

Lavoro (Rapporto di) - Socio di srl – Detenzione maggioranza capitale sociale – Subordinazione – Insussistenza – Disconoscimento rapporto di lavoro – Fondatezza.

Contributi – Indebito versamento – Accertamento ultra quinquennale – Definitiva acquisizione alla gestione – Insussistenza.

Tribunale di Milano – 10.3/30.4.2003 n. 1404 – Dott. Frattin – Ruocco (Avv. Rocco di Torrepadula) – INPS (Avv. Santanoceto).

Deve ritenersi insussistente un rapporto di subordinazione tra socio e società ogni qual volta il primo abbia, in conseguenza alla partecipazione al capitale sociale, poteri tali da incidere sulla nomina e revoca degli amministratori, poteri che, di norma, sono assicurati con la detenzione di una quota del capitale sociale che permetta di conformare le decisioni dell'assemblea ordinaria, confermandosi in tal caso il principio di incompatibilità tra la posizione di fatto dominante del socio nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale e la situazione di istituzionale soggezione al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro.

Condizione necessaria per l'applicabilità dell'art. 8 DPR 26.04.57 n. 818, a norma del quale sono acquisiti alle singoli gestioni e sono computabili agli effetti pensionistici i contributi per i quali l'accertamento dell'indebito sia posteriore di oltre 5 anni alla data in cui il versamento è stato effettuato, è l'esistenza di un valido rapporto di assicurazione obbligatoria, fondato su un valido rapporto di lavoro subordinato.

FATTO - Con ricorso depositato il 18 aprile 2002 e notificato il successivo 24 aprile il sig. Ruocco Gaetano adiva questo Tribunale affinché fosse accertata la natura subordinata del rapporto di lavoro intrattenuto fino al 30 giugno 1996 con la Raudeco s.r.l. e, di conseguenza, fosse dichiarato illegittimo o improduttivo di effetti e, quindi, fosse revocato e/o annullato e/o disapplicato il provvedimento contenuto nel verbale di accertamento INPS del 6 giugno 2001 con cui il servizio ispettivo dell'Istituto aveva annullato per il periodo 1 gennaio 1990 - 30 giugno 1996 la posizione assicurativa intestata al ricorrente.

Esponneva in detta occasione il ricorrente:

- di essere stato alle dipendenze della Raudeco s.r.l., società avente ad oggetto l'espletamento di attività di progettazione, commercio, installazione e manutenzione di impianti industriali, di depolverazione, ventilazione, aspirazione, filtrazione e insonorizzazione per la bonifica dell'ambiente, dal 1976 (?) al 1996 con qualifica di direttore tecnico;

di aver sempre detenuto partecipazioni nella suddetta società inizialmente in misura del 50% e, a partire dal 1990, del 60%;

che altro l'socio della Raudeco s.r.l. era sempre stata la moglie sig.ra Augusta Collino la quale ricopriva anche la carica di amministratrice unica;

che la Raudeco s.r.l. era stata dichiarata fallita con provvedimento del Tribunale di Milano datato 6 febbraio 1997; di essersi sempre occupato, all'interno della società, dell'attività tecnica di progettazione ed esecuzione degli impianti che la società si impegnava a realizzare per i propri clienti; di non aver mai compiuto attività di carattere gestionale, finanziario ed amministrativo, attività demandate esclusivamente alla competenza della sig.ra Augusta Collino;

di aver maturato i requisiti per la pensione di anzianità nel 1996;

di essere pertanto titolare della pensione di anzianità cat. VO n. 1253230 con decorrenza 1 ottobre 1996

che, con verbale 6 febbraio 2001 due funzionari ispettivi dell'INPS, in seguito ad un accertamento presso la sede della Raudeco s.r.l., disconoscevano la natura di rapporto subordinato per insussistenza del requisito della subordinazione dal 1 gennaio 1990 al 30 giugno 1996 ponendo a fondamento di tale conclusione la accertata esistenza di due soli soci come asserito esercizio "in pieno [del]la gestione della società;

che in conseguenza di ciò l'INPS a partire dalla mensilità del giugno 2001, sospendeva il pagamento della pensione di anzianità goduta dal ricorrente;

di aver proposto ricorso avverso il suddetto procedimento al Comitato Provinciale dell'INPS in data 30 luglio 2001 sul quale l'Ente non si è pronunciato con conseguente formazione del silenzio-rigetto.

