenti), osserva che «i direttori generali, al pari degli amministratori, sono incriminabili perché il legislatore ritiene che essi siano o debbano essere a conoscenza, in ragione del loro ufficio, delle condizioni economiche della società, dell'andamento della gestione, o comunque dei fatti e delle circostanze con questa collegate». Sulla base dell'art. 2624 c.c., relativo ai prestiti e garanzie contratti per debiti propri da amministratori e direttori generali con la società, l'Autore argomenta l'esercizio di poteri di gestione analoghi a quelli dell'amministratore da parte del direttore generale; sulla base degli artt. 2621 e 2627 c.c. previgenti, che contemplano i direttori generali tra i soggetti attivi del reato di false comunicazioni sociali e di omissione delle indicazioni obbligatorie, la possibilità che i direttori generali siano muniti di poteri rappresentativi.

³⁵⁵ Art. 2626 ss. c.c.: indebita restituzione dei conferimenti, illegale ripartizione di utili, etc.

³⁵⁶ Art. 2631 c.c., relativo all'omessa convocazione dell'assemblea da parte di amministratori o sindaci.

³⁵⁷ Ferma tuttavia l'estensione, oggi esplicitamente sancita, della responsabilità a chi comunque eserciti di fatto le funzioni, pur non essendo formalmente investito della qualifica (art. 2639 c.c.). Sempre BORGIOLO, *op. loc. cit.*, 66 ss., con riferimento al regime antecedente alla riforma, ha evidenziato come le disposizioni incriminatrici che prevedono come soggetto attivo il solo amministratore presuppongano la partecipazione alle deliberazioni del consiglio di amministrazione (si veda l'art. 2631 c.c. previgente, relativo alla violazione dell'obbligo dell'amministratore di astenersi in caso di conflitto di interessi); o il potere-dovere di convocare l'assemblea (art. 2630 comma 2 n. 2 c.c. previgente); oppure facciano riferimento ai rapporti con il collegio sindacale (art. 2623 n. 3 c.c. previgente, relativo all'impedimento al controllo sindacale); o all'esecuzione di alcune delibere assembleari (art. 2623 n. 1 c.c. previgente).

³⁵⁸ Cass. 29 novembre 1990, n. 11208, in *Le Società*, 1991, 473.

legge, a rispondere nei confronti della società (art. 2392 c.c.), dei creditori sociali (art. 2394 c.c.), dei soci e dei terzi (art. 2395 c.c.), come se fosse un amministratore³⁵⁹, si può tentare di rinvenire da tale norma qualche indicazione utile rispetto all'oggetto della presente ricerca.

3.4 Il direttore generale della società non può esserne nel contempo l'amministratore.

Nel testo attualmente vigente, l'art. 2396 c.c. prevede inequivocabilmente l'esistenza nell'organizzazione societaria di una figura che – per riprendere il *file rouge* della presente ricerca – cumula due regimi di responsabilità: quello proprio dell'amministratore e quello proprio del lavoratore subordinato. Tuttavia, a tale cumulo di responsabilità non corrisponde né un cumulo di *status*, né un cumulo di rapporti.

Non un cumulo di *status* perché il direttore generale assume responsabilità analoghe a quelle di un amministratore, ma rimane, come sopra visto, un prestatore di lavoro subordinato della società, del cui *status* soltanto gode. Egli, infatti, non acquista il diritto di partecipare alle deliberazioni del consiglio di amministrazione, né prende parte alle competenze spettanti in via inderogabile all'organo amministrativo; ciò non toglie che con la sua azione egli incida sulla vita e sugli obiettivi dell'impresa³⁶⁰, in forza della sua sperimentata esperienza e della sua specializzazione.

Non cumulo di rapporti, perché l'oggetto dell'attività del direttore generale, per quanto ampio e complesso, risulta comunque unitario ed esteso all'intero ambito dell'impresa.

Ne discende l'impossibilità di ricavare dall'art. 2396 c.c. una conferma della configurabilità, anche per le qualifiche più elevate, di una duplicità di rapporti, di

³⁵⁹ FRANZONI, *Dell'amministrazione e del controllo*, in GALGANO (a cura di), *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Tomo III, Zanichelli, Bologna, 2008, secondo cui la norma «estende al direttore generale il regime di responsabilità degli amministratori proprio sul presupposto che, altrimenti, ad un organo sotto ordinato ciò non sarebbe possibile; ad anche questa è una conferma dell'iniziale assunto che vede il direttore generale come organo esecutivo delle deliberazioni consiliari, nonostante possa essere nominato legale rappresentante della società».

³⁶⁰ DELL'OLIO M., *I collaboratori dell'imprenditore*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato, Impresa e Lavoro*, I, Torino, Utet, 2004, 374; Cass. 28 dicembre 1998, n. 12860, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 3059, con nt. di PUTATURO DONATI.

amministrazione e di lavoro. Al contrario, stando all'interpretazione letterale (*ex art. 12 disp. prel. cod. civ.*), l'art. 2396 c.c. è disposizione espressa che sancisce non una compatibilità di *status* o di rapporti, ma soltanto una concorrenza di regimi di responsabilità con riferimento ad un soggetto che non diventa affatto, in conseguenza della nomina, direttore generale-amministratore, ma resta un lavoratore subordinato, oggi sulla base di un'esplicita clausola in tal senso. Né il direttore generale potrebbe diventare amministratore, perché l'attività manageriale a lui affidata, e in relazione alla quale egli è chiamato a rispondere come se fosse un amministratore è per molti versi indistinguibile dall'attività di amministrazione della società. La *ratio* dell'art. 2396 c.c. è di «distinguere all'interno della funzione imprenditoriale la parte politico-strategica da quella tecnico-manageriale», al contempo estendendo la responsabilità a chi si trova nelle condizioni ottimali per conoscere nel dettaglio le questioni, rendendo così anche tali soggetti individuati e responsabili³⁶¹. Tale norma concerne direttamente proprio quelle situazioni in cui già in astratto appare impossibile concepire che, ove i due incarichi siano affidati al medesimo soggetto, essi possano costituire rispettivamente l'oggetto, secondo la *regola iuris* consolidata in giurisprudenza e in dottrina, di due rapporti tra loro paralleli e contraddistinti da modalità di svolgimento completamente diverse³⁶². Il fatto che in riferimento a tali ipotesi una disposizione espressa estenda la responsabilità e non la carica di amministratore è indice e conferma del fatto che in tali ipotesi la carica non può essere estesa.

L'interpretazione sistematica dell'art. 2396 c.c. conferma questa conclusione: la disposizione è collocata proprio nel capo relativo all'amministrazione della società; le modalità di nomina del direttore generale che essa prevede sono analoghe a quelle cui l'art. 2380 bis c.c. condiziona la legittimità della delega. Con una sola differenza: mentre la delega di funzioni ad un membro del consiglio di amministrazione può essere disposta dal consiglio di amministrazione stesso in presenza di un'autorizzazione assembleare, anche a prescindere da una previsione statutaria, nel caso del direttore generale, in assenza di una previsione dello statuto, l'assemblea può solo nominarlo direttamente, non può autorizzare l'organo amministrativo alla

³⁶¹ ABBADESSA, *op. cit.*, 475.

³⁶² La maggior parte degli interpreti dell'art. 2396 c.c. evidenzia le difficoltà in fatto di configurare il cumulo dei rapporti nel caso di direttore generale, per la tendenziale ampiezza dei compiti attribuitigli, specie se l'amministratore vanta anche una delega di attribuzioni. Cfr. ABBADESSA, *op. cit.*, 475; MAFFEI, *op. cit.*, 864.

nomina. La dottrina ritiene che la differenza sia giustificata proprio dal fatto che solo nel primo caso colui che viene investito di importanti compiti è già amministratore ed è quindi già stato scelto dall'assemblea³⁶³. La nomina del direttore generale viene configurata dal codice come modalità organizzativa alternativa alla delega di funzioni all'amministratore³⁶⁴, con essa conciliabile solo quando investe una persona diversa. Come attentamente rilevato da Ludovico Barassi, dall'art. 2396 c.c. si ricava che «si possono conciliare la funzione direttiva e la qualità di amministratore facendo rientrare quella nelle attribuzioni amministrative»³⁶⁵. Allorché le funzioni direttive afferenti all'impresa sociale ex art. 2396 c.c. fossero conferite ad un membro del consiglio, non sorgerebbe dunque un normale contratto di lavoro, «giacché tali mansioni, tipicamente amministrative, si inquadrano o in uno speciale incarico sociale o in una delega, la cui portata e i cui effetti patrimoniali saranno valutabili pertanto ex art. 2389 comma 2 c.c. e non secondo i principi propri del diritto del lavoro»³⁶⁶. L'art. 2389 comma 2 c.c., infatti, riconosce espressamente agli amministratori investiti di particolari cariche³⁶⁷, il diritto ad una remunerazione aggiuntiva rispetto ai compensi normalmente spettanti ai membri del consiglio di amministrazione³⁶⁸. La definizione dell'importo di tale ulteriore remunerazione spetta al consiglio di amministrazione, sentito il parere del collegio sindacale, e, secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 6/2003, se lo statuto lo prevede, deve essere mantenuta nei limiti complessivi stabiliti dall'assemblea. A tal proposito, il Codice

³⁶³ ABBADESSA, *op. cit.*, 47, ritiene che la maggiore severità della disciplina della nomina dei direttori generali rispetto a quella degli amministratori sia giustificata dalle minori garanzie che offre nel complesso lo statuto dei primi, non essendo essi membri del consiglio di amministrazione.

³⁶⁴ ABBADESSA, *op. cit.*, 474 ss. osserva che la sola ragione che porta la società a nominare direttore generale chi già ricopre la carica di amministratore è l'interesse di quest'ultimo a fruire delle garanzie proprie di un rapporto di lavoro subordinato, con il correlativo vantaggio per la società in termini di fidelizzazione; altrimenti, l'interesse organizzativo della società risulterebbe molto più semplicemente soddisfatto con il conferimento ad un amministratore di una delega amministrativa, che abbia ad oggetto «le funzioni tipiche della direzione generale».

³⁶⁵ BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1957, 385 ss.

³⁶⁶ MONTUSCHI, *Socio, amministratore di società e rapporto di lavoro subordinato*, in *Il diritto dell'economia*, 1963, 507; in proposito cfr. anche MINERVINI, *op. cit.*, 1956, secondo cui una nomina dell'amministratore a direttore generale potrà interpretarsi – in ottemperanza al principio di conservazione del contratto (art. 1367 c.c.) – come rivolta a conferire una delega ai sensi dell'art. 2381 c.c. e la relativa retribuzione come un compenso ai sensi dell'art. 2389 c.c..

³⁶⁷ La dottrina è pressoché concorde nel riconoscere che gli "amministratori investiti di particolari cariche" siano gli amministratori delegati: BONAFINI, *op. cit.*, 166 ss.; FRANZONI, *Dell'amministrazione e del controllo*, in GALGANO F. (a cura di), *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Tomo III, Zanichelli, Bologna, 2008, 367 ss.; BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2004, 135 ss.; *Contra* BONAFINI, *cit.*, 166 ss..

³⁶⁸ Si vedano, in merito, BONAFINI, *I compensi degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005, 81 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 345 ss..

di Autodisciplina sancisce il principio per cui *"la remunerazione degli amministratori esecutivi è articolata in modo tale da allineare i loro interessi con il perseguimento dell'obiettivo prioritario della creazione di valore per gli azionisti in un orizzonte di medio-lungo periodo"* (7.P.2). E' interessante rilevare come i criteri applicativi di tale principio accostino agli amministratori esecutivi i *"dirigenti con responsabilità strategiche"*, al fine di raccomandare che una parte *"significativa"* della remunerazione sia *"legata ai risultati economici conseguiti dall'emittente e/o dal raggiungimento di obiettivi specifici preventivamente indicati dal consiglio di amministrazione ovvero, nel caso dei dirigenti di cui sopra, dagli amministratori delegati"*.

Alla luce di queste considerazioni, appare ragionevole rinvenire nell'art. 2396 c.c. la conferma che «la nomina dell'amministratore a direttore generale, o viceversa del direttore generale ad amministratore è logicamente inconcepibile perché dove c'è il più c'è anche il meno, ossia (...) perché l'amministratore già comprende nelle sue funzioni quelle del direttore generale»³⁶⁹. In caso di attribuzione dell'incarico di direzione generale ad un amministratore non avrebbe senso l'estensione di responsabilità *ex art. 2396 c.c.*.

Resta da stabilire se l'esclusione della cumulabilità tra rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro ricavabile dall'art. 2396 c.c. riguardi esclusivamente il direttore generale che sia stato nominato nel rispetto delle formalità previste dalla norma stessa ai fini dell'estensione di responsabilità, oppure se, a prescindere dalle modalità della nomina, direttore generale vada considerato colui che, anche di fatto, svolge le funzioni individuate come caratterizzanti la figura.

La giurisprudenza, anche recente, che si è occupata della questione con riferimento all'ammissibilità dell'azione di responsabilità proposta ai sensi degli artt. 2396 e 2392 ss. c.c., è propensa, in assenza di altri elementi univoci di identificazione della figura, a riconoscere all'elemento dell'investitura formale valore decisivo, anche se non decisivo³⁷⁰. Si è affermato, infatti, che in forza di tale elemento i direttori generali entrerebbero «a far parte della struttura tipica della

³⁶⁹ NICOLINI, *La simulazione del rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1969, 229.

³⁷⁰ Si veda in proposito Galgano, *op. cit.*, 463, che precisa che la soggezione a responsabilità «presuppone, manifestamente, che la nomina da parte dell'assemblea o in base all'atto costitutivo conferisca al direttore generale una formale posizione di autonomia decisionale, analoga a quella di un amministratore delegato».

società»³⁷¹. I casi risolti negativamente per assenza del requisito formale riguardavano soggetti la cui prestazione a favore della società appariva carente di sistematicità³⁷², oppure soggetti che, pur essendo legati alla società stessa da un rapporto di dipendenza, rivestivano un ruolo non inequivocabilmente di direzione generale³⁷³. In altri casi, invece, relativi a soggetti che risultavano essersi «ingeriti nella gestione sociale in assenza di una qualsivoglia investitura da parte della società», il problema è stato risolto richiamando, anche ai fini della responsabilità civile, la figura del cd. amministratore di fatto³⁷⁴. La dottrina prevalente, pur non ravvisando alcuna preclusione a che l'organo amministrativo nomini «il direttore generale anche di propria iniziativa, pur in assenza di un'espressa previsione statutaria, trattandosi di facoltà ricompresa nel più ampio potere di organizzazione dell'impresa sociale»³⁷⁵, condivide la tesi giurisprudenziale secondo cui l'estensione di responsabilità presuppone il rispetto dei requisiti di nomina formale stabiliti a tal fine dall'art. 2396 c.c.³⁷⁶.

Ai fini che interessano la presente ricerca, ferma e non contestata la posizione della giurisprudenza e della dottrina maggioritarie che condizionano l'esercizio delle

³⁷¹ Cass., sez. lav., 12 dicembre 2003, n. 13995, in *Foro It. online*, Archivio Cassazione Civile 1997-2009; v. anche Cass., sez. I, 5 dicembre 2008, n. 28819, in *Foro It.*, 2009, I, 2136, nt. TARANTINO; CASS., 5 luglio 1968, n. 2284, in *www.iuritalia.it*.

³⁷² Cass., sez. I, 5 dicembre 2008, n. 28819, *cit.*, riferita a tre consulenti che risultavano aver compiuto solo singoli atti finalizzati al risanamento della società.

³⁷³ Cass., sez. lav., 12 dicembre 2003, n. 18995, in *Rep Foro It.*, 2003, Società, [6270], n. 998.

³⁷⁴ Cass., sez. I, 14 settembre 1999, n. 9795, in *Foro It. online*, Repertorio 1981-2009; Cass. 6 marzo 1999, n. 1925, in *Foro It.*, 2000, I, 2299; Trib. Roma, 27 gennaio 2006, *Dir. Fallim.*, 2007, II, 465; Trib. Rossano 24 marzo 2005, in *Rep. Foro It.*, 2007, voce Società, n. 580.

³⁷⁵ AUDINO, *Art. 2396 c.c.*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, vol. I, in *Le nuove leggi civili commentate*, 862; Galgano, *op. cit.*, 463.

³⁷⁶ BONELLI, *op. cit.*, 231; prima della riforma: FRÈ – SBISÀ, *op. cit.*, 871 ss.; FRANZONI - GALGANO, *La responsabilità civile degli amministratori di società di capitali*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1994, 208; FRANZONI, *Dell'amministrazione e del controllo*, in GALGANO (a cura di), *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Tomo III, Zanichelli, Bologna, 2008, 602. *Contra*, nel senso che un elemento di carattere meramente formale non possa ritenersi sufficiente a giustificare l'applicazione di un diverso regime di responsabilità a soggetti che, all'interno della società, svolgono di fatto le stesse funzioni cfr. BORGIOIOLI A., *op. cit.*, p. 163 ss., che argomenta anche alla luce del fatto che le norme penali fanno riferimento, ai fini dell'incriminazione, semplicemente ai "direttori generali", senza distinzioni in ordine al profilo della nomina. L'Autore ravvisa infatti una discrasia tra le previsioni penali che fanno riferimento quale soggetto attivo del reato all'amministratore tout court e l'art. 2396 c.c., che fa riferimento ai direttori "nominati dall'assemblea o per disposizione dell'atto costitutivo" e ritiene che esista «un solo concetto di direttore generale (...) determinato in base all'ampiezza dei poteri conferiti e (...) indipendente dalle modalità della nomina»; *contra* FRANZONI, *op. cit.*, 602, nt. 6, secondo il quale la nozione di direttore generale rilevante ai fini penalistici è più ampia di quella dell'art. 2396 c.c., perché per è acquisito che a tali fini rileva non l'esistenza di una formale investitura, ma l'esercizio di fatto delle funzioni connesse con la qualifica; in giurisprudenza v. Cass. pen., 8 novembre 1983, in *Riv. Pen.*, 1984, 652.

azioni di responsabilità di cui agli artt. 2392 ss. nei confronti di un dipendente della società al rispetto delle formalità di nomina, sembra tuttavia non azzardato ritenere che l'indicazione ricavabile dall'art. 2396 c.c. nel senso dell'esclusione della compatibilità della carica di amministratore con quella di direttore generale, valga in riferimento alla posizione e alle funzioni svolte dal dirigente, anche se nominato dal consiglio di amministrazione in assenza di previsione statutaria. Nell'ottica della configurabilità di un rapporto di lavoro in capo all'amministratore di società, non ha senso infatti dividere coloro che comunque svolgono funzioni di direzione generale, in relazione diretta con l'organo amministrativo, in due categorie, a seconda che siano stati nominati dall'organo amministrativo stesso di propria iniziativa o dietro autorizzazione dei soci³⁷⁷; ciò che conta, è l'estensione delle attività svolte all'intero complesso societario o ad una sua parte autonoma, tale per cui non sia possibile tenere distinti il rapporto di amministrazione e il rapporto di lavoro. Tanto più che l'elemento formale della nomina viene considerato irrilevante anche ai fini della responsabilità penale, per la quale ciò che conta è soltanto l'effettivo svolgimento delle funzioni³⁷⁸.

