

I

Svolgimento del processo. – Con ricorso del 24 aprile 1985 al Pretore di Roma, Corradino Garofoli chiedeva la condanna dell'Istituto di credito delle casse di risparmio italiane (Iccri) e, in solido, della Cassa di risparmio di Roma, ovvero in via subordinata dell'uno o dell'altro dei due convenuti, al pagamento di lire 64.800.000, con rivalutazione ed interessi ex art. 429 c.p.c.

Egli esponeva di essere stato vicepresidente della cassa di risparmio e, nell'agosto 1976, di essere stato designato dalla medesima quale componente del consiglio d'amministrazione del detto istituto, partecipando così ad alcune sedute ed alle relative deliberazioni, per effetto delle quali si era trovato sottoposto a due procedimenti penali per peculato ed altri reati.

Questi procedimenti, che avevano comportato anche un periodo di carcerazione preventiva, si erano conclusi con sentenza di proscioglimento, una perché il fatto non costituisce reato e l'altra per non aver commesso il fatto, ma avevano anche comportato spese per la difesa, rispettivamente per 60.000.000 di lire, e per 4.800.000, le quali, ad avviso del ricorrente, dovevano essere rimborsate dai convenuti.

Questi ultimi, costituitisi, eccepivano il difetto della giurisdizione ordinaria, o della competenza del pretore quale giudice del lavoro, e nel merito la non fondatezza della domanda.

Il pretore emetteva, in data 22 ottobre 1986, decisione d'accoglimento, condannando in solido entrambi i convenuti; decisione però che, su appello dei medesimi, veniva in parte riformata con sentenza 28 marzo 1990 dal tribunale, che condannava il solo Iccri al pagamento di lire 4.800.000.

Il tribunale osservava, per quanto qui interessa, che la controversia era stata legittimamente trattata e decisa dal pretore quale giudice del lavoro. Infatti, si era trattato di un rapporto, intercorso fra l'istituto ed un componente del suo consiglio d'amministrazione, avente i caratteri della collaborazione continuativa, coordinata e personale, anche se senza subordinazione, e perciò da comprendere sotto la previsione dell'art. 409, n. 3, c.p.c.

Nel merito, il collegio d'appello notava che, comunque dovesse definirsi il rapporto intercorrente fra ente associativo, quale l'Iccri, ed amministratore, nella specie era da applicare in via analogica l'art. 1720, 2° comma, c.c., che obbliga il mandante a «risarcire i danni» subiti dal mandatario a causa dell'incarico.

Questa disposizione presupponeva però l'assenza di colpa del mandatario nella produzione del danno. Ne derivava che le spese sopportate per difendersi dall'accusa di peculato per distrazione a profitto di un terzo dovevano essere rimborsate, poiché il processo penale aveva dimostrato l'estraneità ai fatti dell'amministratore, il quale aveva soltanto partecipato ad una seduta e concorso nella deliberazione di delegazione al presidente ed al direttore generale della trattazione dell'affare, risultato irregolare già allo stesso consiglio d'amministrazione e poi dichiarato illecito dal giudice penale.

Non dovevano, per costoro, essere rimborsate le spese di difesa relative all'imputazione di peculato per distrazione a proprio profitto di somme appartenenti all'istituto. Infatti il giudice penale aveva

assolto l'attuale appellato, che non si era reso conto della effettiva portata di una delibera a cui aveva partecipato; analogamente, era mancato il dolo per tutta una serie di operazioni di finanziamento rischiose deliberate dal consiglio d'amministrazione con l'intervento del ricorrente. Per questi episodi non era dovuto il risarcimento del danno in quanto l'incarico non poteva dirsi essere stato espletato dal ricorrente con la dovuta diligenza: il che, se aveva comportato l'esclusione della responsabilità penale per il delitto doloso, configurava una responsabilità civile verso la società, ed escludeva perciò il diritto alla rifusione delle spese per la difesa penale.

Il tribunale escludeva poi ogni obbligo di rimborso a carico della cassa di risparmio, estranea ai fatti di causa. Era vero, infatti, che essa doveva qualificarsi come «ente partecipante» ai sensi dello statuto dell'Iccri e che perciò l'attuale appellato aveva fatto parte, in quanto amministratore di essa, dell'elettorato passivo per la carica di componente del consiglio d'amministrazione dell'istituto. Tuttavia, questo consiglio d'amministrazione, composto da venti membri, era eletto dall'assemblea dell'istituto, il quale soltanto poteva assumere, verso i suoi amministratori, una posizione analoga a quella del mandante ex art. 1720 c.c.