Tutto ciò premesso, il sig. Ruocco si rivolgeva a questo Tribunale affinché, accertata e dichiarare la natura subordinata del rapporto di lavoro intrattenuto con la Raudeco s.r.l. nel periodo dall' 1.1.90 al 30.6.96, dichiarasse la legittimità dei versamenti contributivi effettuati dalla Raudeco s.r.l. su tutti gli emolumenti corrisposti in favore del dipendente nel suddetto periodo ed il conseguente obbligo dell'INPS di accreditare detti contributi sulla posizione assicurativa del dipendente, dichiarasse illegittimo ed improduttivo di effetti revocandolo e/o annullandolo e/o disapplicandolo il provvedimento contenuto nel verbale di accertamento INPS 6.6.2001 con cui il servizio ispettivo dell'INPS aveva annullato dal 1 gennaio 1990 al 30 giugno 1996 la posizione assicurativa intestata al ricorrente e condannasse l'INPS al pagamento dei ratei di pensione maturati in favore del ricorrente e non riscossi a partire dalla mensilità di giugno 2001 fino alla data del presente atto e successivi maturandi in corso di causa con gli interessi e la rivalutazione come per legge.

Con memoria depositata il 20 giugno 2002 si costituiva in giudizio l'Istituto Nazionale della Previdenza Infortuni contestando la qualifica di lavoratore subordinata assunta del sig. Ruocco all'interno della società ed affermando, al contrario, l'inesistenza del vincolo di subordinazione. Sosteneva l'INPS che, sebbene dal punto di vista formale l'amministratrice unica fosse la sig.ra Collino, di fatto i poteri di amministrazione erano esercitati all'ing. Ruocco. Ciò veniva argomentato sottolineando la posizione sociale del sig. Ruocco all'interno della società ed i suoi rapporti familiari

con la amministratrice unica nonché socia del residuo capitale sociale sig.ra Augusta Collino ed evidenziando come l'esercizio di fatto dei suddetti poteri fosse stato accertato, oltre che dal servizio ispettivo INPS, anche dal Tribunale Milano nel fallimento Raudeco s.r.l. come risultante dagli atti di causa prodotti in giudizio.

Chiedeva, pertanto, che venisse accertata e dichiarata l'insussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra l'ing. Ruocco e la Raudeco s.r.l. nel periodo 1 gennaio 1990 - 30 giugno 1996 e rigettare le domande ex adverso proposte. Formulava, inoltre, domanda riconvenzionale con la quale chiedeva che l'ing. Ruocco venisse condannato alla restituzione in favore dell'INPS dell'importo di euro 163.414,57 indebitamente percepito a titolo di pensione dall'ottobre 1996 al maggio 2001 oltre che al pagamento degli ulteriori importi maturati e maturandi a titolo di interessi e rivalutazione monetaria come per legge.

L'ing. Ruocco resisteva alla domanda riconvenzionale con memoria depositata il 10 ottobre 2002.

All'udienza dell'11 aprile 2003 il giudice, terminata la fase istruttoria, invitava i procuratori delle parti alla discussione all'esito decideva al causa dando lettura del dispositivo.

DIRITTO - Prodromico a qualsiasi statuizione sulle domande proposte dalle parti è l'accertamento della esistenza, nel periodo che va dal 1 gennaio 1990 al 30 giugno 1996, di un rapporto di lavoro subordinato tra il sig. Ruocco e la Raudeco s.r.l.