La diretta responsabilità penale posta a carico dei direttori generali, nonché le responsabilità civili di cui all'art. 2396 c.c., non solo nei confronti della società ma anche dei soci, dei creditori sociali e dei terzi, caratterizzano in modo peculiare la posizione del direttore generale. Da un lato, infatti, in qualità di dipendente, egli è tenuto ad eseguire le direttive, per quanto ampie, che il suo datore di lavoro gli impartisce. Direttive contenute nelle delibere del consiglio di amministrazione o emanate dall'amministratore delegato ove presente. Dall'altro lato, risponde, oltre che sul piano penale, anche civilmente nei confronti della società, dei soci, dei creditori sociali e dei terzi, per i danni cagionati a causa dell'inosservanza dei doveri di legge o di statuto, ovviamente nei limiti dei compiti che gli sono affidati. Di conseguenza, dovrà potersi esonerare da responsabilità, anche rifiutando di eseguire delibere che ritiene – a suo giudizio - illegittime³⁷⁹ e dalle quali potrebbe derivare un

³⁷⁷ Diversi Statuti prevedono la possibilità di nomina del direttore generale, attribuendo al consiglio di amministrazione anche il potere di definirne i compiti: cfr. gli Statuti di Parmalat s.p.a., Mediaset s.p.a., Assicurazioni Generali s.p.a., Eni s.p.a., Luxottica Group s.p.a., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., Fiat s.p.a..

³⁷⁸ FRANZONI, *op. cit.*, 602, nt. 6; ABBADESSA, *op. cit.*, 470 ss.; Cass. pen. 15 maggio 1987, n. 6148, in *Riv. Pen.*, 1988, 91Cass. pen., 8 novembre 1983, *cit.*;

³⁷⁹ In questo senso cfr. MALBERTI, *op. loc. cit.*, p. 673; MENICUCCI, *Fatto illecito dei dirigenti e responsabilità degli amministratori*, nt. a Cass., sez. lav., 11 aprile 2001, n. 5443, in *Giust. Civ.*,

danno, alla società, ai creditori sociali o ai terzi, e una correlativa responsabilità a suo carico; il che non può non interferire con il vincolo di subordinazione cui il direttore generale è assoggettato in quanto dipendente e cui viene meno nel momento in cui disattenda gli ordini impartitigli. Proprio in quanto chiamato a dare attuazione alle delibere del consiglio di amministrazione ed investito delle stesse responsabilità degli amministratori, è dovere del direttore generale rifiutarsi di dare esecuzione alle stesse allorché siano illegali oppure anche dannose per la società, magari in quanto assunte senza tener conto di elementi di cui il direttore è a conoscenza. Grava sul direttore generale, infatti, anche la responsabilità per non aver impedito il verificarsi di fatti pregiudizievoli dei quali fosse a conoscenza³⁸⁰. La mancata esecuzione di una delibera del consiglio di amministrazione da parte del direttore generale non può integrare una giusta causa di licenziamento³⁸¹; tuttavia, qualche problema si potrebbe porre in ordine alla definizione della nozione di giustificatazza del licenziamento del dirigente, per la difficoltà di stabilire una chiara linea di confine tra diritto al dissenso e dovere di obbedienza³⁸². L'estensione di responsabilità entra potenzialmente in conflitto con la subordinazione dovuta dal direttore generale, tenuto ad eseguire le direttive del consiglio di amministrazione. Si è autorevolmente osservato, a tal proposito, che il direttore generale può essere considerato un caso in cui il potere gestorio tipico del mandato diventa a sua volta contenuto di un rapporto subordinato, creando un potenziale conflitto tra le

2002, II, 438 ss.; AUDINO, *op. loc. cit.*, 867; CAMPOBASSO. La dottrina commercialistica si chiede inoltre se il direttore generale, per evitare di incorrere in responsabilità, oltre a non eseguire la delibera, debba anche far *annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale*, secondo quanto prevede, per gli amministratori, l'art. 2392 u.c. c.c.: per la tesi negativa, che considera l'annotazione un atto meramente facoltativo cfr. MENICUCCI, *op. loc. cit.*, p. 447, BORGIOI, *I direttori generali di società per azioni*, Milano, 1975, 316, secondo cui per escludere la propria responsabilità rispetto ad una deliberazione illegittima è sufficiente che il direttore generale «non abbia né concorso all'approvazione della stessa, né prestato il proprio ministero alla sua esecuzione»; per la tesi positiva cfr. ABBADESSA, *op. cit.*, p. 478; in giurisprudenza cfr. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 13 gennaio 2009, *cit.*, secondo cui i direttori generali devono rifiutarsi di dare attuazione alle direttive degli amministratori ove siano pregiudizievoli per la società.

³⁸⁰ V. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 13 gennaio 2009, *cit.*, relativa alla responsabilità risarcitoria del direttore generale di una Banca, verso la Banca stessa (in amministrazione straordinaria), che era stato altresì licenziato, per aver dato attuazione a delibere del consiglio di amministrazione illegali e pregiudizievoli.

³⁸¹ GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2006, 463: secondo l'Autore il direttore generale «non potrà essere licenziato per insubordinazione».

³⁸² In generale, sul dovere di obbedienza cfr. CESTER - MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro, Art. 2104*, in BUSNELLI (diretto da), *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2007, 269 ss..

discipline proprie di ciascun tipo³⁸³.

Vale la pena evidenziare come la situazione in cui versa il direttore generale ex art. 2396 c.c. è diversa da quella che si pone nei gruppi di società quando un dipendente della società madre venga inviato a svolgere attività di amministratore presso una società figlia: nel primo caso, infatti, a differenza che in quest'ultimo, non ci sono dubbi in ordine al fatto che il direttore generale sia giuridicamente tenuto ad eseguire le direttive dell'organo amministrativo cui è sotto ordinato³⁸⁴; si tratta soltanto di garantirgli quel minimo di libertà – che non trascende, tuttavia, in discrezionalità, fatta salva l'autorevolezza di cui il direttore generale gode in considerazione della sua esperienza e delle sue competenze professionali - di opporsi agli atti legittimi o dannosi, libertà che ne giustifica e fa da contrappeso alla responsabilità. Nemmeno possono nutrirsi dubbi in ordine al diritto del direttore generale, in quanto dirigente, ad essere tenuto indenne da parte della società per tutte le responsabilità che gli venissero ascritte nello svolgimento delle funzioni a lui attribuite, fermo restando il limite delle responsabilità penali.

3.5 L'insoddisfazione per la regola del cumulo e l'ipotesi di contratto misto.

A fronte della ravvisata «artificiosità e comunque dell'estrema difficoltà di utilizzazione logica della duplicazione di rapporti», autorevole dottrina ha ravvisato proprio nell'art. 2396 c.c. «riprova, o traccia, in termini di concorso di discipline», «della sussistenza, nei casi che si sono chiamati di duplicazione, di un vero e proprio contratto misto»³⁸⁵. In tale ottica, la commistione dovrebbe intendersi «come concorso, e se mai potenziale conflitto, tra più discipline per la stessa fattispecie, in

³⁸³ TOSI, *Il dirigente d'azienda. Tipologia e disciplina del rapporto di lavoro*, Franco Angeli Ed., Milano, 1974, 152.

³⁸⁴ BONELLI, *op. cit.*, 230.

³⁸⁵ DELL'OLIO, *I soggetti e l'oggetto del rapporto di lavoro*, Torino, 1986, p. 43; dopo la riforma, ID., *I collaboratori dell'imprenditore*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato, Impresa e Lavoro*, I, Torino, Utet, 2004, 375; la tesi di Dell'Olio è ripresa da DI GIORGIO, *Amministratore e lavoro subordinato nelle società di capitali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 829 ss. secondo cui laddove le parti abbiano stabilito la reciproca coordinazione tra le prestazioni proprie dell'incarico sociale e quelle proprie del lavoro subordinato sarebbe corretto parlare di contratto misto. Di contratto misto parla anche TESTA, *Il lavoro del dirigente-amministratore*, in *Dir. Lav.*, 1999, II, 211 ss., pur senza riferimenti all'art. 2396 c.c..

presenza di una particolare complessità o meglio molteplicità o ricchezza di profili di questa»³⁸⁶.

Tale prospettiva, per quanto affascinante, non convince del tutto, non solo perché non sembra che dall'art. 2396 c.c. possano ricavarsi elementi certi nel senso della configurabilità di un contratto misto nelle ipotesi dell'amministratore dipendente, trattandosi di ipotesi del tutto particolare ed espressamente disciplinata dal legislatore, ma soprattutto perché non è chiaro cosa si intenda per contratto misto e quali benefici si possano trarre dal percorrere tale via.

Sotto il primo profilo, il concorso di discipline previsto dall'art. 2396 c.c. riguarda espressamente il solo profilo delle responsabilità. Non presuppone affatto, ma anzi, in base alla prospettiva sopra adottata, esclude, un concorso di posizioni a livello di fattispecie. In forza di tale norma, infatti, uno stesso comportamento è suscettibile di rilevare sia ai fini dell'esercizio dell'azione sociale di responsabilità (deliberata dall'assemblea), sia sotto il profilo disciplinare (di cui dispongono gli amministratori)³⁸⁷, ma la dottrina commercialistica esclude che possano estendersi ai direttori generali altri frammenti di disciplina dettata per gli amministratori, ad esempio con riferimento alla deresponsabilizzazione degli amministratori senza deleghe, prevista espressamente dall'art. 2392 c.c. per il solo caso di nomina di un amministratore delegato, e ritenuta non ammissibile, quindi, per il caso di nomina di un direttore generale³⁸⁸.

Il richiamo all'istituto del contratto misto, inoltre, appare tutt'altro che piano, né sembra risolutivo della problematica relativa alla possibile configurabilità di un rapporto di lavoro in capo all'amministratore. Infatti, in mancanza di una disciplina positiva, la definizione della fattispecie e degli effetti ad essa ricollegabili è lasciata

³⁸⁶ DELL'OLIO, *I collaboratori dell'imprenditore*, cit., p. 375, nt. 121, e p. 635.

³⁸⁷ Si consideri ad esempio, una violazione delle regole in materia di conflitto di interessi dell'amministratore, che potrebbe configurare nel contempo un'ipotesi di violazione dell'obbligo di fedeltà: qualora l'azione di responsabilità non fosse esperibile per difetto di danno, il direttore generale potrebbe tuttavia essere licenziato per giusta causa per violazione dell'obbligo di fedeltà: cfr. SILVESTRINI, commento sub art. 2396 c.c., in SANDULLI - SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Giappichelli Ed., Torino, 2003, 514. Si ritiene che le azioni inerenti al rapporto di lavoro abbiano carattere integrativo rispetto alle disposizioni che disciplinano la responsabilità degli amministratori.

³⁸⁸ BONELLI, *op. cit.*, 230, *contra*, nel senso che «l'affidamento dei compiti ai direttori ha lo stesso effetto liberatorio della delega al comitato esecutivo o ad uno o più amministratori» v. SANTORO PASSARELLI G., *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli Ed., Milano, 1979, 154.

al dibattito dottrinale³⁸⁹, e alla giurisprudenza. Se quest'ultima utilizza in modo non sempre univoco i concetti di atipicità, mistione, commistione, complessità, collegamento tra contratti³⁹⁰, la dottrina, dal canto suo, non sembra aver raggiunto sul contratto misto risultati del tutto condivisi. Non è possibile in questa sede approfondire tutte le diverse letture e implicazioni, che meriterebbero una trattazione completa e dedicata, involgendo la stessa teoria generale del contratto, né prendere posizione per l'una piuttosto che per l'altra. Giova tuttavia osservare, ai fini della presente ricerca, che, allorché si condivida la posizione di quella parte della dottrina che qualifica come misto il contratto che sia unitario e abbia una causa mista³⁹¹, e se per causa si deve intendere la funzione economico-sociale del negozio giuridico³⁹², un primo ostacolo alla qualificabilità come misto del contratto tra amministratore e società risiede appunto nel rinvenirne la causa unitaria³⁹³. Se, infatti, con riguardo al contratto di lavoro, la causa non può che essere lo scambio lavoro-retribuzione³⁹⁴, alla stessa conclusione non si può pervenire con riguardo all'amministrazione. Innanzitutto perché, come visto nel capitolo II, autorevole dottrina, pur non contestando che tra amministratore e società intercorra un rapporto intersoggettivo, nega in radice che tale rapporto nasca da un contratto tra le parti, ritenendo invece che i poteri dell'amministratore rinvengano la propria fonte direttamente nel

³⁸⁹ La dottrina italiana si occupa del tema fin da tempi risalenti, con risultati non sempre condivisi: cfr., ad esempio: LA LUMIA, *Contratti misti e contratti innominati (a proposito di un recente studio)*, in *Riv. Dir. comm.*, 1912, 719; ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1930, II, 462; DE GENNARO, *I contratti misti*, Cedam, Padova, 1934; CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970; SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995. Per richiami alla dottrina tedesca in ordine alla tecnica combinatoria di regolazione delle fattispecie e per applicazione al lavoro autonomo cfr. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in MENGONI (diretto da), *TrattCM CICU - MESSINEO*, XXVII, tomo I, Milano, 1996.

³⁹⁰ Per approfondimenti in merito si veda SICCHIERO, *op. cit.*, 38 ss..

³⁹¹ DE GENNARO, *op. cit.*, 56 ss.; SICCHIERO, *op. cit.*, 261 ss. : l'Autore precisa che solo rispetto ai contratti misti si può parlare di causa mista, non rispetto ai contratti atipici, posto che in questi ultimi la causa non consiste nella fusione di più cause tipiche; *contra*, TRABUCCHI, *op. cit.*, 671, secondo cui contratto misto implica pluralità di cause oltre che di prestazioni.

³⁹² Cfr. per approfondimenti SICCHIERO, *op. cit.*, 167 ss.; TRABUCCHI, *op. cit.*, 170 ss..

³⁹³ Nega in radice tale possibilità MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, IV, *Società per azioni*, Padova, 1957, 446 ss., secondo cui nei casi di coesistenza del rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro «i rapporti rimangono indipendenti e non si verifica alcuna commistione di cause e di negozi». Sembra invece dare per scontata la causa mista nel caso dell'amministratore dipendente DI GIORGIO, *op. cit.*, 831, che tuttavia la rinviene nel fatto che «nessuna prestazione, da sola, esaurisce la causa del contratto, e quindi, lo scambio voluto dalle parti». SICCHIERO, *op. cit.*, 261, avverte che, se in un'operazione si individuassero due funzioni, bisognerebbe allora concludere che si è in presenza di un collegamento contrattuale».

³⁹⁴ SUPPIEJ, DE CRISTOFARO, CESTER, *Diritto del lavoro, Il rapporto individuale*, Cedam, Padova, ed. 2005, 17.

contratto (o nell'atto unilaterale³⁹⁵) che ha dato vita alla società. Il che comporta quanto meno l'inserimento di elementi di rigidità, accentuati dalla riforma del 2003 per quanto concerne la società per azioni³⁹⁶: l'amministratore ha il potere-dovere di perseguire la causa sociale, fissata negli atti fondativi della società; è lo strumento che consente alla società stessa di perseguire lo scopo per cui è stata costituita, comune a tutti i soci. La società nomina l'amministratore perché è tenuta a farlo; con l'atto di nomina non circoscrive le attribuzioni degli amministratori, semmai può autorizzare il consiglio medesimo a delegare – con le precisazioni di cui all'art. 2381 c.c. – le proprie attribuzioni ad un proprio membro; le eventuali limitazioni al potere di rappresentanza dell'amministratore sono prive di effetti nei confronti dei terzi, con la conseguenza che sarà sempre la società a farsi carico delle conseguenze degli atti da essi compiuti³⁹⁷. La controprestazione retributiva da parte della società nemmeno costituisce elemento essenziale, ben potendo l'incarico essere gratuito.

A tali difficoltà si aggiunge l'esclusione da parte di alcuni Autori della configurabilità di un contratto misto nei casi, tra i quali sembra doversi classificare anche quello dell'amministratore-dipendente, di cd. "mistione unilaterale", in cui la commistione dovrebbe riguardare due prestazioni dallo stesso lato, in cambio di denaro³⁹⁸.

Ciò premesso, sembra possibile formulare due considerazioni. Comunque lo si intenda, il contratto misto non sembra prescindere dal riscontro in concreto dello

³⁹⁵ Si veda per le società per azioni l'art. 2328 c.c., come modificato dal d.lgs. n. 6/2003.

³⁹⁶ Con riferimento alla peculiarità della questione nell'ambito dei contratti associativi cfr. SICCHIERO, *op. cit.*, 312.

³⁹⁷ Si veda l'art. 2384 c.c. nel testo modificato dal d.lgs. n. 6/2003.

Nella prima formulazione della norma i poteri di rappresentanza degli amministratori si estendevano a tutti e solo gli atti rientranti nell'oggetto sociale e potevano anche essere limitati per previsione statutaria. Tale limitazione, purché iscritta nel registro delle imprese, era opponibile ai terzi che ne fossero a conoscenza (artt. 2384 e 2298 comma 1 c.c. previgenti). In seguito il D.P.R. n. 1127/1969, in attuazione della Direttiva comunitaria 1968/151/CEE, ha stabilito che il potere di rappresentanza dell'amministratore non può essere limitato, salva solo l'*exceptio doli* (art. 2384 bis c.c. previgente). Oggi il nuovo art. 2384 c.c. definisce *generale* il potere di rappresentanza degli amministratori: qualsiasi atto l'amministratore ponga in essere in nome della società vincola la società stessa a prescindere dal fatto che rientri o meno nell'oggetto sociale, salva solo la possibilità di provare che i terzi hanno agito intenzionalmente a danno della società. Cfr. oggi la Direttiva CE 16/09/2009 n. 101, che impegna l'Italia con riguardo alle società per azioni, a responsabilità limitata e in accomandita per azioni: l'art. 9 stabilisce che l'adempimento delle formalità di pubblicità relative alle persone che, nella loro qualità di organo, hanno il potere di obbligare la società rende inopponibile ai terzi ogni irregolarità nella loro nomina, a meno che la società provi che i terzi ne erano a conoscenza.