Contro questa sentenza ricorrono per cassazione in via principale il Garofoli (ric. n. 6576/91) ed in via incidentale il Banco di Santo Spirito, nella quale venne incorporata la cassa di risparmio (ric. n. 8277/91), nonché l'Iccri (ric. n. 8341/91).

A ciascun ricorso corrisponde un controricorso.

Prima dell'udienza del 27 ottobre 1992 davanti alla sezione lavoro di questa corte ognuna delle parti (al Banco di Spirito è succeduta la Banca di Roma, incorporante) ha presentato memoria.

La sezione lavoro ha trasmesso le cause al primo presidente, il quale ai sensi dell'art. 374 c.p.c. ne ha disposto la trattazione a sezioni unite. Nuova memoria è stata presentata dal Garofoli.

Motivi della decisione. – Deve essere disposta la riunione di tutti i ricorsi ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

In via preliminare va dichiarato inammissibile il ricorso n. 8277/91, presentato dalla s.p.a. Banco di Santo Spirito, a cui è succeduta la s.p.a. Banca di Roma, stante il difetto di interesse (art. 100 e 360 c.p.c.). Infatti la sentenza qui impugnata contiene una pronuncia di condanna solo nei confronti dell'Iccri nonché un'esplicita reiezione della pretesa avanzata dall'attore appellato verso la cassa di risparmio (come la stessa attuale ricorrente riconosce a pag. 6 del ricorso).

Per esigenze di ordine logico è necessario esaminare con precedenza il primo motivo del ricorso n. 8341/91, presentato dall'Iccri.

Con esso l'istituto lamenta la violazione dell'art. 409, n. 3, c.p.c., data della definizione, da parte dei giudici del merito, dell'attività dell'amministratore di un ente organizzato sul modello della società di capitali, quale l'Istituto di credito delle casse di risparmio italiane, come attività di lavoro cosiddetto «parasubordinato», ossia concretato in prestazioni d'opera continuative, coordinate e prevalentemente personali, ancorché non subordinate, di cui allo stesso art. 409, e nella conseguente trattazione del processo secondo il rito del lavoro.

I detti caratteri della parasubordinazione difetterebbero, ad avviso del ricorrente, non essendo possibile nella fattispecie in esame distinguere due soggetti del rapporto di lavoro, ossia il preponente ed il lavoratore, rispettivamente beneficiario ed esecutore della prestazione d'opera. Infatti, la volontà e l'azione della società potrebbero formarsi, esprimersi ed attuarsi esclusivamente attraverso l'opera degli amministratori, sì che, immedesimata la persona fisica di costoro nella persona giuridica, non sarebbe concepibile la duplicità di soggetti necessaria all'identificazione di un rapporto giuridico in genere, e in particolare del rapporto di lavoro, subordinato o autonomo.

L'identificazione dell'attività dell'amministratore con quella della società, inoltre, impedirebbe di ravvisare quella posizione di «debolezza» del lavoratore rispetto al datore, che caratterizzerebbe la parasubordinazione e giustificherebbe la riconduzione dei relativi rapporti al rito speciale del lavoro. Né detta debolezza sarebbe ravvisabile in una inesistente subordinazione degli amministratori all'assemblea sociale.

Tanto più un rapporto di lavoro sarebbe da escludere, secondo il ricorrente, considerando che nella specie trattasi di attività non estranee alle funzioni gestorie strettamente connesse alla carica.

Il motivo non può essere accolto. Esso sottopone alla corte la questione se la controversia giudiziaria avente ad oggetto la pretesa, formulata da uno dei componenti il consiglio d'amministrazione nei confronti di una società di capitali, o ente assimilabile, onde ottenere il pagamento di una somma dovuta per attività di esercizio delle funzioni gestorie, sia da comprendere fra le controversie su rapporti relativi ad una «prestazione d'opera continuativa, coordinata e prevalentemente personale», ancorché non subordinata, vale a dire ai cosiddetti rapporti di «parasubordinazione», che l'art. 409, n. 3, c.p.c. dispone dover essere trattati secondo il rito del lavoro (art. 409-441 c.p.c.).