Con verbale di accertamento del 6 giugno 2001 l'Inps ha escluso l'esistenza di un siffatto rapporto per insussistenza del requisito della subordinazione provvedendo a sospendere, a partire dalla mensilità del giugno 2001, il pagamento della pensione di anzianità goduta dal resistente. Si legge nel verbale che tale determinazione sarebbe stata assunta dall'Istituto in conseguenza del fatto che, nel suddetto periodo, il ricorrente, detentore del 60% delle quote della Raudeco s.r.l., "... (avrebbe esercitato) in pieno la gestione sociale" svolgendo, pertanto, attività incompatibili con la posizione di lavoratore subordinato dallo stesso formalmente rivestita all'interno della società. Affermazione, quest'ultima, smentita dal sig. Ruocco il quale sostiene di aver sempre lavorato alle dipendenze della Raudeco s.r.l. come direttore tecnico e di non aver mai svolto alcuna attività di natura gestionale, finanziaria o amministrativa, attività esclusivamente demandate alle competenze dell'amministratrice unica sig.ra Augusta Collino, moglie del ricorrente.

Dagli atti di causa e dalla documentazione prodotta in giudizio risulta, in effetti, che la Raudeco s.r.l., quanto meno nel periodo oggetto dell'accertamento da parte degli ispettori Inps (1 gennaio 1990 - 30 giugno 1996), era partecipata per il 60% dal ricorrente e per il restante 40% dalla moglie di lui Signora Augusta Collino. Quest'ultima rivestiva, all'interno della società, la carica di amministratrice unica mentre il primo risultava formalmente assunto come dipendente con la qualifica di direttore tecnico.

Sulla compatibilità di siffatti rapporti sociali con la posizione di lavoratore subordinato sono necessarie alcune importanti considerazioni.

L'art. 2094 c.c. definisce il prestatore di lavoro subordinato come colui che si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore. La giurisprudenza ha da tempo chiarito come elemento fondamentale per qualificare il rapporto di lavoro dipendente sia la subordinazione intesa come vincolo di natura personale - peraltro configurabile con intensità ed aspetti diversi in relazione alla maggiore o minore elevatezza delle mansioni e alla natura delle stesse - che assoggetta il prestatore di lavoro al potere direttivo e disciplinare del proprio datore, con conseguente limitazione della sua autonomia: tale elemento é verificabile direttamente ovvero attraverso una serie di indici ulteriori quali l'osservanza di un orario predeterminato, il versamento a scadenze fisse di una retribuzione prestabilita, l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale che, se individualmente considerati sono privi di valore decisivo, ben possono essere valutati globalmente ed unitamente al fine di stabilire la natura del rapporto di lavoro.

La giurisprudenza ha, altresì, chiarito come la qualità di socio di società di capitali non sia di per sé incompatibile con la posizione di lavoratore dipendente del socio stesso purché sia ravvisabile in concreto tra società e socio un effettivo vincolo di subordinazione. Ciò si verificherebbe, secondo la giurisprudenza suddetta, allorché il socio - lavoratore sia, comunque, soggetto - e lo subisca - al potere organizzativo, direttivo e disciplinare dell'organo preposto all'amministrazione della persona giuridica. Ossia, la subordinazione potrebbe ravvisarsi soltanto laddove l'organo preposto all'amministrazione della società conservi un potere direttivo libero da condizionamenti provenienti dallo stesso socio - dipendente. In caso contrario, nonostante la formale sussistenza di tutti gli indici presuntivi del rapporto di lavoro subordinato - retribuzione periodica, osservanza di un orario di lavoro, utilizzo di mezzi esclusivamente del datore di lavoro, ecc... -, non potrebbe dirsi esistente detto rapporto proprio per mancanza dell'elemento caratterizzante la fattispecie di cui all'art. 2094 C. C..

Le pronunce della Suprema Corte che, negli anni, si sono susseguite mostrano di fare applicazione costante di tale principio.

Così, Cassazione Civile 6 novembre 1995 n. 11565 ritiene possibile l'esistenza di un rapporto di lavoro dipendente tra socio - amministratore e società retta da un consiglio di amministrazione ritenendo che in questa ipotesi sia possibile rintracciare il formarsi di una volontà indipendente da quella del socio con conseguente conservazione dei poteri imprenditoriali in capo alla persona giuridica, mentre Cassazione Civile 16 febbraio 1991 n. 1639 non ritiene di dover giungere alle medesime conclusioni nel caso di socio - amministratore unico attesa la commistione delle volontà

di quest'ultimo e della persona giuridica con conseguenza inesistenza di un potere imprenditoriale in capo ad un soggetto diverso dal socio stesso.