³⁹⁸ Per la tesi favorevole cfr. DE GENNARO, *op. cit.*, 160, che parla di «unione di due prestazioni da un lato»; *contra* CATAUDELLA, *op. cit.*, 258, che ritiene richiamabile il contratto misto solo con riguardo alle mistioni bilaterali tra prestazioni con "schemi ampi", come nel caso di scambio tra locazione e contratto d'opera.

svolgimento di due prestazioni, accomunate dall'essere entrambe dirette a realizzare l'interesse della società creditrice, e in questo senso commiste, ma differenziate dall'assunzione, solo rispetto ad una di esse, dell'obbligazione a soggiacere all'esercizio del potere direttivo datoriale, per quanto empiricamente rarefatto. E in effetti, l'applicazione del contratto misto è stata prospettata da un autorevole studioso dell'argomento, proprio con riferimento al «contratto di chi è nel contempo amministratore e direttore tecnico di una società»³⁹⁹, sul presupposto che fossero rinvenibili prestazioni che «si presentano come perfettamente autonome e volute ciascuna in sé stessa, nella sua propria funzione tipica, ma tuttavia l'una insieme all'altra, in un rapporto non di subordinazione ma di reciproca coordinazione»⁴⁰⁰. In tali casi, l'individuazione dei singoli elementi contrattuali tipici, «che, in quanto voluti autonomamente, per sé stessi e per la loro funzione, conservino, nelle varie conformazioni concrete di cui vengono a far parte, tale carattere»⁴⁰¹, può avere una qualche utilità nella risoluzione dei singoli problemi derivanti dall'interferenza inevitabile tra le due prestazioni. L'applicazione di norme, che siano tuttavia espressione di principi più generali⁴⁰², potrebbe consentire di superare le difficoltà – accennate a conclusione del primo capitolo – di far operare il collegamento negoziale⁴⁰³, utilizzando il richiamo al contratto misto come modo per considerare la realtà di una varia composizione negoziale⁴⁰⁴, e far rilevare anche sotto un profilo giuridico la connaturale comunanza tra le due prestazioni che è insita nell'essere esse eseguite da uno stesso soggetto e comunque dirette al soddisfacimento dell'interesse della stessa società.

Questo, però, non può voler dire estendere la disciplina propria di una prestazione all'altra. Né facendo applicazione, come la giurisprudenza⁴⁰⁵ e lo stesso legislatore⁴⁰⁶ sembrano suggerire con riferimento alle situazioni di mistione, della tecnica dell'assorbimento, che comporterebbe la scelta della disciplina prevalente,

³⁹⁹ DE GENNARO, *I contratti misti*, Cedam, Padova, 1934, 165.

⁴⁰⁰ Ancora DE GENNARO, *op. loc. cit.*, 160.

⁴⁰¹ Sempre DE GENNARO, *op. loc. cit.*, 184.

⁴⁰² Si veda in merito CAGNASSO, *La concessione di vendita*, Milano, 1983, 55 ss.. Questo utilizzo del contratto misto in chiave interpretativa è suggerito da PERULLI, *op. cit.*, 73.

⁴⁰³ Collegamento negoziale che ha però il pregio di garantire l'interdipendenza sul piano economico delle due prestazioni, entrambe di *facere*, pur mantenendo la loro propria funzione e natura.

⁴⁰⁴ TRABUCCHI, *op. cit.*, 670.

⁴⁰⁵ Cass., sez. lav., 17 luglio 1978, n. 3574, in *Mass. Giur. Lav.*, 1979, 648.

⁴⁰⁶ Si veda ad esempio l'art. 13 della l. n. 756/1964, che prevede l'assoggettamento del contratto misto agrario di concessione di fondo rustico alla sola disciplina lavoristica o alla sola disciplina agraria a seconda che in esso assumano peso dominante gli elementi propri dell'uno o dell'altro tipo.

intesa come predominanza di elementi. Né con la tecnica della combinazione⁴⁰⁷, perché se a prevalere è sempre la disciplina sovraordinata⁴⁰⁸, o più protettiva⁴⁰⁹, allora si finirà per applicare sempre e solo lo statuto del lavoro subordinato, anche ad una prestazione che subordinata non è. Ad esempio, limitandosi a valutare la controprestazione in denaro, se l'unificazione delle due prestazioni nel medesimo contratto comportasse l'applicazione della disciplina più protettiva, allora il diritto al compenso, ritenuto liberamente disponibile, sarebbe assistito dall'art. 36 Cost.⁴¹⁰ nonché dall'art. 2113 c.c.; godrebbe del privilegio proprio del credito del lavoratore subordinato (ex art. 2751 bis c.c.)⁴¹¹; nel corso del rapporto l'amministratore-dipendente maturerebbe il diritto a tutti gli istituti retributivi indiretti, commisurati a tutto quanto percepito, ivi compresi il tfr, le ferie, la tredicesima. L'intero importo della retribuzione, infine, sarebbe assoggettato alla contribuzione previdenziale del lavoro subordinato.

Il richiamo al contratto misto, sia a livello di fattispecie, sia a livello di disciplina, sembra dunque non attagliarsi perfettamente ad una situazione, come quella in esame, che è caratterizzata da due prestazioni distinguibili non, come negli esempi fatti dagli illustri Autori che del tema si sono occupati⁴¹², per il contenuto, che può essere in concreto identico, ma per le modalità e per l'obbligazione di cui sono oggetto.

D'altro canto, da questo sforzo ricostruttivo sembrano restare escluse proprio tutte quelle ipotesi, che in pratica si presentano più di frequente, in cui l'attività che

⁴⁰⁷ Come suggerisce DI GIORGIO.

⁴⁰⁸ CATAUDELLA, *op. cit.*, 145 ss..

⁴⁰⁹ SICCHIERO, *op. cit.*, 296, secondo cui «ogni volta che ci si trovi di fronte a due disposizioni di cui una sia più restrittiva e l'altra più concessiva, dovrà necessariamente prevalere la prima, proprio perché altrimenti nella fusione uno dei modelli verrebbe a perdere una delle regole del tipo genetico».

⁴¹⁰ Tuttavia la retribuzione dovuta al lavoratore subordinato in base alla contrattazione collettiva è stata talora adottata come parametro per la determinazione del compenso dell'amministratore: Cass., sez. lav., 9 agosto 2005, n. 16764, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2005, 183, con nt. di CAPURRO, *Il compenso dell'amministratore della società*; Trib. Firenze, 18 marzo 2002, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2003, 667, secondo cui «il compenso spettante al presidente del cda può essere parametrato – ove sia dimostrata l'assiduità operativa in tutti i settori aziendali – alla retribuzione del dirigente d'azienda. Per l'applicazione dell'art. 36 Cost. al lavoro paraubordinato cfr. SANTORO PASSARELLI G., *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli Ed., Milano, 1979, 118; *contra* PERA G., *Rapporti cd. di parasubordinazione e rito del lavoro*, in *Riv. Dir. proc.*, 1974, 424.

⁴¹¹ A differenza del credito dell'amministratore. La giurisprudenza prevalente esclude l'operatività sia del privilegio generale mobiliare del professionista di cui all'art. 2751 bis comma 1 c.c., sia del privilegio speciale mobiliare del mandatario ex art. 2761 comma 2 c.c.. Sul punto cfr., ad esempio Trib. Vicenza, 15 ottobre 2004, in *Giur. Comm.*, 2006, II, 1156, con nt. di CARBONARA.

⁴¹² Come è, ad esempio, nel caso cui fa riferimento SICCHIERO, *op. cit.*, 264 ss., per dimostrare la possibile commistione unilaterale di due prestazioni, del venditore che cede l'immobile, obbligandosi anche ad effettuare lavori di sistemazione (vendita e opera).

l'amministratore svolge, per quanto complessa e vasta, non è in alcuna sua parte qualificabile *tout court* come subordinata. L'esame della giurisprudenza svolto nel primo capitolo ha fatto emergere che i casi in cui in pratica il cumulo viene prospettato sono quelli in cui una distinzione di prestazioni in realtà non è possibile, perché la titolarità del potere gestorio rende fittizia la soggezione ad un potere direttivo che nessun organo societario è in posizione di esercitare. In tali ipotesi, il problema è più radicale e involve la stessa nozione di subordinazione. Per quanto infatti, essa venga ricercata rispetto ad una posizione dirigenziale, che presuppone quindi un carattere solo programmatico e più che altro per obiettivi⁴¹³, tuttavia essa non può essere resa del tutto evanescente.

Vale la pena, allora, tentare di rivisitare l'attività di amministrazione in una prospettiva di valorizzazione dei tratti fondamentali di attività svolta nell'interesse altrui in essa rinvenibili - quanto meno nella misura in cui la carica non coincida con la titolarità di una partecipazione sociale determinante e tale da modificare completamente l'assetto degli interessi sottesi al rapporto -, rinunciando, almeno per un momento, allo sforzo di configurare a tutti i costi un rapporto di lavoro subordinato in capo all'amministratore. Ciò nella consapevolezza delle difficoltà operative del principio del cumulo e dell'opportunità, laddove non sia possibile individuare due rapporti tra loro paralleli e distinti, di considerare in maniera unitaria la complessiva attività svolta dall'amministratore al servizio della società.

A tale scopo, sembra utile prendere in esame quella giurisprudenza che, nell'individuare il rito da applicare alle relative controversie, attrae il rapporto che lega l'amministratore alla società nell'orbita della cd. parasubordinazione, nonché gli indici normativi che vanno nel medesimo senso.

3.6 Il rapporto tra amministratore e società nell'ottica della parasubordinazione. La posizione della giurisprudenza e gli indizi normativi.

La giurisprudenza si è occupata della natura del rapporto tra amministratore e

⁴¹³ MARAZZA, *op. cit.*....

società prevalentemente⁴¹⁴ quale questione pregiudiziale allo scopo di determinare la competenza e, a seguito dell'introduzione del giudice unico ad opera del d.lgs. n. 51/98, il rito da applicare alle relative controversie. In particolare, il problema si è posto e si pone nei casi in cui la domanda - anziché basarsi sulla pretesa esistenza di un distinto rapporto di lavoro subordinato con la società, oppure comunque sull'accertamento della simulazione del rapporto di amministrazione e quindi della natura subordinata dell'unico rapporto intercorso (domande che rientrano nella previsione dell'art. 409 n. 1 c.p.c. in base alla prospettazione dell'attore) - inerisca al rapporto di amministrazione in sé considerato. Le controversie affrontate dalla giurisprudenza riguardano, ad esempio, la pretesa di compensi o ulteriori indennità in relazione all'attività di gestione svolta nell'interesse della società⁴¹⁵, o la domanda diretta a far accertare l'inesistenza di una giusta causa di revoca dall'incarico e ad ottenere il conseguente risarcimento del danno, oppure, ancora, la proposizione di azioni di responsabilità da parte della società nei confronti dei propri amministratori, anche per atti di concorrenza da questi asseritamente compiuti ex artt. 2390 c.c. e 2598 c.c..

Il maggior ostacolo all'applicazione dell'art. 409 n. 3 c.p.c. è stato rinvenuto dalla giurisprudenza nella tradizionale natura di organo necessario della società riconosciuta all'amministratore, e, come già visto con riferimento alla configurabilità in capo all'amministratore di un rapporto subordinato, riguarda, ancor prima che la qualificazione del rapporto, la stessa possibilità di ammetterne l'autonoma esistenza⁴¹⁶. Tale ostacolo è stato superato in via interpretativa dalla Suprema Corte

⁴¹⁴ In alcune sentenze talora si rinvencono dei riferimenti alla natura parasubordinata o subordinata del rapporto, che viene esclusa, in merito all'applicabilità di alcune disposizioni di tutela; tuttavia tali riferimenti non sembrano circostanziati, perché le norme richiamate e di cui viene esclusa l'applicazione non sono norme che trovano applicazione con riferimento alla parasubordinazione: cfr., ad esempio, Cass. 1 aprile 2009, n. 7961, in *www.iuritalia.it*, che esclude l'applicabilità dell'art. 36 Cost.; Cass. 12 settembre 2008, n. 23357, *www.iuritalia.it*, che esclude l'applicabilità della normativa di tutela per il licenziamento.

⁴¹⁵ Vedi, ad esempio, Tribunale di Bologna 4 luglio 2002, in *Le società*, II, 2003, n. 8, 1140.

⁴¹⁶ *Amministratori*, a cura di PARRELLA, *Rassegna di diritto societario*, in *Rivista delle società*, 1995, p. 136. Vedi, ad esempio, Cass. 8 luglio 1986, n. 4463, in *Giust. Civ., Rep.*, 1986, voce 1636, n. 3; Cass. 19 settembre 1991, n. 9788, in *Foro Italiano*, 1992, I, c. 1803: L'immedesimazione strutturale tra i due soggetti, persona fisica e persona giuridica, in virtù del quale la prima è strumento di diretta imputazione dell'attività giuridica all'ente medesimo, impedirebbe, infatti, di considerare autonomamente l'attività dell'amministratore a vantaggio della società. Mancherebbe, cioè, quella diversificazione di piani, fra l'attività del prestatore di lavoro e l'attività del destinatario della prestazione stessa, che è presupposta per la configurabilità della parasubordinazione.

a Sezioni Unite, nel 1994⁴¹⁷, la quale, intervenendo nel dissidio interpretativo tra sezioni semplici⁴¹⁸, ha fissato il principio di diritto, poi ripreso in innumerevoli pronunce, della distinzione tra rapporto esterno, di immedesimazione organica tra amministratore e società, che rileva verso i terzi estranei all'organizzazione societaria, e rapporto interno, nascente dall'attività che l'amministratore svolge al servizio della società. Attività che, come tale, in sé e per sé considerata, la Corte definisce «continua, coordinata e prevalentemente personale»: l'amministratore pone infatti «le proprie energie lavorative a disposizione della società». I requisiti cui l'art. 409 n. 3 c.p.c. fa riferimento ai fini dell'estensione del rito del lavoro "*anche a rapporti non a carattere subordinato*", sono valorizzati nel significato di esclusione di «ogni sottoposizione a poteri organizzativi e disciplinari del datore» nonché di «durata» e «collegamento economico con l'organizzazione economica dell'altra parte». In particolare, quanto alla coordinazione, essa viene intesa come «inserimento nell'organizzazione economica, o almeno nelle finalità, della controparte»⁴¹⁹.

La via tracciata dalle Sezioni Unite è stata seguita da larga parte della giurisprudenza successiva, che ha confermato e ribadito la nozione di coordinazione nel significato individuato dalla Corte⁴²⁰, fatta eccezione per qualche pronuncia che

⁴¹⁷ Cass., Sez. Un., 14 dicembre 1994, n. 10680, in *Giust. Civ.*, 1995, 2473, con nt. di NERI; in *Riv. Giur. Lav.*, 1995, 805; in *Dir. Lav.*, 1995, 360, con nt. adesiva di PILEGGI; in *Società*, 1995, 643, con nt. di Macri; in *Giur. It.*, 1995, 1524, con nt. di RIGANÒ: il caso di specie deciso riguardava una richiesta di rimborso delle spese legali sostenute in relazione a fatti connessi all'incarico e ad un procedimento penale conclusosi con il proscioglimento dell'imputato.

⁴¹⁸ Per la decisione favorevole in ordine alla competenza del giudice del lavoro sul presupposto dell'esistenza, «fra società e organo sociale, di un vero e proprio rapporto di collaborazione, da ricomprendersi nelle ipotesi di cui al n. 3 dell'art. 409 c.p.c.», cfr. ad esempio, Cass. 24 marzo 1981, n. 1722, in *Rivista di Giurisprudenza del Lavoro*, 1981, p. 993 ss.; in *Foro It.*, 1981, I, 1934, relativa «a controversia promossa nei confronti di due società per ottenere il pagamento delle spettanze dovute dal ricorrente nella sua qualità di amministratore delegato dell'una e presidente dell'altra», in cui si evidenzia la necessità di distinguere l'immedesimazione organica dell'amministratore con la società, che si manifesta nei confronti dei terzi, e il rapporto interno tra amministratore e società, ognuno dei quali «conserva la propria personalità autonoma e distinta rispetto all'altra», rapporto interno di cui sarebbero riprova, ad esempio, il diritto dell'amministratore al compenso e gli obblighi di non concorrenza e di non porsi in conflitto di interessi; si veda anche Cass. 3 aprile 1990, n. 2679, in *Dir. Lav.*, 1991, II, p. 265 ss.; Cass. 2 ottobre 1991, n. 10259, in *Giust. Civ. Mass.*, 1991, con riferimento all'amministratore unico.

⁴¹⁹ Cass., Sez. Un., 14 dicembre 1994, n. 10680, che precisa che alla configurabilità come parasubordinato del rapporto tra amministratore e società non osterebbe né il contenuto in senso lato imprenditoriale dell'attività dell'amministratore, riscontrabile anche nell'attività del dirigente e in misura ancor maggiore nell'istitutore, che pur sono lavoratori subordinati, né l'eventuale difetto di debolezza contrattuale nell'amministratore, da considerarsi elemento sociologico e non giuridico.

⁴²⁰ Nella giurisprudenza di legittimità cfr. ad esempio Cass. 2 marzo 1999, n. 1726, in *Corr. Giur.*, 1999, 707, con nt. di CONSOLO; in *Società*, 1999, 830, nt. RIGANÒ; Cass. 14 febbraio 2000, n. 1662, *Dir. e prat. soc.*, 2000, 75; Cass. 4 marzo 2000, n. 2458, *Corriere giuridico*, 2000, 1353, nt.

ha dato alla nozione di coordinazione di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c. un significato diverso, qualitativamente vicino a quello di subordinazione, affermando infatti che essa andrebbe «intesa in senso soprattutto verticale: cioè come attività almeno in qualche misura etero-diretta, o comunque soggetta ad ingerenze o direttive altrui»⁴²¹. Sulla stessa linea, alcune sentenze hanno escluso la parasubordinazione in considerazione della posizione rivestita dall'amministratore nell'organizzazione societaria, in specie di amministratore unico, o, talora, di amministratore delegato⁴²². Ciò sviluppando un *obiter dictum* della motivazione delle Sezioni Unite, in cui si osservava, incidentalmente, che a maggior ragione il carattere dell'imprenditorialità non è in alcun modo ravvisabile nell'attività del consigliere di amministrazione, cui la fattispecie concreta si riferiva, in quanto privo dell'autonomia propria dell'amministratore unico o delegato». La prevalente giurisprudenza, tuttavia, non sembra operare particolari distinzioni a seconda della concentrazione dei poteri in capo all'amministratore⁴²³, procedendo in maniera pressoché automatica alla trattazione con rito del lavoro delle domande con esso proposte.

MAUTONE; Cass. 29 marzo 2001, n. 4662, *Not. Giur. Lav.*, 2001, 519, relativa alla domanda di compenso di un amministratore delegato; Cass. 12 marzo 2006, n. 5795, *Foro It.* 2006, I, 476; da ultimo Cass. 20 febbraio 2009, n. 4261, riferita ad un amministratore unico; nella giurisprudenza di merito cfr. ad esempio A. Milano 29 luglio 1997, *Le società*, 1998, 297, con nt. critica di AMBROSINI; in *Resp. Civ. e Prev.*, 1998, 165 nt. LIEBMAN; in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 142, con nt. di MORONE; in *Corr. Giur.*, con nota di CONSOLO; Trib. Milano, 3 novembre 1997, *Corr. Giur.*, 1998, nt. CONSOLO; Trib. Udine, 30 maggio 2006, in *www.iuritalia.it*; Trib. Cagliari, 12 maggio 2006, n. 1262, in *Riv. Giur. Sarda* 2007; Trib. Genova, 13 dicembre 2006, in *www.iuritalia.it*: il requisito del coordinamento viene ritenuto sussistente rispetto alle finalità perseguite dall'organizzazione nel cui favore l'attività è prestata.

⁴²¹ Cass., sez. I, 6 giugno 2003, n. 9090, in *www.iuritalia.it*, relativa ad un'azione di responsabilità nei confronti di un consigliere di amministrazione, che esclude l'applicabilità del rito del lavoro, oltre che per l'impossibilità di configurare qualsiasi rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato, anche «per le specifiche ed obiettive caratteristiche e per la disciplina legislativa dell'azione sociale di responsabilità».

⁴²² Con riferimento all'amministratore unico escludono la configurabilità della parasubordinazione Cass. 29 gennaio 1998, n. 894, in *Dir. Lav.*, 1999, II, p. 211 ss.; Pretura di Milano, 22 febbraio 1997, in *Lav. Giur.*, 1997, II, 568 ss.; Tribunale di Milano, 21 novembre 1996, in *Le società*, 1997, I, p. 221: «non è possibile separare la funzione gestionale-decisoria di natura sostanzialmente imprenditoriale svolta dall'amministratore unico dalla funzione esecutiva sottoposta all'altrui controllo e disciplina; né conseguentemente è possibile individuare due distinti e contrapposti centri di interesse facenti capo a soggetti diversi fra i quali vi sia lo scambio di prestazioni»; Tribunale di Milano, 18 maggio 1995, in *Le società*, 1996, I, p. 68 ss.: che motiva in base al rapporto di immedesimazione organica tra amministratore unico e società.

Con riferimento all'amministratore delegato Cass. 2 marzo 1999, n. 1726, in *Il Corriere Giuridico*, 1999, n. 6, p. 709; Tribunale di Bologna 4 luglio 2002, in *Le società*, 2003, II, p. 1141, secondo cui l'opera dell'amministratore delegato non si potrebbe definire coordinata ai sensi dell'art. 409 n. 3 c.p.c., dal momento che non è necessario che egli «si rapporti alle modalità organizzative e alle richieste di risultato proprie del soggetto che si avvantaggia della collaborazione».

⁴²³ Trib. Genova, 13 dicembre 2006, in *www.iuritalia.it*: il requisito del coordinamento viene ritenuto sussistente rispetto alle finalità perseguite dall'organizzazione nel cui favore l'attività è prestata;

L'unitaria trattazione delle controversie da parte del giudice del lavoro, condivisa dalla giurisprudenza prevalente, è stata tuttavia legislativamente spezzata con l'introduzione, con il d.lgs. n. 51/1998, dell'art. 144 *ter* disp. att. c.p.c.: tale disposizione esclude espressamente che tra le controversie previste dall'art. 409 c.p.c. possano considerarsi ricomprese quelle di cui all'art. 50 bis comma 1 n. 5 seconda parte c.p.c. (in cui il tribunale giudica in composizione collegiale), tra cui l'azione di responsabilità promossa dalla società nei confronti degli amministratori (nonché dei direttori generali). In questo modo, controversie inerenti allo stesso rapporto rischiano di rimanere assoggettate, in forza di una disposizione espressa, a riti diversi⁴²⁴. Anche a prescindere dall'intervento esplicito del legislatore, alcune pronunce giurisprudenziali⁴²⁵, si erano tuttavia già discostate dall'arresto delle

sempre *contra* cfr. da ultimo Cass., sez. lav., 20 febbraio 2009, n. 4261, in *www.iuritalia.it*; prima dell'arresto delle Sezioni Unite cfr. Cass., sez. lav., 2 ottobre 1991. In dottrina, per la critica della distinzione, operata da taluna giurisprudenza, al fine di escludere la parasubordinazione dell'amministratore unico, cfr. IANNIELLO, *Competenze in ordine alle controversie sui compensi dell'amministratore unico*, in *Le società*, 1997, 2, 221, che rileva come non abbia senso graduare "l'autonomia dell'amministratore nello svolgimento dell'attività di gestione a seconda che agisca all'interno di un organo collegiale o individualmente", perché l'obbligo di osservare il metodo collegiale attiene esclusivamente ai rapporti intercorrenti tra i singoli consiglieri e non può essere considerato un limite ai poteri decisionali degli amministratori; nel senso dell'inammissibilità di una differenziazione tra amministratori a seconda della loro partecipazione o meno ad un organo collegiale, ma al fine di escludere per entrambi la configurabilità di un rapporto parasubordinato, cfr. MACRÌ, *A proposito del rapporto tra amministratore e società*, in *Le società*, 1995, 635.

⁴²⁴ Cfr. Cass., sez. lav., 4 marzo 2000, n. 2458, *cit.*, che dalla testuale previsione di cui all'art. 144 *ter* disp. att. c.p.c., trae conferma *a contrario* dell'inclusione in ogni altro caso della controversia tra amministratore e società tra le controversie di lavoro; *contra* Trib. Bologna, 4 luglio 2002, *cit.*, che esclude la competenza del giudice del lavoro anche in considerazione della asistematicità di un assetto normativo che attribuisse cause inerenti allo stesso rapporto a giudici diversi.

⁴²⁵ Cass. Civile, 2 marzo 1999, n. 1726, in *Il corriere giuridico*, 1999, I, p. 707, relativa a fattispecie formatasi prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 144 *ter* c.p.c., che richiama a sostegno della tesi cd. "differenziatrice", alcuni indici normativi: tra essi, innanzitutto, l'art. 48 del R.D. del 1942 sull'ordinamento giudiziario, come novellato dalla legge n. 533/1990 di riforma del processo civile, che prevede, al n. 7 del secondo comma, che nei "*giudizi di responsabilità da chiunque promossi contro gli organi amministrativi e di controllo*" il tribunale continui a giudicare in composizione collegiale. Questo argomento a favore della competenza del tribunale è stato fatto oggetto di critica perché l'art. 48 appartiene all'ordinamento giudiziario, il quale non contiene norme sulla competenza in senso stretto, ma disciplina solo «la struttura e l'organizzazione degli uffici giudiziari, nell'ambito delle competenze loro attribuite dal codice di procedura civile», come aveva in effetti rilevato proprio Corte d'appello di Milano 29 luglio 1997, in *Le società*, 1998, I, 298, cassata dalla sentenza in commento (in merito cfr. LIEBMAN, *Azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di S.p.a. e processo del lavoro*, nt. a App. Milano, 29 luglio 1997, in *Resp. Civ. e prev.*, 1998, I, 168). Altri indici normativi *a contrario* della competenza del Tribunale erano rinvenuti nell'art. 2, ultimo comma, l. n. 430/1986 (di conversione del d.l. n. 223/1986), che impone l'applicazione del rito del lavoro, ferma la competenza del tribunale, alle azioni di responsabilità promosse dal commissario liquidatore della liquidazione coatta amministrativa nei confronti di amministratori e sindaci, e nell'art. 3 della legge n. 95/1979 (di conversione del d.l. n. 26/1979, abrogata dall'art. 109 comma 1 del d.lgs. n. 270/1999), che, in materia di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, prevede l'applicazione in via eccezionale del rito del lavoro. Tuttavia, la portata di tali disposizioni sembra limitata alla specifica materia cui si riferiscono: regolano, infatti, fattispecie concorsuali che

Sezioni Unite, proprio con riferimento specifico all'azione di responsabilità, argomentando sulla base di una diversità di *petitum* e *causa petendi* tra l'azione di responsabilità e l'azione «fondata sul rapporto obbligatorio avente ad oggetto la prestazione d'opera dietro corresponsione di un compenso»⁴²⁶. Mentre quest'ultima si fonderebbe sul rapporto interno tra l'amministratore e la società, la prima si radicherebbe invece “nel cuore *organico* stesso del contratto di società e della organizzazione istituzionale che esso genera”⁴²⁷. Il che giustificherebbe un diverso trattamento delle controversie, rispettivamente relative ai diritti del lavoratore parasubordinato e ai suoi doveri funzionali. Prospettazione da cui si discostavano altre pronunce giurisprudenziali, che, in presenza di una prestazione dell'amministratore qualificabile come continuativa coordinata e prevalentemente personale, ritenevano l'«azione societaria di responsabilità (...) strettamente connessa al rapporto di lavoro, essendo l'attività di quest'ultimo – addebitabile perché illecita o negligente ed indicata a fonte di danno risarcibile - null'altro che l'estrinsecazione della prestazione lavorativa»⁴²⁸. In ogni caso, e anche in seguito all'introduzione dell'art. 144 *ter* c.p.c., la trattazione unitaria con rito del lavoro, in presenza di rapporto qualificato come parasubordinato, può ritenersi garantita nei casi di proposizione della domanda di compenso in via principale e dell'azione di responsabilità in via riconvenzionale, o viceversa, in forza della *vis* attrattiva del rito

comunque ricadono nell'ambito della competenza del tribunale per principio generale e per le quali, dunque l'applicazione del rito del lavoro andava prevista; Trib. Milano, 3 novembre 1997, *cit.*; *ante* l'arresto delle Sezioni Unite cfr. Cass. 14 dicembre 1991, n. 13498, *cit.*, che ha ritenuto l'azione di responsabilità della società nei confronti dell'amministratore riferibile al rapporto organico tra amministratore e società e non rientrante nella competenza del giudice del lavoro. In dottrina, a favore della sottrazione delle azioni di responsabilità al rito del lavoro, CONSOLO, commento a Tribunale di Milano, 3 novembre 1997, in *Il corriere giuridico*, 1998, I, 181, che ritiene la previsione esplicita di una competenza collegiale sulle azioni con cui si fa valere la responsabilità degli amministratori giustificata “in ragione della particolare importanza economico-sociale delle controversie di responsabilità degli amministratori” oltre che “del loro significato di (principale) sindacato giurisdizionale contenzioso sul reale funzionamento corretto degli organismi societari”.

⁴²⁶ Cass. Civile, 2 marzo 1999, n. 1726, *cit.*.

⁴²⁷ CONSOLO, commento a Cass. 2 marzo 1999, n. 1726, in *Il corriere giuridico*, 1999, I, 714.

⁴²⁸ Cass., sez. lav., 4 marzo 2000, n. 2458, in *Corriere Giuridico*, 2000, 1353, con nt. di MAUTONE. Conforme Cass. 8 aprile 1994, n. 3311, in *www.iuritalia.it*, che riconduce alla competenza del giudice del lavoro addirittura l'azione di responsabilità promossa dal socio o dal terzo ex 2395 c.c., sul presupposto che “per controversie relative a rapporti di lavoro devono intendersi non solo quelle relative alle obbligazioni caratteristiche del rapporto di lavoro, ma anche quelle nelle quali la pretesa fatta valere si ricolleghi direttamente a tale rapporto, nel senso che questo, pur non costituendo la *causa petendi* di quella pretesa, si presenti come antecedente e presupposto necessario – non meramente occasionale – della situazione di fatto in ordine alla quale viene invocata ala tutela giurisdizionale”.

del lavoro sancita dall'art. 40 comma 3 c.p.c., naturalmente nella misura in cui le domande si ritengono connesse⁴²⁹.

Sembra invece aver perso definitivamente di rilevanza, quanto meno con riferimento alle controversie instaurate dopo il 4 luglio 2009, in quanto abrogata dalla l. n. 69/2009, la previsione dell'art. 1 del d.lgs. n. 5/2006, che sanciva l'applicabilità del nuovo rito societario ai "*rapporti societari*", ivi comprese espressamente le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei direttori generali, nonché, con norma che è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale nel 2008⁴³⁰ per eccesso di delega, l'attrazione al rito societario di tutte le cause comunque connesse, persino soggettivamente. Tale disposizione era parsa fin da subito problematica, sia in ordine alla definizione della nozione di rapporti societari, nella quale alcuni giudici di merito avevano ritenuto ricompreso anche il rapporto tra amministratore e società⁴³¹, sia in ordine all'ampia attrazione per ragioni di connessione, contrastante con la prevalenza del rito del lavoro sancita dall'art. 40 c.p.c.⁴³².

⁴²⁹ Cass., sez. lav., 4 marzo 2000, n. 2458, *cit.*; Cass. 18 maggio 1994, n. 4834, in *www.iuritalia.it*.

⁴³⁰ Corte Cost., 28 maggio 2008, n. 71, in *Lav. Giur.*, 2008, 8, 793, con nt. di VALLONE; in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, 772, con nt. di ALVARO; in *Dir. Proc. Civ.*, 2008, n. 15, 48, con nt. di SACCHETTINI; in merito interessante la relativa ordinanza di rimessione, Trib. Padova, 7 luglio 2006, inedita, che motiva la rimessione anche con la violazione delle norme in materia di diritto di difesa delle parti ex artt. 3, 24, 35 Cost., compromessa dalla subordinazione del rito del lavoro al rito societario.

⁴³¹ A favore si veda Trib. L'Aquila 14 aprile 2006 in *Giur. It.*, 2007, 4, 958, in *Giur. Merito* 2006, 11, 2415, nt. SILVETTI; Trib. Roma, 14 giugno 2007, in *Giur. Merito*, 2008, 1346, con nt. di MANCUSO, inerente a domanda di compensi proposta dall'amministratore delegato; *contra*, Trib. Genova, 13 dicembre 2006, in *www.iuritalia.it*, relativa al domanda di compensi dell'amministratore unico; si veda anche, nel senso dell'esclusione dell'applicazione del rito societario relativamente alla domanda risarcitoria proposta dall'amministratore al fine di ottenere il risarcimento dei danni conseguenti alla revoca dell'incarico senza giusta causa, Tribunale di Catania, 18 febbraio 2005, in *www.judicium.it*, secondo cui la *ratio* della normativa era tutelare l'esecuzione del contratto sociale e la vita della società. In questa prospettiva, il rapporto gestorio intercorrente tra la società e gli amministratori appariva esulare dal contratto sociale e quindi dall'oggetto di interesse della disciplina, tanto più che, si osservava, nei casi in cui il legislatore aveva voluto estendere l'applicazione della nuova disciplina a fattispecie non immediatamente inerenti al contratto sociale, come le azioni di responsabilità, lo aveva fatto con una previsione espressa. In dottrina, nel senso di ritenere che con l'espressione "rapporti societari" il legislatore avesse inteso riferirsi anche a tutte le controversie che, pur non avendo ad oggetto "rapporti nascenti dall'esistenza di un determinato contratto societario", comunque "interessino rapporti di rilevanza societaria", CARRATTA, commento all'art. 1 D.lgs. 5/2003, in *Il nuovo processo societario*, commentario diretto da CHIARLONI, Zanichelli Ed., Bologna, 2004, 49-50.

⁴³² Nel senso dell'applicazione del rito societario in tutte le ipotesi di connessione tra cause soggette a riti diversi, con prevalenza anche sul rito del lavoro, in relazione alla specialità dell'art. 1 d.lgs. n. 5/2003 rispetto all'art. 40 c.p.c.: Trib. Milano, 9 giugno 2005, in *www.iuritalia.it*; Trib. Vicenza, 2 agosto 2004, in *Società*, 2005, 231; in dottrina si veda AMENDOLAGINE, *Simultaneous processus, profili lavoristici e art. 4º, terzo comma c.p.c.: una quaestio iuris aperta sul rito applicabile*, 22 aprile 2005, in <http://www.altalex.com>, riteneva che il legislatore avesse inteso "favorire l'applicazione della nuova disciplina in materia societaria anche a controversie connesse in cui risultano presenti evidenti profili lavoristici".

Analoga tesi "differenziatrice"⁴³³ è stata propugnata con riferimento alla domanda dell'amministratore diretta ad accertare l'inesistenza di una giusta causa di revoca dell'incarico e ad ottenere il conseguente risarcimento del danno *ex art. 2383 c.c.*, per la quale, tuttavia, non sussiste una previsione espressa corrispondente all'*art. 144 ter c.p.c.*⁴³⁴. Le argomentazioni in base alle quali si sostiene la non assoggettabilità di tale domanda al rito del lavoro si incentrano sull'attribuzione ad essa del carattere di «censura della delibera societaria» che prescinderebbe «del tutto dal rapporto di lavoro in base al quale l'amministratore si obbliga a svolgere» la relativa attività⁴³⁵. Tali argomentazioni non paiono tuttavia tenere conto del fatto che una cosa è la domanda di risarcimento del danno che l'amministratore propone sul presupposto della carenza di una giusta causa di revoca, un'altra cosa è l'impugnazione della delibera assembleare *ex art. 2377 c.c.*. Solo in questo secondo caso, in cui peraltro si dubita circa la legittimazione ad agire in capo all'amministratore revocato⁴³⁶, la delibera assembleare verrebbe posta nel nulla. Nel primo caso, invece, l'ordinamento non riconosce all'amministratore alcuna possibilità di incidere sulla scelta operata dalla società⁴³⁷.

Non sembra giustificata, dunque, la tendenza a sottrarre le controversie afferenti alla gestione, per così dire, straordinaria, del rapporto tra l'amministratore e la società, ad un regime diverso rispetto a quello proprio della gestione ordinaria, al di fuori di una previsione legislativa espressa in tal senso.

Tuttavia, limitandosi a considerare, in questa sede, la generale propensione della giurisprudenza a riconoscere natura parasubordinata al rapporto che lega l'amministratore alla società, può essere interessante osservare come un'analoga tendenza sia rinvenibile nella normativa fiscale e previdenziale. Si tratta, per la loro specifica collocazione, di disposizioni dalle quali non si possono trarre indicazioni di

⁴³³ Espressione utilizzata da CONSOLO, *La Suprema Corte astrae le azioni di responsabilità dal campo laburistico (e non solo per gli amministratori "egemoni")*, nt. Cass. 2 marzo 1999, n. 1726, in *Il Corriere Giuridico*, 1999, I, 712.