La Cassazione Civile 28 ottobre 1983 n. 6413 ritiene che neppure sia possibile ritenere esistente un rapporto di lavoro subordinato tra società e socio unico azionista dal momento che, come è stato correttamente osservato, tutta l'impresa organizzazione - con la struttura gli oneri i vantaggi relativi sarebbe posta, in tal modo, al servizio di un solo protagonista, socio padrone ed imprenditore.

Altre pronunce escludono, del pari, l'esistenza di un vincolo di subordinazione nel caso del socio sovrano o tiranno, di quel socio, cioè, che abbia ridotto a suo strumento la società usandone come di cosa propria senza peraltro spendere il proprio nome.

Ciò che la giurisprudenza trova difficile è, invece, applicare il suddetto principio alle ipotesi di socio di maggioranza. Nulla quaestio nel caso di socio che detenga partecipazioni sociali tali da permettergli potere decisionale sia nelle assemblee ordinarie che in quelle straordinarie: l'ipotesi, secondo la Corte di Cassazione, andrebbe equiparata a quella di società con unico azionista (si legga, in proposito, Cassazione Civile 5 maggio 1998 n. 4532). Nel caso di socio di maggioranza sprovvisto di sì ampia partecipazione la Suprema Corte torna a ribadire il principio generale secondo cui la qualità di socio non sarebbe di per sé ostacolo alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra socio e società purché in concreto sia provata l'esistenza di un vincolo di subordinazione almeno potenziale tra il detto socio e l'organo sociale preposto all'amministrazione. In una recentissima pronuncia ha ritenuto, addirittura, che per l'esclusione del rapporto di lavoro subordinato sia necessario che il socio maggioritario sia in grado di decidere anche in assemblee straordinarie (es. modifica dello statuto). Tale decisione non appare persuasiva. Se, infatti, per citare le parole della Suprema Corte, la ratio della esclusione del vincolo di subordinazione deve rintracciarsi nel fatto che attraverso la detenzione della maggioranza del capitale sociale "in concreto dalla [...] volontà [del socio] fini[rebbero] per dipendere la nomina e la revoca degli amministratori, l'irrogazione di sanzioni disciplinari, l'assunzione de lavoratori ed il loro licenziamento, l'esercizio del potere direttivo e di controllo sul personale", non si comprende come per tali conseguenze debba essere necessariamente posseduta una quota di capitale sociale tale da garantire un potere decisionale nelle assemblee straordinarie considerato che le attività indicate e che, ad avviso della Cassazione interferirebbero sull'esistenza di un vincolo di subordinazione se sul loro svolgimento potesse incidere la volontà del socio - dipendente, sono attività rientranti nelle tipiche funzioni degli amministratori mentre la nomina e revoca di questi ultimi compete, normalmente e salva diversa previsione statutaria, alla assemblea ordinaria. Ciò che impedisce di ritenere sussistente il vincolo di subordinazione per assenza della relazione potere - soggezione non é, dunque, la possibilità di incidere sulla formazione della volontà assembleare convocata in seduta straordinaria ma la possibilità di interferire con il pieno e libero svolgimento della volontà degli organi amministrativi. Deve conseguentemente ritenersi insussistente un rapporto di

subordinazione tra socio e società ogni qual volta il primo abbia, in conseguenza della partecipazione al capitale sociale, poteri tali da incidere sulla nomina e revoca degli amministratori, poteri che, di norma, come nel caso di specie in cui il ricorrente non ha sostenuto che lo statuto richiedesse maggioranze qualificate, sono assicurati con la detenzione di una quota del capitale sociale che permetta di conformare le decisioni dell'assemblea ordinaria. In tale ipotesi ritorna applicabile, infatti, il più volte menzionato principio di incompatibilità tra la posizione di fatto dominante che nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale assume il socio e la situazione di istituzionale soggezione al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro: impossibile, infatti, sostenere che un lavoratore possa considerarsi soggetto al potere direttivo, organizzativo e disciplinare di un datore di lavoro che può essere conformato alla propria volontà attraverso la nomina e la revoca dei soggetti che lo dovrebbero amministrare e rappresentare.