⁴³⁴ COLLIA, *Il rapporto di amministrazione: problemi sostanziali e processuali*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 1997, II, p. 569 rinviene una conferma testuale della competenza del Tribunale ordinario nell'*art. 2378 c.c.* che indica proprio il tribunale quale destinatario dell'impugnazione delle delibere assembleari, tra cui è senz'altro compresa la delibera di revoca.

⁴³⁵ Trib. Napoli, 21 maggio 2001, in *Società*, 2001, 951, nt. di CUPIDO; Cass., sez. lav., 19 agosto 1998, n. 8214, in *Giust. Civ. Mass.*, 1998, 1735; Tribunale di Milano, 3 novembre 1997, in *Il corriere giuridico*, 1998, I, p. 177 ss. che afferma la competenza del Tribunale medesimo con riguardo a controversia introdotta *ex art. 2383 c.c.*; Tribunale di Napoli, 21 maggio 2001, in *Giurisprudenza civile*, 2002, II, p. 495 ss.; Trib. Milano 15 novembre 1999 in *Giur. it.*, 2000, 991.

⁴³⁶ Cfr. in merito FRANZONI, *op. cit.*, 192 ss..

⁴³⁷ Trib. Catania, 18 febbraio 2005, *cit.*.

ordine generale; tuttavia da esse si può trarre quanto meno un indizio dell'abitudine politica ad un'assimilazione. Un primo accostamento esplicito, proprio dell'"ufficio di amministratore" nominativamente indicato, agli *"altri rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo, senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita"* si rinviene nel testo unico delle imposte sui redditi (d.p.r. n. 917/1986⁴³⁸). Ad esso fa rinvio, ai fini dell'iscrizione alla gestione separata presso l'Inps, l'art. 2 comma 26 della l. n. 335/1995, a sua volta richiamato dall'art. 1 comma 1 del d.lgs. n. 42/2006 ai fini delle definizioni del campo di applicazione della totalizzazione dei periodi assicurativi⁴³⁹. Altro indice normativo della riconducibilità del rapporto di amministrazione all'area della parasubordinazione sembra potersi rinvenire nell'art. 61 comma 3 del D.lgs. n. 276/2003, che esonera dall'applicazione della disciplina relativa al lavoro a progetto, e quindi dall'obbligo di riconduzione *"ad uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso"*, unitamente ad alcune altre ipotesi tra loro del tutto eterogenee, anche, espressamente, *"i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società"*. Trattandosi di obbligo esteso a tutti *"i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409 c.p.c."*, l'esclusione espressa fa pensare, infatti, che anche tale rapporto sarebbe altrimenti rientrato nell'ambito di applicazione della disciplina e che quindi ad esso continui ad applicarsi la disciplina precedente⁴⁴⁰. In realtà, l'art. 61 non offre indici univoci in tal senso, perché accosta ai fini dell'esclusione ipotesi molto diverse tra loro⁴⁴¹, in

⁴³⁸ Art. 49 comma 2 lett. a) d.p.r. 917/1986 che definiva il reddito derivante dall'ufficio di amministratore come reddito da lavoro autonomo; il testo attualmente vigente è stato innovato dalla l. n. 342/2000: art. 50 comma 1 lett. c-bis (art. 47 primo comma lettera c-bis prima delle modifiche alla numerazione apportate con d.lgs. n. 344/2003). La disposizione attualmente vigente assimila tali redditi a quelli da lavoro dipendente.

⁴³⁹ La disposizione richiama la definizione del TUIR.

⁴⁴⁰ FAVALLI - ROTONDI, *Manuale pratico di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2005, p. 48; in giurisprudenza cfr. Trib. Genova, 13 dicembre 2006, *cit.*.

⁴⁴¹ Accanto alle attività dei membri degli organi amministrativi e di controllo delle società (tra cui devono considerarsi compresi, alla luce della riforma introdotta con D.lgs. 6/2003, oltre all'amministratore unico, all'amministratore delegato, ai componenti del consiglio di amministrazione, del collegio sindacale e del collegio dei revisori, anche i componenti degli eventuali consigli di gestione e di sorveglianza), il terzo comma dell'art. 61 menziona altresì, ad esempio, le attività dei partecipanti a collegi e commissioni (espressione che, secondo la circolare del Ministero del Lavoro n. 1 dell'8 gennaio 2004, è comprensiva degli organismi di natura tecnica), le attività di coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia, e le attività di collaborazione coordinata e

considerazione, secondo quanto indicato nella relazione accompagnatoria, del fatto che esse non si prestano, per la loro natura, ad un utilizzo improprio o fraudolento delle collaborazioni coordinate e continuative⁴⁴². Non rientravano, quindi, nella finalità antiabusiva del legislatore. Altri, peccando forse di ottimismo, ha ipotizzato che l'esclusione dei rapporti di collaborazione di amministratori e sindaci dalla riforma fosse motivata dall'essere tali rapporti interessati da «una concomitante disciplina in cantiere»⁴⁴³. Comunque si interpreti la previsione normativa, essa non può ritenersi decisiva ai fini dell'inclusione di tale ipotesi tra i rapporti cd. parasubordinati, ma soltanto, semmai, della loro non completa estraneità a quell'area. L'esame degli orientamenti giurisprudenziali e degli indizi normativi nel senso dell'assimilazione dell'attività svolta dall'amministratore all'area della parasubordinazione spinge quindi ad interrogarsi sull'effettiva corrispondenza di essa ai caratteri di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c.

3.7 Segue. La coordinazione e la continuità del lavoro dell'amministratore.

continuativa comunque rese e utilizzate a fini istituzionali in favore di alcune associazioni e società sportive.

⁴⁴² In questo senso cfr. la *Relazione di accompagnamento del Presidente del Consiglio dei Ministri* (31 luglio 2003 n. 113) in cui l'esclusione dal regime del lavoro a progetto di categorie specifiche viene giustificata con la motivazione che «non si presume esservi elusione delle regole del lavoro subordinato»; si veda anche MEZZACAPO, *Art. 61, Definizione e campo di applicazione*, in DE LUCA TAMAJO – SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007, 817 ss.: secondo l'Autore «non sono certo questi i soggetti che rischiano di essere sfruttati come lavoratori subordinati pur risultando formalmente autonomi»; per analoghe considerazioni cfr. Fondazione Studi Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro, Commissione dei principi interpretativi delle leggi in materia di lavoro, *Il lavoro a progetto*, 26 marzo 2004 in www.consulentidellavoro.it; MISCIONE, *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. Giur.*, 2003, 813, osserva che gli amministratori di società risultavano titolari di parasubordinazioni genuine, «per cui prevaleva l'esigenza non certamente di tutela, di cui nessuno di questi soggetti aveva bisogno, ma di "fame di contribuzione previdenziale"». L'espressione è di ICHINO, *Il vero strappo è un'altra rigidità*, in *Il Corriere della sera*, 8 giugno 2003.

⁴⁴³ PEDRAZZOLI, *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuative, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo diviso per due*, in PEDRAZZOLI (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, 732 ss.. Un indizio in tal senso veniva rinvenuto nella *Delega al governo per la riforma del sistema previdenziale*, stabilita con l. n. 80/2003, che, all'art. 3, primo comma lettera c) n. 8, prevedeva la *revisione della disciplina dei redditi derivanti da rapporti di collaborazione continuativa e coordinata espressamente definiti, con inclusione degli stessi nell'ambito del reddito di lavoro autonomo*. Tra questi sembravano infatti doversi includere le fattispecie relative ad amministratori e sindaci. Nello stesso senso cfr. anche GALANTINO, *Diritto del lavoro*, Giappichelli Ed., Torino, 2005, 27; BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2004, 139. Tale delega, tuttavia, è scaduta senza trovare attuazione.

In via preliminare, va rilevato che la possibilità astratta di qualificare come parasubordinato⁴⁴⁴ il rapporto che lega l'amministratore alla società sembra potersi far discendere dall'osservazione che la c.d. parasubordinazione «non deriva da un determinato contratto, ma viene integrata nel rapporto»⁴⁴⁵, se e in quanto la collaborazione abbia ad oggetto “una prestazione d’opera coordinata e continuativa”, e altresì “prevalentemente personale” (art. 409 n. 3 c.p.c.). In altre parole, la c.d. parasubordinazione non è un contratto nominato, ma designa «piuttosto una zona ove gravitano rapporti che, pur rimanendo tipologicamente di lavoro autonomo, presentano caratteristiche tali da meritare – secondo quanto disposto dal legislatore – l’estensione di alcune tutele proprie del lavoro tecnicamente subordinato»⁴⁴⁶.

Il che sembra anche consentire di prescindere dalla problematica relativa alla fonte del rapporto di amministrazione, perché, quand'anche si aderisse alla dottrina dominante, che configura l'amministratore come organo necessario della società, comunque non si potrebbe negare, qualunque ne sia la fonte primaria, la sussistenza di un rapporto intersoggettivo tra l'amministratore e la società stessa, cui ineriscono, ad esempio e rispettivamente, il diritto al compenso e il dovere di diligenza e di fedeltà⁴⁴⁷.

Valorizzando l'inerenza della parasubordinazione al rapporto, è possibile anche cogliere una certa affinità con la configurazione tradizionale degli amministratori come mandatari della società. Nel tempo sono state evidenziate le incongruenze di tale configurazione⁴⁴⁸, anche alla luce dell’eliminazione di ogni riferimenti normativo espresso a tale fattispecie contrattuale nell'ambito delle società di capitali;

⁴⁴⁴ Ovvero coordinato, come suggerisce PERSIANI, *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Dir. Lav.*, 1998, I, 204: l’Autore ritiene tale termine più elegante e meno impegnativo rispetto a “lavoro parasubordinato”.

⁴⁴⁵ PEDRAZZOLI, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali, Commento al titolo VII del d.lgs. 276/2003, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT*, 2004, n. 13, 10. Si veda anche TREMOLADA, *Lavoro a progetto e posizione del socio lavoratore di cooperativa*, in MONTUSCHI, TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore, La nuova disciplina*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 101, che precisa come i rapporti di cui all'art. 409 c.p.c. possano avere fondamento in qualsiasi fattispecie contrattuale.

⁴⁴⁶ PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in CICU – MESSINEO - MENGONI (diretto da) *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXVII, tomo I, Milano, 1996, 208-209.

⁴⁴⁷ Autorevole dottrina (COTTINO, *Diritto commerciale, Le società e le altre associazioni economiche*, vol. II, tomo II, Cedam, Padova, 1987, 450; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, 71.) rinviene l'esistenza di un contratto di lavoro in senso lato, caratterizzato dalla commistione di elementi in parte propri del contratto di mandato e in parte propri della subordinazione.

⁴⁴⁸ In merito cfr. FERRARA F. JR - CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2001, 510.

tuttavia, la normativa sul mandato continua tutt'oggi a costituire la principale fonte di disciplina del rapporto di amministrazione per tutti gli aspetti non espressamente regolati⁴⁴⁹. Ad esempio, la presunzione di onerosità propria del mandato (*ex art. 1709 c.c.*) è richiamata per affermare il diritto degli amministratori al compenso⁴⁵⁰; il diritto al rimborso delle spese sostenute a causa dell'incarico, è argomentato sulla base dell'art. 1720 comma 2 c.c.⁴⁵¹; per l'individuazione della nozione di giusta causa di revoca dell'amministratore si fa riferimento ai principi elaborati in tema di revoca del mandato.

Le due operazioni vanno nello stesso senso: anzi, il «nucleo normativo processualmente omogeneizzato in virtù dell'art. 409 n. 3 c.p.c. probabilmente costituisce la base minima capace di coagulare un *corpus* di tutele e di principi validi a prescindere dal contesto contrattuale»⁴⁵², consentendo così di evitare, entro certi limiti, il ricorso alla tecnica della qualificazione contrattuale⁴⁵³.

Ciò precisato, e quindi ammessa in astratto la possibilità di un'assimilazione, una prima stonatura nel tentativo di applicare l'art. 409 n. 3 c.p.c. è stata rivenuta dalla dottrina che riconosce in tale norma la valorizzazione, anche giuridica, della debolezza contrattuale del prestatore di lavoro. Usando le parole di Giuseppe Santoro Passarelli, infatti,⁴⁵⁴ nel caso degli amministratori di società tale debolezza, «pur non potendo essere negata in linea di principio, risulta di regola difficilmente sostenibile»⁴⁵⁵. Tuttavia, alla luce della dottrina e della giurisprudenza prevalenti⁴⁵⁶ che concordano, *de iure condito*, nell'escludere che la debolezza contrattuale (o

⁴⁴⁹ Si veda sempre FERRARA F. JR - CORSI, *op. ult. Cit.*, 510, che sottolinea come in ogni caso anche gli amministratori, come i mandatari, «svolgono le loro mansioni nell'interesse esclusivo della società, funzionando l'interesse dei terzi o pubblico in genere solo come limite alla loro attività»; Critica l'opportunità di utilizzare le norme sul mandato in funzione integrativa CECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1999, 11-12.

⁴⁵⁰ ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il diritto delle società*, Il Mulino, Bologna, 2004

⁴⁵¹ Cass. 21 ottobre 1994, n.10684, in *Riv. Giur. Lav.*, 1995, II, p. 809 ss.

⁴⁵² Sempre PERULLI, *op. cit.*, 73.

⁴⁵³ VITALI, *Qualificazione contrattuale ed elaborazione degli effetti: una verifica della tecnica giurisprudenziale in tema di lavoro subordinato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1987, I, 437.

⁴⁵⁴ Che pur riconosceva nel rapporto dell'amministratore i requisiti della coordinazione della continuità e della personalità della prestazione: cfr. SANTORO PASSARELLI G., *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli Ed., Milano, 1979, 156.

⁴⁵⁵ SANTORO PASSARELLI G., *op. cit.*, in generale 14 ss.; con riferimento specifico all'amministratore di società 1567: «per giustificare l'inclusione di questi rapporti nell'area della parasubordinazione oltre la ricorrenza dei requisiti formali si dovrebbe accertare la debolezza contrattuale dei suddetti soggetti». Per una rivisitazione della tesi dell'Autore si veda CARINCI M. T., *Il dialogo fra Pino Santoro Passarelli e la dottrina. Dalla parasubordinazione al lavoro economicamente dipendente: la rivincita di un'idea*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 907 ss.

⁴⁵⁶ Cfr. sempre Cass., S.U., n. 10684/1994, *cit.*

anche la debolezza socio-economica⁴⁵⁷) assurgano ad «elemento di tipicità della fattispecie»⁴⁵⁸, le maggiori difficoltà nell'assimilazione dell'attività dell'amministratore all'area di cui all'art. 409 c.p.c.⁴⁵⁹ si rinvergono con riferimento al requisito della coordinazione. Non è possibile dar conto in questa sede in maniera compiuta delle difficoltà messe in luce dalla dottrina in relazione al significato della nozione di coordinazione, né di tutte le accezioni in cui tale termine è stato inteso. Tuttavia, è possibile rilevare, a grandi linee, che, ove si intenda la nozione in senso qualitativamente vicino alla subordinazione, e quindi si richieda la presenza di elementi di etero direzione nella fase di esecuzione della prestazione, allora le difficoltà che si incontrano non sono poi tanto diverse da quelle già esaminate con riguardo alla configurazione di un rapporto di lavoro subordinato in capo all'amministratore⁴⁶⁰. In quest'ottica, si è infatti osservato che in realtà «è l'amministratore che coordina e programma e non già la sua attività che è coordinata e programmata»⁴⁶¹; è lui, infatti, a determinare ed attuare «la politica di gestione dell'impresa, i programmi e le strategie di mercato»⁴⁶².

L'attività dell'amministratore non può definirsi coordinata nemmeno se si ritiene imprescindibile a tal fine l'intervento, nella fase di esecuzione della prestazione, dell'accordo tra le parti in ordine all'individuazione dei comportamenti dovuti⁴⁶³.

La sola accezione di coordinazione che, in qualche modo, sembra attagliarsi alla prestazione dell'amministratore, è quella che valorizza l'aspetto dell'adeguamento dell'attività personale, continuata nel tempo, al raggiungimento del fine dell'altrui

⁴⁵⁷ Per la precisazione della distinzione cfr. CARINCI M. T., *op. ult. cit.*, 908.

⁴⁵⁸ PEDRAZZOLI, voce *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, V, 1984, 473; ID., *Prestazione d'opera e parasubordinazione riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409 n. 3 c.p.c.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 1984, 506; BALLESTRERO, *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. Dir.*, 1987, 1, 45 ss.; cfr. anche PESSI, *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1989, 65; PERULLI, *op. ult. cit.*, 216.

⁴⁵⁹ La definizione dei rapporti cd. parasubordinati di cui all'art. 409 c.p.c. non è sostanzialmente dissimile – salvo l'aggiunta dell'elemento della personalità della prestazione – da quella contenuta nella prima disposizione legislativa che ad essi ha fatto riferimento (l'art. 2 della l. n. 741/1959, che parla di "*rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata*").

⁴⁶⁰ SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, in *Enc. Giur. lav.*, IV, Padova, 1982, 49.

⁴⁶¹ CERRAI, *L'amministratore di società per azioni e il "nuovo rito del lavoro"*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1980, 585.

⁴⁶² Sempre CERRAI, *op. cit.*, 585.

⁴⁶³ DELL'OLIO, *I collaboratori dell'imprenditore*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato, Impresa e Lavoro*, I, Torino, Utet, 2004, 336; si veda anche PROIA, *Lavoro coordinato e lavoro a progetto*, in *Diritto del Lavoro, I nuovi problemi*, Cedam, 2005, 1399.

impresa⁴⁶⁴, aspetto sicuramente riscontrabile nell'attività dell'amministratore, quanto meno quando egli non sia titolare di una rilevante partecipazione sociale e non pervenga a condividere perciò in proprio quello stesso fine.

In questa prospettiva, possono essere colte e riportate a sistema, tenuto conto anche dell'esplicita esclusione dalla disciplina del lavoro a progetto, alcune peculiarità dell'attività dell'amministratore, che la rendono non compatibile con la subordinazione, ma tuttavia la caratterizzano rispetto al lavoro autonomo ex art. 2222 ss. c.c.. L'amministratore si inserisce, infatti, per un tempo stabile, anche se non necessariamente indeterminato⁴⁶⁵, nell'organizzazione imprenditoriale del destinatario della prestazione. Organizzazione imprenditoriale che non è stata creata dall'amministratore, ma dai soci in sede di costituzione della società.

Tanto più che l'attività dell'amministratore è diretta a realizzare l'oggetto sociale, di cui egli non dispone: i suoi poteri sono limitati e funzionalizzati ad esso⁴⁶⁶. In questi limitati termini, sembra potersi rinvenire anche nell'attività dell'amministratore quel programma negoziale iniziale, anche «rudimentalissimo» o desumibile dal comportamento delle parti, «nella cui realizzazione la prestazione si inserisce come mezzo», cui autorevole dottrina⁴⁶⁷ fa riferimento ai fini di individuare il requisito della coordinazione. Con una precisazione: la titolarità esclusiva dei poteri di gestione in capo agli amministratori non sarebbe conciliabile con un programma negoziale iniziale inteso nel senso di «disposizioni statutarie programmatiche di massima che indichino agli amministratori come gestire la politica gestionale sociale per il raggiungimento degli scopi istituzionali

⁴⁶⁴ CAIAFA, *Sull'applicabilità della legge 11 agosto 1973 n. 533 art. 409 agli amministratori di società*, in *Dir. Lav.*, 1997, I, 58.

⁴⁶⁵ È solo nelle società per azioni che espressamente stabilito il limite di tre esercizi per la durata della carica, cfr. art. 2383 c.c..

⁴⁶⁶ Anche la circostanza che l'amministratore detenga la rappresentanza generale della società non rileva nei rapporti interni, nei quali il limite dell'oggetto sociale permane. Cfr. BONELLI, *op. cit.*, 19.

⁴⁶⁷ PEDRAZZOLI, *Prestazione d'opera e parasubordinazione riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409 n. 3 c.p.c.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 1984, 514 ss.; il quale peraltro esclude la «coordinabilità in via logica della prestazione» dell'amministratore a causa della sua natura di organo: cfr. pag. 517 e 530; BALLESTRERO, *L'ambigua nozione di lavoro subordinato*, in *Lav. dir.*, 1987, 61, che definisce la coordinazione come «esistenza di un programma negoziale nell'ambito del quale la prestazione assuma il ruolo di strumento per la realizzazione del programma medesimo, senza che ciò, tuttavia, influisca sull'autonomia concessa al preposto nella determinazione dei criteri da adottare nell'esecuzione dell'opera»; LIEBMAN, *Azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di S.p.a. e processo del lavoro*, nt. a App. Milano, 29 luglio 1997, in *Resp. Civ. e prev.*, 1998, I, 171, che sulla base di tale nozione di coordinazione giunge a conclusioni analoghe a quelle argomentate nel testo.

dell'ente»⁴⁶⁸. Per la stessa ragione, non appare condivisibile l'affermazione secondo cui la disciplina del lavoro a progetto potrebbe essere applicata anche agli amministratori di società ove vi fosse un apposito accordo in tal senso⁴⁶⁹.

Nei termini esposti, sembra non azzardato ritenere che l'attività dell'amministratore possa essere ricondotta all'area di applicabilità dell'art. 409 n. 3 c.p.c.. Né sembrano sussistere ragioni per trattare diversamente l'attività dell'amministratore a seconda che essa sia o meno limitata alla partecipazione ad un organo collegiale. Anzi. La limitatezza dell'attività potrebbe ostacolare la stessa riconoscibilità dei requisiti di continuità e coordinazione della prestazione. Fermo restando che l'attività può considerarsi effettivamente prestata al servizio di terzi solo a condizione che l'amministratore non detenga una partecipazione tale da determinare le decisioni degli altri organi sociali, al cui controllo e vigilanza deve risultare invece sottoposto, secondo le regole di funzionamento interno delle società ed esaminate nel secondo capitolo della presente ricerca.

In termini di disciplina, ciò comporta, oltre alla trattazione delle controversie con il rito del lavoro, la rivalutazione dei crediti ai sensi dell'art. 429 c.p.c.⁴⁷⁰ e, nei limiti dovuti alla scarsa operatività di norme inderogabili con riferimento al rapporto di amministrazione⁴⁷¹, l'art. 2113 c.c.⁴⁷².

Il percorso svolto sembra potersi ricollegare alla ricerca, prospettata *de iure condito* da autorevole dottrina⁴⁷³ di uno schema comune a tutte le diverse fattispecie lavorative, caratterizzate, come nel caso che concerne l'amministratore di società, dallo svolgimento di attività di gestione di interessi altrui. Tale prospettiva consentirebbe, innanzitutto, di utilizzare, quali principi comuni a tutte le attività svolte nell'interesse altrui, alcuni fondamenti della disciplina del mandato, evitando così di forzare la riconduzione dell'attività di amministrazione ad uno specifico contratto. In secondo luogo, permetterebbe di dare un sia pur parziale riscontro alle

⁴⁶⁸ AMBROSINI, *Competenza in ordine alle controversie tra amministratori e società*, commento a Corte d'Appello di Milano, 29 luglio 1997, in *Le Società*, 1998, I, 300.

⁴⁶⁹ PASQUINI, *op. cit.*, 723.

⁴⁷⁰ In senso positivo, *ex multis*, Trib. Genova, 13 dicembre 2006, in *www.iuritalia.it*.

⁴⁷¹ Per un approfondimento del rapporto tra inderogabilità e parasubordinazione, cfr. CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, *Relazione Aidlass 2008*, Modena.

⁴⁷² Cfr. Cass. 20 febbraio 2009, n. 4261, in *www.iuritalia.it*, che, pur riconoscendo la natura parasubordinata del rapporto dell'amministratore, esclude l'applicabilità dell'art. 2113 c.c. sulla base della disponibilità del diritto dell'amministratore di società al compenso, ritenuto sempre rinunciabile, espressamente o tacitamente. In questo senso cfr. Trib. Milano, 7 aprile 2000, in *Lav. Giur.*, 2000, 778.

⁴⁷³ ZILIO GRANDI, *op. cit.*, 156.

esigenze pratiche sottese al cumulo delle qualifiche in quei casi in cui ad esso non corrisponda, in realtà, un'effettiva duplicità di rapporti.

Conclusioni.

L'esame della copiosa giurisprudenza formatasi con riferimento alle situazioni di asserito cumulo dei rapporti ha consentito di mettere in luce da un lato le esigenze pratiche, soprattutto previdenziali, sottese al fenomeno, dall'altro l'inadeguatezza dello strumento giuridico utilizzato dalle parti rispetto al fine da esse perseguito. Nonostante, infatti, l'ormai classica affermazione della compatibilità tra rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro induca a ritenere il problema ormai superato, dall'analisi delle decisioni concrete emerge come, in realtà, siano assolutamente sporadici i casi in cui il cumulo viene accertato in concreto. Ciò perché la distinzione di compiti e responsabilità che la giurisprudenza assume a presupposto e limite della compatibilità tra i due rapporti risulta difficile da riscontrare in tutti quei casi, che sono poi i più frequenti, in cui le posizioni che si pretendono di cumulare siano entrambe apicali. In tali situazioni, non è possibile separare le sfere di attività, che si confondono e si integrano tra loro, né, tanto meno, riscontrare rispetto ad un ambito delimitato della complessiva attività svolta dal soggetto la soggezione ad un potere di etero direzione. L'insufficienza della regola del cumulo in queste situazioni trova conferma anche nella disamina delle sentenze che si sono pronunciate in riferimento all'incidenza sull'un rapporto delle vicende sorte nell'ambito dell'altro e la cui giustificazione giuridica è risultata problematica.

Di qui l'interesse tutt'oggi vivo per un tema solo apparentemente classico, e tutt'altro che risolto, la cui complessità emerge non appena lo si osservi più da vicino, emergendone le complessità anche sistematiche derivanti dal persistente difetto di coordinamento tra diritto del lavoro e diritto societario e dalle insolite e a volte celate tensioni tra realtà pratica e veste giuridica.

Lo studio delle peculiarità dei singoli tipi societari, anche alla luce delle novità introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003, ha consentito di riscontrare come anche sul piano giuridico la configurazione di un rapporto di lavoro in capo all'amministratore sia tutt'altro che piana e innumerevoli le stonature.

In particolare, nell'ambito delle società per azioni emerge in modo chiaro, specie in seguito alla riforma, come gli amministratori siano gli esclusivi titolari del potere di gestione e nessun organo sia in condizione di ingerirsi nella gestione né di esercitare nei loro confronti poteri assimilabili a quelli datoriali, nemmeno

nell'ambito dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo. Nelle società a responsabilità limitata, pur risultando difficile formulare delle considerazioni di ordine generale, emerge particolarmente rafforzata la posizione del socio amministratore, mentre appaiono ridimensionate le difficoltà sul piano teorico di ipotizzare la titolarità di un effettivo rapporto di lavoro in capo all'amministratore estraneo, data anche la non netta separazione delle sfere di competenze. Nell'ambito delle società personali e in accomandita, infine, la personale e illimitata responsabilità per le obbligazioni sociali in capo ai soci amministratori rischia di alterare l'assetto di interessi tipico del rapporto di lavoro subordinato, alla cui configurabilità può ostare anche il particolare regime di distribuzione dei poteri di amministrazione adottato.

D'altro canto, il carattere peculiare e non estensibile dei casi – in particolare quello, più comune nella prassi, relativo al socio-lavoratore di cooperativa – in cui la coesistenza tra rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro è prevista direttamente dalla legge, è confermato dal fatto che in essi il rapporto di lavoro costituisce proprio il presupposto e la ragione stessa del rapporto di amministrazione: non si tratta dunque di un'applicazione della regola dei rapporti paralleli e distinti, risultando i rapporti, anzi, tra loro concatenati.

Dell'insufficienza qualificatoria del principio del cumulo dei rapporti si è trovata confermata, peraltro, nell'esame del fenomeno del dipendente-amministratore nei gruppi di società, dove il cumulo coinvolge, di solito, due diverse società oltre all'amministratore: la società datrice di lavoro, di regola controllante, e la società amministrata, di regola controllata. La diversità tra soggetto datore di lavoro e soggetto amministrato non sembra tuttavia discriminare sufficiente a superare l'ostacolo alla configurazione dell'attività di amministrazione *tout court* quale oggetto del rapporto di lavoro subordinato, in considerazione dell'esclusiva titolarità dei poteri di gestione, cui fa da contrappeso il relativo regime di responsabilità, che rimangono invariati anche nell'ambito dei gruppi di società. Non risulta, infatti, *de iure condito*, il riconoscimento di un valore sul piano giuridico alle direttive della società madre, delle quali si è comunque tenuto conto, alla luce dell'importanza pratica del fenomeno e delle sue emersioni giuridiche, nel qualificare la fattispecie.

Le difficoltà di tenuta pratica e altresì, come visto, teorica, del principio del cumulo tra rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro, in particolare con

riferimento alle posizioni apicali, hanno stimolato, infine, una riflessione più approfondita e un'indagine su di una disposizione del nostro codice che sembra codificare la difficoltà di distinzione tra i due rapporti e, specie dopo le modifiche introdotte dalla riforma del 2003, dare indicazioni in merito. Si tratta dell'art. 2396 c.c., che, nell'estendere al direttore generale il regime di responsabilità proprio degli amministratori, mantiene esplicitamente ferme le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro. L'interpretazione letterale e sistematica della disposizione hanno condotto ad argomentare l'esclusione dell'ammissibilità del cumulo dei rapporti con riferimento al direttore generale, in base al difetto di considerazione di un'autonoma posizione di amministratore in capo ad esso. Non si è trascurato di prendere in esame le interpretazioni alternative di una disposizione, l'art. 2396 c.c., tutt'altro che di facile lettura. In particolare, l'esame della tesi che rinviene nella stessa l'indice della configurabilità, nei casi considerati di duplicazione dei rapporti, di un unico contratto misto. La considerazione della problematicità del richiamo, sia a livello di fattispecie, sia a livello di disciplina applicabile, hanno motivato la ricerca di una via alternativa nell'ottica di una qualificazione soddisfacente delle ipotesi in cui il cumulo in concreto non possa essere ammesso per l'impossibilità di individuare due distinti rapporti. Prospettiva che si è rinvenuta nella valorizzazione dell'aspetto dello svolgimento di attività al servizio altrui proprio dell'attività di amministratore che non detenga partecipazioni societarie determinanti.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N., *La società*, Giuffrè, Milano, 2005, 215.
- ABBADESSA P., *Il direttore generale*, in COLOMBO G.E. - PORTALE G.B. (diretto da), *Trattato delle società di capitali*, Utet, Torino, 1991.
- ALEMAGNA E., *Potere di gestione e rappresentanza degli amministratori delle s.p.a. dopo la riforma*, in *Le Società*, 2004, 284.
- AGNOLETTI P., *La difficile qualificazione giuridica delle prestazioni dell'amministratore di cooperative a r.l.*, nota a Cass. 26 febbraio 2002, n. 2861, in *Le Società*, 2002, 1371.
- AGOSTONI P., in *Le società*, 2001, 11.
- ALIBRANDI A., *Sulla posizione dell'amministratore-impiegato nelle società di capitali*, in *Arch. Civ.*, 1991, 1028.
- AMATO F., *La progressiva estensione delle tutele del socio lavoratore: art. 24 l. 24 giugno 1997 n. 196 e ulteriori prospettive di riforma*, in *Scritti in onore di G. Suppiej*, 2005.
- AMBROSINI R., *Competenza in ordine alle controversie tra amministratori e società*, commento a Corte d'Appello di Milano, 29 luglio 1997, in *Le Società*, 1998, I, 299.
- AMBROSINI R., *Competenza del giudice ordinario per le controversie tra società e amministratore unico o delegato*, in *Le Società*, 1999, 832
- AMENDOLAGINE V., *Simultaneus processus, profili lavoristici ed art. 40, terzo comma c.p.c.: una quaestio juris aperta sul rito applicabile*, 22 aprile 2005, in <http://www.altalex.com>.
- ANGIELLO L., *Autonomia e subordinazione nelle prestazione lavorativa*, Padova, Cedam, 1974.
- Ascarelli T., *Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1930, II, 462.
- ASNAGHI A., *La duplicazione previdenziale dell'amministratore socio: un nodo ancora da sciogliere*, in *Boll. Adapt*, 2007, 43.
- ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, OLIVIERI G. - PRESTI G. - VELLA F. (a cura di), *Il diritto delle società*, Il Mulino, Bologna, 2004.
- AUDINO A., *Art. 2396 c.c.*, in MAFFEI ALBERTI A. (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, I, in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 2005.

- AA.VV., *Amministrazione di s.p.a.: comitato esecutivo e amministratore delegato*, in *Dir. Prat. Società*, 2004, n. 17, 14.
- BORGHESI D. (a cura di), *Il processo del lavoro*, vol. V, CARINCI F. (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro*, Utet, Torino, 2005 e 2007.
- BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, tomo III, artt. 45-47, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1980.
- BAGLIONI C., *Socio di maggioranza e rapporto di lavoro subordinato: necessità dell'accertamento di fatto sulla sussistenza degli indici rivelatori della subordinazione*, nota a Cass. 17 novembre 2004, n. 21759, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 62.
- BALLESTRERO M. V., *L'ambigua nozione di lavoro parasubordinato*, in *Lav. Dir.*, 1987, 1, 41.
- BANO F., *Lavoro e rapporti associativi*, in CENDON P. (a cura di), *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, Torino, 2003.
- BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, Milano, ed. 1949 e 1957.
- BAUDINO A., *Gli amministratori di società per azioni e a responsabilità limitata*, Giuffrè, Milano, 1996.
- BELVISO F., *Contratto di società e contratto di amministrazione nelle società di persone*, in *Riv. Soc.*, 2001, 715.
- BELVISO U., *L'istitutore*, Napoli, 1966.
- BERTOLOTI G., *Società con prestazioni accessorie*, Giuffrè, Milano, 2008.
- BIAGI M., *La partecipazione azionaria dei dipendenti tra intervento legislativo e autonomia collettiva*, in *Scritti in onore di G. Suppiej*, 2005.
- BIAGI M., *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano, 1983.
- BIANCA C.M., *I gruppi minori e la responsabilità delle associazioni non riconosciute*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1963, 1319.
- BIANCHI M. - BIANCO M. - GIACOMELLI S. - PACCES A. M. - TRENTO S., *Proprietà e controllo delle imprese in Italia, Alle radici delle difficoltà competitive della nostra industria*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- BIZZARRO C. – TIRABOSCHI M., *La disciplina del distacco nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in *Dir. rel. Ind.*, 2004, 2, 360.
- BOCHICCHIO F., *Il divieto di concessione di prestiti agli amministratori e la figura degli amministratori-dipendenti*, in *Riv. Soc.*, 2000, 1150.

- BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1947, 301.
- BONAFINI A.L., *I compensi degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005.
- BONAFINI A.L., *Divagazioni sul credito retributivo dell'amministratore di s.p.a.*, *Giur. Comm.*, 2005, 303, nt. a Trib. Como, 16 settembre 2002 e Trib. Monza, 14 maggio 2003.
- BONAVERA E., *Rapporto tra amministratori e società: parasubordinazione e rito applicabile*, nt. a Cass. 7 marzo 1996, n. 1793, in *Le Società*, 1996, II, 799.
- BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2004.
- BORDOGNA L. - GUARRIELLO F. (a cura di), *Aver voce in capitolo, Società europea e partecipazione dei lavoratori nell'impresa*, Ed. Lavoro, Roma, 2003.
- BORGIOLI A., *L'amministrazione delegata*, Nardini Editore, Firenze, 1982.
- BORGIOLI A., *I direttori generali di società per azioni*, Milano, 1975.
- BUBBI R., *La "Societas Europaea" e la partecipazione dei lavoratori*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2005, n. 4, 320.
- BUONOCORE V., *Società in nome collettivo*, in *Commentario Schelsinger*, Giuffrè, Milano 1995.
- CACCIAPAGLIA L. - DE FUSCO E., *Il conferimento di opere e servizi nelle s.r.l.*, in *Guida al lavoro*, 2005, n. 24, 51.
- CAGNASSO O., *La concessione di vendita*, Milano, 1983.
- CAGNONI G. - CAGNONI A., *Conferimenti e apporti nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2004.
- CAIAFA A., *Sull'applicabilità della legge 11 agosto 1973 n. 533 art. 409 agli amministratori di società*, in *Dir. Lav.*, 1997, I, 47.
- CALANDRA BUONAURA V., *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1985.
- CALANDRA BUONAURA V. – BONAFINI A.L., *Società per azioni: amministrazione e rappresentanza*, in *Giur. comm.*, 2008, 5.
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale*, Vol. 2, *Diritto delle società*, Utet, Torino, 2004.
- CANDIAN A., *L'azione civile di responsabilità contro gli amministratori di società anonime*, in *Riv. Dir. Proc. Civ.*, 1933.