Alla luce di simili considerazioni risulta agevole comprendere come non sia più necessario indagare se il lavoratore abbia osservato un orario di lavoro al pari di tutti gli altri dipendenti, se abbia percepito una retribuzione mensile proporzionata alla sua prestazione lavorativa e abbia svolto il lavoro con mezzi forniti esclusivamente dal proprio datore di lavoro perché, come detto, tali elementi costituiscono soltanto indici presuntivi e sussidiari che possono certo essere valutati al fine di confermare l'esistenza di un rapporto subordinato ma non sono in grado di fondarlo quando è provata l'inesistenza della relazione di potere - soggezione. Del pari, atteso che ciò che escluderebbe la possibilità di ritenere sussistente un rapporto di lavoro subordinato è l'assenza di detta relazione, non sarebbe neppure necessario indagare se il socio - lavoratore abbia o meno svolto attività gestionali, finanziarie o amministrative: se anche fosse dimostrata la sua totale estraneità all'amministrazione della società ciò non comporterebbe *sic et simpliciter* l'automatica attribuzione della qualifica di lavoratore subordinato in capo allo stesso.

Di scarsa efficacia, pertanto, viste le considerazioni appena svolte, sarebbero state le prove testimoniali offerte dal ricorrente finalizzate a dimostrare l'esistenza di quegli indici presuntivi nonché l'esclusione dall'ambito delle attività del ricorrente degli aspetti gestionali, finanziari ed amministrativi.

Ferma restando la sufficienza delle considerazioni fin qui svolte al rigetto delle domande avanzate da parte del ricorrente, non di meno non può essere sottaciuto il fatto che, nel caso di specie, esistessero, comunque, forti indizi atti a far ritenere che il sig. Ruocco avesse, all'interno della Raudeco s.r.l., un ruolo ben diverso da quello prospettato negli atti di causa.

L'affermata posizione di lavoratore subordinato perde ancora più di consistenza una volta considerato che la quota di minoranza del capitale sociale era posseduta dalla moglie del ricorrente la quale rivestiva, altresì, all'interno della società, la posizione di amministratrice unica. Oltre ai rapporti sociali summenzionati si devono considerare, dunque, anche quelli familiari che

lasciano intravedere, nel caso di specie, l'esistenza di una situazione in cui alle decisioni inerenti la società partecipasse - a dir poco - anche il sig. Ruocco.

Certo, la sig.ra Collino, moglie del ricorrente, in sede testimoniale, riferisce di proprie opposizioni a commesse reperite dal marito perché considerate troppo costose ma è altrettanto vero che la gestione tecnica della società fosse interamente demandata al marito ipotizzandosi in tal modo una situazione in cui il potere decisionale fosse di fatto distribuito tra i due soggetti. Quanto alla prospettazione della assemblea familiare quale luogo di collegialità perfetta rispetto alle cui decisioni il ricorrente sarebbe stato subordinato è facile immaginare quale potesse essere il contributo decisionale dei giovani figli della coppia, a tacere della fedele impiegata sig.ra Argirò.

Non va del pari trascurata la circostanza che al sig. Ruocco fosse stata rilasciata una procura generale che gli consentiva di compiere qualsiasi atto di ordinaria amministrazione. Se pur condivisibile l'affermazione secondo la quale dal semplice rilascio di una procura *ad negotia* non è possibile desumere *sic et simpliciter* il tenore dei rapporti tra rappresentato e rappresentante sicché ben potrebbe il rappresentante limitarsi ad - esprimere all'esterno la volontà preconstituita degli organi di amministrazione, non va sottaciuto il fatto che è lo stesso sig. Ruocco, nel giustificare il rilascio delle cambiali, a lasciar intendere che, almeno in quel contesto, tali atti fossero compiuti in piena autonomia decisionale. Del resto poca credibilità assume la giustificazione data dal ricorrente (sostanzialmente le urgenze) circa il motivo del rilascio della suddetta procura. Non si comprende, infatti, come l'attribuzione di taluni poteri - quali, ad esempio, quelli di transigere le liti o compromettere in arbitri - possa essere giustificata dall'esigenza di assicurare il compimento di atti necessari ed indefettibili per la società in caso di impedimento sopravvenuto dell'amministratore.

La situazione che emerge dagli atti processuali del giudizio di opposizione allo stato passivo promosso dallo stesso sig. Ruocco contro il Fallimento Raudeco s.r.l. (fall. N. 61846/97) è addirittura più drastica nel ricostruire i ruoli sociali e la distribuzione del potere decisionale all'interno della Raudeco s.r.l. delineando una situazione in cui *dominus* della società era proprio il sig. Ruocco mentre la moglie, formalmente amministratrice ma sostanzialmente casalinga, si limitava a frequentare sporadicamente la società del marito. Tali atti, sebbene non possano costituire prove nel giudizio corrente, possono, comunque, essere liberamente valutati insieme a tutti gli altri elementi acquisiti da questo Tribunale.

L'evanescenza del ruolo di amministratrice della sig.ra Collino pare confermata anche dalla sua ammissione che per un certo numero di anni non avesse mai parlato con il commercialista in una situazione della società che precipitava verso il fallimento.

Accertata l'inesistenza di un rapporto di lavoro subordinato nel periodo 1 gennaio 1990 - 30 aprile 1996 tra il sig. Ruocco e la Raudeco s.r.l. deve, al pari, disattendersi l'eccezione di inammissibilità sollevata dal ricorrente ex art. 8 d.p.r. 26 aprile 1957 n. 818. La citata norma dispone che "...i

contributi o le quote di contributo di cui al presente decreto indebitamente versati non sono computabili agli effetti del diritto alle prestazioni e alle misure di essi e sono rimborsabili al datore di lavoro anche per la quota trattenuta al lavoratore al quale deve essere restituita. Rimangono, tuttavia, acquisiti alle singole gestioni e sono compatibili agli effetti sopraindicati i contributi per i quali l'accertamento dell'indebito versamento sia posteriore di oltre cinque anni alla data in cui il versamento stesso è stato effettuato...". Da essa il ricorrente vorrebbe desumere il proprio diritto alla percezione della pensione di anzianità vista l'irripetibilità dei contributi versati i quali sarebbero ormai incontestabilmente acquisiti alla gestione previdenziale. Sostiene, infatti, il ricorrente che il legislatore, con la suddetta disposizione, avrebbe voluto privilegiare l'affidamento delle parti del rapporto di lavoro sulla legittimità dei versamenti *tractu temporis* effettuati e non contestati dall'Ente assicuratore in un ragionevole lasso di tempo al fine di evitare che tardive contestazioni sulla debenza dei contributi possano vanificare il diritto alla pensione dell'assicurato. Stante la previsione letterale della norma, continua il ricorrente, non dovrebbe, inoltre, sussistere differenza alcuna tra il caso di versamento indebito per motivi attinenti alla singola voce imponibile ed il caso di versamento indebito per motivi attinenti alla costituzione del rapporto assicurativo.

L'eccezione va disattesa in quanto, come ben rilevato da parte resistente, condizione necessaria per l'applicabilità dell'art. 8 del d.p.r. 26 aprile 1957 n. 818 è l'esistenza di un valido rapporto di assicurazione obbligatoria il quale, a sua volta, richiede l'effettiva sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato. In caso di errori quantitativi all'interno di un rapporto esistente la regola si giustifica. Sarebbe, invece, senza causa l'acquisizione di contributi e di pensioni in assenza di un rapporto di lavoro. In tal senso si è espressa più volte anche la Corte di Cassazione (Cassazione civile sez. lav., 9 novembre 2001, n. 13919 (1)). Merita aggiungere a fronte delle accorate considerazioni attoree circa l'ingiustizia insita nella vanificazione di un periodo pluriennale di versamenti contributivi che nel caso di specie il periodo in questione è stato quasi per intero un periodo di evasione contributiva.

In ogni caso sembra allo scrivente che il disconoscimento solo a posteriori dell'esistenza di un rapporto di lavoro giustifichi la compensazione delle spese di lite.

(Omissis)

(1) V. in q. Riv., 2002, p. 451