- CAPURRO F., *Aspetti giuslavoristici della figura dell'amministratore di società*, nt. a Corte d'Appello di Milano, 11 aprile 2003, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2003, n. 3, 641.
- CAPURRO F. - CAPURRO M., *Il compenso dell'amministratore di società*, nt. a Cass., 9 agosto 2005, n. 16764, in *Rivista Critica di Diritto del Lavoro*, 2005, 187.
- CARABELLI U., *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, 91.
- CARBONE L., *La previdenza (e disciplina) delle nuove collaborazioni coordinate e continuative dei liberi professionisti*, in *Foro It.*, 2002, 516 ss.
- CARESTIA A., *Art. 2464 c.c.*, in AA.VV. *Società a responsabilità limitata (art. 2462 – 2483)*, Milano, 2003, 55.
- CARINCI F. - DE LUCA TAMAJO R. - TOSI P. - TREU T., *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, ed. 1998 e ed. 2003.
- CARINCI M. T., *Il dialogo fra Pino Santoro Passarelli e la dottrina. Dalla parasubordinazione al lavoro economicamente dipendente: la rivincita di un'idea*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 907.
- CASELLI G., *Vicende del rapporto di amministrazione*, in COLOMBO G.E., PORTALE G.B. (diretto da), *Trattato delle s.p.a.*, Utet, Torino, 1991.
- CASSI V., *Amministratore di società e lavoro subordinato*, in *Dir. Lav.*, 1956, II, 332.
- CATAUDELLA A., *La donazione mista*, Milano, 1970.
- CAZZOLA G., *Lavoro e welfare: giovani versus anziani*, Rubettino ed., Catanzaro, 2004, 63.
- CAVAZZUTI F., *Considerazioni in tema di amministratore impiegato*, in *Riv. Soc.*, 1964, 849.
- CECCHI P., *Gli amministratori di società di capitali*, Giuffrè Editore, Milano, 1999.
- CERRAI A., *L'amministratore di società per azioni e il "nuovo rito del lavoro"*, nt. a Pretura Napoli, 11 giugno 1979, in *Giur. Comm.*, 1980, II, 577.
- CESTER C., *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro, Relazione Aidlass, Giornate di Studio Modena 2008*.
- CESTER C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato*, vol. II, CARINCI F. (diretto da), *Commentario di diritto del lavoro*, Utet, Torino, ed. 2005 e ed. 2007.

CESTER C. - MATTAROLO M. G., *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro, Art. 2104*, in F. D. BUSNELLI (diretto da), *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2007.

CESTER C. – SUPPIEJ G., *Rapporto di lavoro*, in *Digesto*, IV ed., vol. XII, sez. commerciale, Utet, Torino, 1996.

CHIARLONI S. (diretto da), *Il nuovo processo societario*, Zanichelli Ed., Bologna, 2004.

CIAMPOLINI G. - DI NUNZIO P. (a cura di), *Dirigenti*, in *Le guide pratiche de Il sole 24 ORE*, 2001.

CINCOTTI C., *La nuova disciplina dei conferimenti nella s.r.l.*, in *Le Società*, 2003, 1583.

COLAVOLPE A., *Condizioni per il cumulo dei rapporti di amministrazione e di lavoro dipendente*, nt. a Cass. 12 gennaio 2002, n. 329, in *Riv. società*, 2002, n. 6, 690.

COLLIA F., *Il rapporto di amministrazione: problemi sostanziali e processuali*, nt. a Pretura Milano, 22 febbraio 1997, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 1997, II, 568.

COLLIA F., *Natura del rapporto tra amministratore delegato e società*, nt. Trib. Bologna, 4 luglio 2002, in *Le Società*, 2003, n. 8, 1140.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione, «Modernizzare il diritto delle società e rafforzare il governo societario nell'Unione Europea»*, COM (2003) 284 def.

CONSOLO C. - LUISO F.P., *Commentario al Codice di procedura civile*, 2000.

CONSOLO C., *La Suprema Corte astraie le azioni di responsabilità dal campo laburistico (e non solo per gli amministratori "egemoni")*, nt. Cass. 2 marzo 1999, n. 1726, in *Il Corriere Giuridico*, 1999, I, 707.

CONSOLO C., *Quale competenza (ordinaria o laburistica) sulle azioni sociali di responsabilità*, nt. Trib. Milano, 3 novembre 1997, in *Il Corriere Giuridico*, 1998, I, 179.

CONTE G., *Sul rito applicabile alle controversie tra socio accomandatario e società*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, n. 3, 668.

COTTINO G., *Diritto commerciale, Le società e le altre associazioni economiche*, vol. II, tomo II, Cedam, Padova, 1987, 450.

COTTINO G. - BONFANTE G. - CAGNASSO O. - MONTALENTI P. (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Bologna, ed. 2004 e ed. 2009.

CUPIDO M., *Determinazione del compenso degli amministratori: prevalenza delle disposizioni statutarie sulle delibere dell'assemblea ordinaria*, nt. Cass., 7 aprile 2006, n. 8230, in *Le Società*, 2007, n. 6, 699.

DE ANGELIS L., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Le società*, 2006, I, 401.

DE DONNO, *Il problema di compatibilità tra carica di amministratore e rapporto di lavoro subordinato nell'ordinamento francese e in quello italiano*, in *Riv. Dir. comm.*, 1987, II, 407 ss.

DEGAN L., *Il cumulo tra la posizione di lavoratore subordinato e di amministratore*, in *Lav. e Prev. Oggi*, 2001, 1471.

DE GENNARO G., *I contratti misti*, Cedam, Padova, 1934.

DELL'OLIO M., *I soggetti e l'oggetto del rapporto di lavoro*, Torino, 1986.

DELL'OLIO M., *I dirigenti e la stabilità*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, 374.

DELL'OLIO M., *I collaboratori dell'imprenditore*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di diritto privato, Impresa e Lavoro*, I, Torino, Utet, 2004, 319.

DE MURO I., *Distribuzione e spostamento di competenza tra amministratori e (decisioni) dei soci nella s.r.l.*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, III, Giuffrè, 2005.

DE NICOLA O., *Sulla qualificazione dei componenti della direzione centrale di una banca e del direttore di succursale bancaria*, nota a Trib. Milano, 31 ottobre 2002, in *Giur. Comm.*, 2004, II, 101.

DE SEMO G., *Socio o amministratore di società e rapporto di impiego nel sistema del nuovo Codice civile*, nt. Trib. Siena, 2 agosto 1942, in *MGL*, 1942-43, 309.

DEVESCOVI F., *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, in *Riv. Soc.*, 1981, 121.

DI FRANCESCO A., *La dirigenza privata*, Jovene ed., Napoli, 2006, 52.

DI PACE M., *Il conferimento di opere e servizi: questioni ancora aperte e possibili soluzioni*, in *Le società*, 2003, n. 10, 1325.

DI ROSA G., *Rappresentanza e gestione*, Giuffrè, Milano, 1997.

- DI RUOCCO M., *Cumulo di cariche sociali e lavoro subordinato: osservazioni a Cassazione 19 novembre 1987 n. 8279*, nt. Cass., 10 novembre 1987, n. 8279, in *Orient. Giur. Lav.*, 1988, 3.
- DI GARBO G., *Amministratori di società dirigenti apicali e figure border line*, nt. a Cass. 19 maggio 2008, n. 12630, in *Le Società*, 2008, 1360.
- DI GIORGIO G., *Amministratore e lavoro subordinato nelle società di capitali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 814 ss.
- DI GIULIO M. R., *Natura dell'incarico, revoca e determinazione del compenso degli amministratori*, nt. Trib. Milano 18 maggio 1995, in *Le società*, 1996, I, 71.
- DI SABATO F., *Diritto delle società*, Giuffrè, Milano, 2003.
- DI LEGAMI R., *Inammissibilità della contestuale carica di amministratore unico e dipendente*, nt. a Trib. Milano, 26 gennaio 2004 n. 1143, in *Dir. e Prat. Soc.*, 2005, 24, 76.
- DI PACE M., *Il conferimento di opere e servizi: questioni ancora aperte e possibili soluzioni*, in *Le società*, 2003, n. 10, 1325.
- DOMENICHINI G., *Osservazioni sul conflitto di interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. Comm.*, 1979, II, 733.
- DONDI G., *La disciplina della posizione del socio di cooperativa*, in *Arg. Dir. lav.*, 2004, 63.
- DORE C., nt. a Pret. Cagliari 20 dicembre 1994, n. 3893, in *Riv. Giur. Sarda*, 1995, 744.
- DUI P., *Il rapporto di lavoro dirigenziale*, Ipsoa, 2002.
- DUI P., *Il dirigente socio e l'amministratore della società*, *Lav. Giur.*, 2002, 1150.
- FALLETTI, *L'amministratore di società e il rapporto di lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1930, 211 ss.
- FANELLI G., *La delega di poteri amministrativi nella s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 1952.
- FAVALLI G. - ROTONDI F., *Manuale pratico di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2005.
- FEDERZONI D. G., *Amministratore di società di capitali e lavoro subordinato*, nt. a Cass., S.U., 3 aprile 1989, n. 1589, in *Dir. Lav.*, 1990, II, 236.
- FERRANTI F., *Incompatibilità tra funzioni amministrative e lavoro subordinato nell'impresa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1956, 74.
- FERRARA F. JR - CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2001.

- FIMMANÒ F., *Società Europea: ultimo atto*, in *Riv. società*, 1994, 994.
- FINARDI D., *Compenso degli amministratori e cariche particolari: un nuovo intervento della Cassazione*, nt. a Cass. 23 agosto 2000, n. 11023, in *Le società*, 2001, 425.
- FOGLIA R., *Socio amministratore di società e lavoro subordinato*, in *Dir. Lav.*, 1964, 65.
- FRANZONI M. - GALGANO F., *La responsabilità civile degli amministratori di società di capitali*, in GALGANO F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1994, 34 ss.
- Franzoni M., *Degli effetti del contratto*, in *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1998
- FRANZONI M., *Dell'amministrazione e del controllo*, in GALGANO F. (a cura di), *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Tomo III, Zanichelli, Bologna, 2008.
- FRÈ G., *Società per azioni, art. 2325-2461*, in SCIALOJA A. - BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice civile, Lavoro*, Zanichelli, 1982.
- FRE G. – SBISÀ, *Della società per azioni*, in *Commentario SCIALOJA – BRANCA*, sub artt. 2325 – 2409, Bologna - Roma, 1997.
- FURLAN G., *Dirigenti, amministratori e c.d. compensi reversibili*, nt. Trib. Monza, 28 marzo 2001, in *Riv. Crit. Dir. lav.*, 2001, II, 710.
- GALANTINO L., *Diritto del lavoro*, Giappichelli Editore, Torino, 2005.
- GALGANO F., *Degli amministratori di società personali*, Cedam, Padova, 1963.
- GALGANO F., *Direzione e coordinamento di società*, Zanichelli Editore, Bologna, 2005. GALGANO F. – GENGHINI R., *Il nuovo diritto societario*, in Galgano F. (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Tomo I, Cedam, Padova, ed. 2004 e ed. 2006.
- GALGANO F., *L'impresa di gruppo*, in *Il Diritto del Mercato del Lavoro*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004, n. 3., 669.
- GAMBACCIANI M., *La disciplina del distacco nell'art. 30 del D.lgs. n. 276 del 2003*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 1, 203.
- GAMBINI A., *Sui poteri individuali dei componenti del Consiglio di Amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1996, 6.

- GAROFALO D. - MISCIONE M. (a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa, Legge 142/2001 e provvedimenti attuativi*, in CARINCI F. (diretta da), *Leggi e lavoro*, Ipsoa, 2002.
- GAUTHIER T., *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, Litec, Paris, 2000.
- GAVELLI G., *Ancora dubbi sul trattamento dei compensi per amministratori e sindaci*, in *Corr. Trib.*, 2002, 959.
- GHERA E., *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro*, Cacucci Ed., Bari, 2002.
- GHEZZI F. (a cura di), *Amministratori, Commentario alla riforma delle società*, MARCHETTI P. - BIANCHI L. A. - NOTARI M. - GHEZZI F. (diretto da), Giuffrè, Milano, 2005.
- GHINI A., *I rischi di "insider trading" nell'assegnazione di azioni a dipendenti e amministratori*, in *Le Società*, 2007, 5, 565.
- GIAPPICHELLI G., *Sulla compatibilità tra posizione di socio presidente del consiglio di amministrazione di una società di capitali e quella di lavoratore dipendente: casi e questioni*, nt. Corte d'Appello Venezia, 16 gennaio 2004, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2005.
- GIUGNI G., *Diritto sindacale*, Cacucci Editore, Bari, 2004.
- GIUGNI G., *Il dirigente d'azienda nel diritto*, in *Il dirigente d'azienda nell'evoluzione della società, Atti del convegno della CIDA*, Roma, 1974.
- GRAGNOLI E. – PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali, Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, 2004.
- GRANDI M., PERA G., *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 1996.
- GRAZIANO G., *Il conflitto di interessi dell'amministratore-dipendente*, in *Dir. e Prat. Società*, 1999, 8, 18.
- GRECO P., *Il contratto di lavoro*, in VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, VII, Un. Tipografica Ed. Torinese, Torino, 1939.
- GUARRIELLO F., *Il recepimento della direttiva sul coinvolgimento dei lavoratori nella società europea*, 31 maggio 2005, in <http://www.cgil.it/giuridico>.
- GUARRIELLO F., *La direttiva sulla partecipazione dei lavoratori nella società europea*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2003, 385.

- GUARRIELLO F., *La partecipazione dei lavoratori nella società europea*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2003, 1.
- GULOTTA C.M., *La normativa sul coinvolgimento dei lavoratori nella società europea*, in *Guida lav.*, 2003, 39, 10.
- JANNUZZI M., *Sulla compatibilità della qualità di amministratore (e in particolare, di amministratore delegato) con la qualità di direttore generale di una società*, nt. a Trib. Milano 27 gennaio 1955, in *Foro It.*, 1956, 139.
- IANNIELLO B., *Competenza in ordine alle controversie sui compensi dell'amministratore unico*, nt. a Trib. Milano, 21 novembre 1996, in *Le Società*, 1997, I, 222
- ICHINO P., *L'anima laburista della legge Biagi*, in *Giust. Civ.*, 2005, II, 131.
- ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in MENGONI (diretto da), *TrattCM CICU - MESSINEO*, I, Milano, Giuffrè, 2000.
- ICHINO P., *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, relazione al convegno AIDLASS "Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo" (Trento 4-5 giugno 1999), Giuffrè, Milano, 2000, 3.
- ICHINO P., *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento, artt. 2094-2095*, in SCHLESINGER P. (a cura di), *Il codice Civile Commentario*, Giuffrè, Milano, 1992.
- ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1989.
- IMBERTI L., *La disciplina del socio lavoratore tra vera e falsa cooperazione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"IT*, 2007, n. 61.
- ISTITUTO DIRITTO DEL LAVORO UNIVERSITÀ DI ROMA (a cura di), *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, Maggiolo Ed., Rimini, 1982.
- JAEGER P. G., DENOZZA F., *Appunti di diritto commerciale, Impresa e società*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2000.
- LA LUMIA I., *Contratti misti e contratti innominati (a proposito di un recente studio)*, in *Riv. Dir. comm.*, 1912, 719.
- LAMANDINI M., *Socio (anche di controllo) lavoratore subordinato della società*, nt. a Trib. Bologna 15 dicembre 1994, in *Giust. Civ.*, 1995, 1, 2831.
- LENER R., *Gli amministratori indipendenti*, in G. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2003, 119.

- LEPORE A., *Le prestazioni di lavoro nei contratti associativi, nelle cooperative sociali e nelle associazioni di volontariato*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processuale del lavoro e della previdenza sociale, Il lavoro privato e pubblico*, IV ed., Ipsoa, Milano, 2006.
- LIBONATI B. (a cura di), *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1995.
- LIEBMAN S., *Azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di S.p.a. e processo del lavoro*, nt. a App. Milano, 29 luglio 1997, in *Resp. Civ. e prev.*, 1998, I, 168.
- LODI L., *Obbligo contributivo per il socio lavoratore*, in *Dir. e Prat. Lavoro ORO*, 2009, n. 2.
- MACRÌ G.B., *A proposito del rapporto amministratore società: la cosiddetta parasubordinazione*, nt. a Cass., 14 dicembre 1994, n. 10680, in *Le società*, 1995, 641.
- Magnani M., *Contratti di lavoro e organizzazione*, in *Dir. Lav., I nuovi problemi*, Cedam, 2005, 697.
- MALBERTI C., *Art. 2396*, in GHEZZI F. (a cura di), *Amministratori*, in P. MARCHETTI (diretto da) *Commentario alla riforma delle società*, 2005.
- MANCUSO C., *Le controversie in tema di compenso degli amministratori di una società di capitali ed il rito societario*, in *Giur. merito*, 2008, 1347.
- MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002.
- MARLETTA M., *La cogestione delle imprese nella CEE*, Cedam, Padova, 1981.
- MARTINELLI P., *Il lavoro dell'amministratore di società: un nodo della cultura giuridica*, nt. Cass., 24 marzo 1981, n. 1722, in *Riv. Giur. Lav.*, 1981, 995.
- MARTINO C., *L'amministratore di società può esserne l'impiegato?*, in *Il diritto dell'Economia*, 1955, 831.
- MATTEI A., *Il dirigente privato tra contratto di lavoro subordinato e rapporto societario*, *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, I, 41, nt. a Trib. Trento, 17 dicembre 2007 e Trib. Trento, 4 febbraio 2008.
- MAZZONI G., *Manuale di diritto del lavoro*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1977.
- MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1974.
- MAZZOTTA O., *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2005.

- MENICUCCI M., *Fatto illecito dei dirigenti e responsabilità degli amministratori*, in *Giur. Comm.*, 2002, II, 437.
- MENGHINI, *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, in AA. VV., *Autonomia e subordinazione: vecchi e nuovi modelli*, 1998.
- MENTI P., *Socio d'opera e conferimento del valore nella s.r.l.*, *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 2006.
- MESSORI M. – MARUCCI E., *Un male oscuro chiamato conflitto di interessi*, reperibile sul sito *www.lavoce.info*, 18 giugno 2006.
- MEZZACAPO D., *Art. 61, definizione e campo di applicazione*, in DE LUCA TAMAJO R.– SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Cedam, 2007.
- MIGNOLI, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contratto e impresa*, 1986, 729.
- MILONE A., nt. a Cass., 11 novembre 1993, n. 11119, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, I, 718.
- MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1956.
- MINERVINI G., *I poteri di controllo degli amministratori di minoranza (membro del comitato esecutivo con voto consultivo?)*, in *Giur. Comm.*, 1980, 813.
- MISCIONE M., *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. Giur.*, 2003, 812.
- MISCIONE M., *Il lavoro dei soci di cooperative di produzione e lavoro*, in ID. (a cura di), *Il lavoro in cooperativa*, Milano, 1996, 4.
- MONTUSCHI L., *Introduzione, Una legge attesa*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Torino, 2002, 4.
- MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore, La nuova disciplina*, Giappichelli, Torino, 2004.
- MONTUSCHI L., *Socio, amministratore di società e rapporto di lavoro subordinato*, in *Il diritto dell'economia*, 1963, 479.
- MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, IV, *Società per azioni*, Padova, 1957, 446 ss.
- NAPOLETANO D., *Il rapporto di lavoro subordinato nell'impresa*, Jandi Sapi Editori, Roma, 1962.
- NERI A., *L'amministratore di società lavoratore parasubordinato ex art. 409 n. 3 c.p.c.*, nt. Cass., 14 dicembre 1994, n. 10680, in *Giur. Comm.*, 1995, 2480.

- NICCOLINI G. - STAGNO D'ALCONTRES A. (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Jovene Ed., Napoli, 2004.
- NICOLINI G., *La simulazione del rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1969.
- NOGLER L., *Forza contrattuale delle parti e qualificazione del rapporto di lavoro del direttore generale di una s.p.a. con società collegate*, nt. Cass., 14 luglio 1993 n. 7796, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, 317.
- NOGLER L., *Intorno all'alternativa qualificatoria tra rapporto (sociale) di amministrazione e rapporto di lavoro subordinato*, nt. Pret. Lecco, 30 novembre 1990, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, II, 787.
- NOTARI M., *Il gruppo contrattuale nella disciplina antitrust*, in *I gruppi di Società, Atti del Convegno Internazionale di studi*, Venezia, 1995.
- PAGLIERO C., *Posizione di socio-amministratore e lavoro dipendente*, in *Dir. e Prat. Lav.*, 1992, n. 39, 2636.
- PALLADINI S., *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, Cedam, Padova, 2006.
- PANTANO F., *Il coinvolgimento dei lavoratori nella gestione della società europea*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, n. 4-5, 960.
- PANZANI L., *Amministratore di società e rapporto di lavoro subordinato*, in *Not. Giur. Lav.*, 1976, 1985.
- PASQUINI F., *Il rapporto di amministrazione nella riforma del diritto societario e del lavoro*, in *Dir. Relaz. Ind.*, 2005, 3, 723
- PASSERINI S., *Gruppo di società e obbligazioni collettive nel rapporto di lavoro*, nt. a Cass., 24 marzo 2003, n. 4274, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 741.
- PEDRAZZOLI M., *Sulla cosiddetta indisponibilità del tipo lavoro subordinato: ricognizione e spunti critici*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci ed., Bari, 2008, 851.
- PEDRAZZOLI M., *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, 4, 427.
- PEDRAZZOLI M., *Riconduzione a progetto delle collaborazioni coordinate e continuativa, lavoro occasionale e divieto delle collaborazioni semplici: il cielo*

diviso in due, in IBIDEM (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro, Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Zanichelli, Bologna, 2004, 732.

PEDRAZZOLI M., *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali, Commento al titolo VII del d.lgs. 276/2003, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT*, 2004, 13.

PEDRAZZOLI M., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, I, Cacucci Ed., Bari, 1999, 737.

PEDRAZZOLI M., *Prestazione d'opera e parasubordinazione riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409 n. 3 c.p.c.*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 1984, 506.

PEDRAZZOLI M., voce *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in *Noviss. Dig. It., Appendice*, V, 1984, 472.

PELLACANI G., *Il licenziamento del dirigente. Riflessioni sulla coerenza ordinamentale di un microsistema etero tipico e prospettive di rimodulazione del paradigma protettivo*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, n. 4-5.

PERA G., *Rapporti cd. di parasubordinazione e rito del lavoro*, in *Riv. Dir. proc.*, 1974, 424.

PERA G., *Dirigente d'impresa o d'azienda*, in *Novissimo Digesto, Appendice*, Utet, Torino, 1981, 1096.

PERDONÀ G., *Il rapporto di lavoro dirigenziale*, in Cendon P. (a cura di), *Lavoro*, II, Utet, Torino, 2009.

PERSIANI M., *Il licenziamento del dirigente tra perdita di fiducia e inadempimento*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1177.

PERSIANI M., *Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa*, in *Dir. Lav.*, 1998, I, 203.

PERSIANI M., *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie del lavoro subordinato*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Jovene, Napoli, V, t. 2, 1972, 880.

PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966,

PERULLI A., *Il lavoro autonomo*, in MENGONI L. (diretto da), *TrattCM CICU - MESSINEO*, XXVII, tomo I, Milano, 1996.

PERULLI A., *Il diritto del lavoro tra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo*, in *Lav. e Dir.*, 1997, 173.

PERULLI A., *Le nuove forme del lavoro e le relative tutele*, in AA.VV., *Il lavoro delle riforme*, Roma, 2000, 280.

- PERULLI A., *Lavoro autonomo e dipendenza economica oggi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, 236.
- PESSI R., *Contributo allo studio della fattispecie lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1989.
- PESSI R., *Spunti per una riflessione sulla fattispecie lavoro subordinato*, in *Dir. Lav.*, 1988, I, 547.
- PETINO P., *Rapporto di amministrazione e rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 1968.
- PIAGGIO C., *Retribuzioni dell'amministratore per prestazioni professionali al di fuori del mandato*, nt. a Trib. Palermo, 26 maggio 2000, in *Le società*, 2000, 1238.
- PIZZOFERRATO A., *La fine annunciata del modello partecipativo nello statuto della società europea*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, 35.
- PLATANIA F., commento a Corte Cost. 29 gennaio 1998, n. 1, in *Le società*, 1998, 647.
- PLATNER L., *Indipendenti nel Cda? Sì, ma sul serio*, reperibile in www.lavoce.info, 8 maggio 2008.
- PORTALE G.B., *Osservazioni sullo schema di decreto delegato (approvato dal governo in data 29-30 settembre 2002)*, in tema di riforma di società di capitali, in *Riv. Dir. priv.* 2003, 713, 5.
- PRASCA I., *Brevi cenni sull'amministrazione di società di capitali: problemi sostanziali e processuali*, nt. a Cass. 3 aprile 1990 n. 2679, in *Dir. Lav.*, II, 265.
- PRESUTTI, *Il direttore generale della società anonima*, in *Foro It.*, 1930, I, c. 1257.
- PROCOPIO M., nt. a Cass. 13 novembre 2006, n. 24188, in *Corr. Trib.*, 2007, 481.
- PROIA G., *Verso uno statuto dei lavori*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, I, 63.
- PROIA G., *Lavoro coordinato e lavoro a progetto*, in *Diritto del Lavoro, I nuovi problemi*, Cedam, 2005.
- PUTRIGNANO V., *Il distacco dei lavoratori*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, n. 3, 680.
- PUTRIGNANO V., *La partecipazione ed il coinvolgimento dei lavoratori nei gruppi: gli orientamenti comunitari*, in *Gruppi societari e rapporti di lavoro, Il diritto del mercato del lavoro*, Ed. Scientifiche Italiane, 2004, n. 3, 847.
- RATTI L., *Il licenziamento del dirigente: variazioni e tendenze giurisprudenziali*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 4.

- RAZZOLINI O., *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da unicità di impresa*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 2009, 89.
- RESCIGNO P., *Trattato di diritto privato, Impresa e lavoro*, tomo III, Utet, Torino, 1985.
- RICCIARDIELLO E., *Il socio amministratore di s.r.l.*, *Quad. di giur. comm.*, n. 314, Giuffrè, Milano, 2008.
- ROCCELLA M. - TREU T., *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, Cedam, Padova, 2002.
- ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Giuffrè, Milano, 1967.
- RONDO A., *Amministratori di s.r.l. ed obblighi contributivi*, nt. a Cass. Civ., sez. Lav., 5 ottobre 2007, n. 20886, in *Mass. Giur. Lav.*, n. 1-2/2008, 63.
- RORDORF R., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Le società*, 2007, 10, 1205.
- ROTONDI F., *L'amministratore di società di capitali: natura della prestazione*, in *Lav. Giur.*, 1995, 633.
- SALAFIA V., *Il nuovo modello di società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 2003, 5.
- SALAFIA V., *Sindaci e amministratori di minoranza: sostituzione*, in *Le Società*, 2007, 5, 525.
- SALAFIA V., *Deliberazioni assembleari sulla gestione sociale: obblighi degli amministratori*, in *Le Società*, 1995, 875.
- SALARIA V., *Amministrazione e controllo delle società di capitali nella recente riforma societaria*, in *Le società*, 2002, 1465.
- SALVATO L., *Competenza alla determinazione del compenso di amministratori investiti di particolari cariche*, in *Le società*, 2002, 729.
- SANDULLI M. - SANTORO V. (a cura di), *La riforma delle società*, Giappichelli Ed., Torino, 2003.
- SANDULLI P., *Il lavoro autonomo*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di diritto privato, Impresa e Lavoro*, I, Utet, Torino, 2001.
- SANDULLI P., *Prestazione di lavoro subordinato e attività di rappresentanza*, Milano, 1974.
- SANGIORGI S., *Giusta causa*, in *Enciclopedia Dir.*, XIX vol., Giuffrè, Milano, 1970.

- SANTAGATA R., *Il lavoratore azionista*, Giuffrè, Milano, 2008.
- SANTELLA P. - DRAGO P. – PAONE G., *All'amministratore fa difetto l'indipendenza*, reperibile sul sito www.lavoce.info, 12 dicembre 2005.
- SANTELLA P., *L'azionista e il manager dallo stipendio d'oro*, reperibile sul sito www.lavoce.info, 2 giugno 2008.
- SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.
- SANTONI F., *I soci d'opera*, in *Scritti offerti ad Antonio Venditti*, Jovene ed., Napoli, 2009.
- SANTONI F., *Prestazioni di lavoro in fattispecie normative diverse dal contratto di lavoro*, in AA.VV., *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Milano, 1993, 144.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene Ed., Napoli, ed. 1987 e ed. 1995.
- SANTORO PASSARELLI G., nt. a Trib. Palermo, 27 settembre 1989, in *Dir. Lav.*, 1990, II, 8.
- SANTORO PASSARELLI G., *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli Ed., Milano, 1979.
- SANTORO PASSARELLI G., *Dal contratto d'opera al lavoro a progetto passando per le collaborazioni continuative e coordinate*, in *Studi in onore di Ghezzi*, II, Cedam, Padova, 2005.
- SANTORO V., *L'autonomia dei direttori generali tra diritto del lavoro e diritto delle società*, in *Lav. Dir.*, 1997, 433.
- SANTOSUOSSO D.U., *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003.
- SARDU G., *Brevi note sulla revoca dell'amministratore nelle s.r.l. e sul suo diritto al compenso alla luce della recente riforma societaria*, in *Riv. Giur. Sarda*, 2007, 181.
- SCOGNAMIGLIO G. (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2003.
- SCOGNAMIGLIO G., *Appunti sul potere di direzione nei gruppi di società*, in *I gruppi di Società, Atti del Convegno Internazionale di studi*, Venezia, 1995.
- SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Giappichelli Ed., Torino, 1996.
- SCOGNAMIGLIO R., voce «Lavoro subordinato», in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1991.

- SCOGNAMIGLIO R., *Manuale di diritto del lavoro*, Jovene Ed., Napoli, 2005.
- SERRANI T., *Il coinvolgimento dei lavoratori nella società europea*, in *Dir. Prat. Società*, 2004, 18, 18.
- SICCHIERO G., *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995.
- SIMONETTO E., *L'amministratore unico e l'imprenditore (quando dirige l'impresa) come lavoratore della e nella impresa, concepita dall'art. 2082 come organizzazione di mezzi e di persone con scopo di produrre*, in *Riv. Soc.*, 1995.
- SITZIA A., *Il problema (non risolto) del lavoro del socio amministratore di società di capitali: profili critici e riforma del diritto societario*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, 4, 865.
- SOLDATI N., *Prevalenza del rapporto associativo su quello di lavoro subordinato*, nt. a Trib. Roma n. 15973/2003, in *Dir. e Prat. Società*, 2004, 11, 44.
- SOPRANO, *Il direttore di società anonima*, in *Foro It.*, 1933, I, c. 298.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Riflessioni in tema di continuità, impresa, rapporto di lavoro*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, Jovene, Napoli, V, t. 2, 1972, 1025.
- SPEZIALE V., *La figura del datore di lavoro. Articolazione e trasformazioni*, Relazione AIDLASS 2009, 23.
- STASSANO G., STASSANO M., *Prontuario breve della nuova s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2004.
- SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, in *Enc. Giur. lav.*, IV, Padova, 1982.
- SUPPIEJ G., DE CRISTOFARO M., CESTER C., *Diritto del lavoro, Il rapporto individuale*, Cedam, Padova, ed. 1998 e ed. 2005.
- TASSINARI F., *I conferimenti e la tutela dell'integrità del capitale sociale*, in AA.VV., *La riforma delle s.r.l.*, Milano, 2003, 86.
- TATARELLI M., *Le controversie tra amministratori e società: rito applicabile, qualificazione del rapporto, profili previdenziali*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 41.
- TATARELLI M., *Il distacco del lavoratore*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 235.
- TEDESCHI G.U., *Il controllo sindacale: limiti dell'influenza sull'amministrazione*, in *Le società*, 1993, I, 598.
- TESORIERE G., *Dir. proc. lav.*, Cedam, Padova, 2005.
- TESTA F., *Il lavoro del dirigente-amministratore*, in *Dir. Lav.*, 1999, II, 211.

- TOFFOLETTO F., *Sul rapporto di lavoro tra socio e cooperativa*, nt. Cass., 11 aprile 1985, n. 2390, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1985, II, 827.
- TOSI P., *Dirigenze pubbliche e private*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 59.
- TOSI P., *Il dirigente d'azienda. Tipologia e disciplina del rapporto di lavoro*, Franco Angeli Ed., Milano, 1974.
- TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova, 2001.
- TREU T., *Informazione e consultazione, partecipazione. Prospettive comunitarie e realtà italiana*, in *Quad. Dir. Lav. e Relaz. Ind.*, 1991, 10, 57.
- TUSSINO G., *Sulla onerosità delle funzioni di amministratore svolte dal dirigente presso altra società*, nt. a App. Napoli, 25 marzo 2005, in *Dir. lav.*, 2005, II, 423.
- UKMAR A., *Il vicepresidente e direttore di società anonima e la qualifica di impiegato*, in *Dir. prat. Comm.*, 1936, II, 69.
- VALENTE L., *Carica elettiva e rapporto di lavoro subordinato: il difficile percorso della qualificazione del rapporto e la rilevanza selettiva del criterio della subordinazione in senso gerarchico*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1999, II, 518.
- VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004.
- VALLEBONA A., *Le dimissioni e il nuovo vincolo di forma*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, n. 12, 862.
- VALLEBONA A., *Il lavoro in cooperativa*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1991, I, 291.
- VASSALLI F., *L'art. 2932 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in SCOGNAMIGLIO G. (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2003, 29.
- VISINTINI G. (a cura di), *Rappresentanza e gestione*, Cedam, Padova, 1992.
- VITALI D., *Qualificazione contrattuale ed elaborazione degli effetti: una verifica della tecnica giurisprudenziale in tema di lavoro subordinato*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1987, I, 437.
- WEIGMANN R., *Luci ed ombre del nuovo diritto azionario*, in *Le Società*, 2003, I, 270 ss..
- ZAGO GARELLI, *I rapporti di fatto con particolare riguardo ai rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 1964.

ZAVALLONI D., *Soci amministratori di Srl commerciali, doppia contribuzione Inps e onere della prova*, nt. a Trib. Forlì, 1 dicembre 2004, n. 321, in *Guida lav.*, 2005, 19, 44.

ZILIO GRANDI G., *Rapporti di lavoro e attività gestoria*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, 401.

ZILIO GRANDI G., *Lavoro gestorio e subordinazione*, 2007.

ZOLI C., *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in CARINCI M. T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, 283, in *Scritti in onore di G. Suppiej*, 2005.

ZOPPOLI A., *Dirigenza, contratto di lavoro e organizzazione*, Napoli, 2000.

ZOPPOLI L., *La corrispettività nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1991, 145.

Esposizione riassuntiva del lavoro svolto.

La ricerca nasce dall'osservazione della frequenza con cui, nella prassi delle società e al di fuori di una disciplina legislativa, lo stesso soggetto si presenta come amministratore e lavoratore subordinato della stessa società amministrata. Attraverso l'esame della giurisprudenza, si sono messe in luce le difficoltà di tenuta pratica del principio dell'astratta cumulabilità dei due rapporti, dovute alla confusione che si riscontra in concreto tra compiti e responsabilità e all'impossibilità di distinguere una sfera nella quale l'amministratore risulti soggetto all'esercizio di un potere direttivo. L'artificialità della separazione risulta confermata anche sotto il profilo dinamico, alla luce dell'incidenza reciproca delle vicende che interessano i due rapporti, difficile da giustificare sul piano giuridico. La problematica è stata contestualizzata nelle varie forme societarie e attualizzata alla luce delle novità legislative. Riveste in tale contesto un particolare interesse l'esame del fenomeno del cumulo dei rapporti nei gruppi di società, dove interviene un soggetto terzo rispetto alla società amministrata, datore di lavoro dell'amministratore stesso. La ricerca si concentra quindi sull'art. 2396 c.c., relativo al direttore generale, che offre interessanti spunti di riflessione in ordine alla concorrenza dei rapporti, a maggior ragione dopo la riforma del 2003. Infine, preso atto dei limiti di operatività del principio del cumulo, si affrontano gli aspetti, anche processuali, relativi alla qualificazione del rapporto di amministrazione.

Abstract.

The research starts from the fact that the same person, in the normal practice and without accurate rules, often holds at the same time the office of director and of employee. Considering jurisprudence, the research wants to highlight the difficulties with the practical application of the abstract possibility of combining the two roles. These problems lie in the impossibility of discriminating an area where the director is also subordinate to a directive power. The purported separation between the two offices is artificial and this is confirmed also under a dynamic profile; the incidence and the relations between the two roles makes this theoretical partition difficult to justify in a law perspective. This problem has been contextualized in all kinds of companies and updated to the latest acts. In this context, the analysis of the concentration of roles in the groups of companies are interesting because they introduce a third subject, employer of the same director. Then, this research focuses its attention on the article 2396 of Civil Code, concerning the chief executive officer and offering some interesting indications, in particular after the 2003 Reform. Finally, noted the limit of holding concurrently the two office, we concentrate on the aspects concerning the qualification of working relationship, and also some trial aspects.