È da rilevare perciò che sono estranee, seppure per alcuni aspetti analoghe e più volte affrontate da giurisprudenza e dottrina, le questioni di applicabilità delle norme sostanziali sul lavoro subordinato all'attività dell'amministratore di società, come pure quelle concernenti le attività svolte bensì dall'amministratore ma non riconducibili a quelle propriamente gestorie, e perciò facilmente qualificabili come prestazioni lavorative.

È poi necessario completare, rispetto alle disposizioni codicistiche invocate dai ricorrenti col motivo ora in esame e con quelli di cui si dirà in seguito, il quadro normativo in cui dev'essere inserita la presente controversia, richiamando anche le norme infralegislative che regolano l'organizzazione dell'Istituto di credito delle casse di risparmio italiane, costituito il 12 dicembre 1919 ed «eretto in ente morale» con r.d. 23 ottobre 1921 n. 1546 (in G.U. 19 novembre 1921, n. 271), che ne approvava anche lo statuto organico.

Giacché i giudici di merito hanno accertato essersi svolti i fatti di causa tra il 1976 ed il 1979, occorre qui far riferimento allo statuto approvato con decreto del ministro del tesoro il 2 febbraio 1962 (in G.U. 14 febbraio 1962, n. 40), modificato con d.m. 16 giugno 1966 (in G.U. 25 giugno 1966, n. 155), 9 maggio 1967 (in G.U. 23 maggio 1967, n. 128), 29 maggio 1969 (in G.U. 13 giugno 1969, n. 167), 23 gennaio 1973 (in G.U. 12 marzo 1973, n. 66) e 23 giugno 1973 (in G.U. 16 luglio 1973, n. 180), che di seguito verrà indicato semplicemente come «statuto». È da avvertire che successivamente è stato approvato un altro statuto con d.m. 7 aprile 1993, n. 242371 (in G.U. 31 maggio 1993, n. 125), che nell'art. 1 ha definito l'Iccri come società per azioni.

Benché la natura dell'ente, privatistica o pubblicistica, fosse discussa prima del 1993, prevalendo però la tesi della natura pubblicistica (com'è dimostrato dal fatto che l'attuale ricorrente in via principale venne imputato di reati contro la pubblica amministrazione), si concordava generalmente nell'affermare che la sua organizzazione interna era modellata su quella della società di capitali, tant'è vero che lo statuto del 1962 stabiliva doversi applicare, per tutto quanto non direttamente regolato, «le norme di legge riguardanti le società a responsabilità limitata».

Per tale motivo, e come meglio si dirà, appaiono appropriati i richiami, contenuti negli atti del presente processo e in particolare dei ricorsi per cassazione, alle norme del codice civile ed alle tesi dottrinali in materia di società di capitali in generale e in particolare in materia di società per azioni (cfr. art. 2487 c.c.).

Ciò premesso, può passarsi all'esame del suddetto motivo di ricorso.

La questione in esame, come sopra formulata, è stata risolta in modi diversi nella giurisprudenza di questa corte.

A) Un recente orientamento attribuisce al rito ordinario, e non a quello del lavoro, le controversie tra amministratore e società, aventi ad oggetto somme dovute al primo per compenso e risarcimento di danni, stante l'impossibilità di diversificare l'attività del prestatore di lavoro e l'attività del destinatario della prestazione, e la conseguente necessità di escludere il rapporto di parasubordinazione (Cass. 19 settembre 1991, n. 9788, 23 agosto 1991, n. 9076 e 3 aprile 1991, n. 3980, Foro it., Rep. 1991, voce Lavoro e previdenza (controversie), nn. 70-72).

Secondo questo orientamento manca nella fattispecie «un rapporto tra due distinti centri di interesse tra i quali avviene lo scambio di prestazioni» riconducibili alla previsione dell'art. 409, n. 3, cit., giacché «l'ordinamento della società di capitali è regolato in modo da attribuire all'amministratore-rappresentante le caratteristiche strutturali di organo, con esclusione dei connotati del rapporto intersoggettivo della rappresentanza ordinaria» nello stesso senso si esprimono Cass. 6 marzo 1987, n. 2386, id., Rep. 1987, voce Lavoro (rapporto), n. 697; 8 luglio 1986, n. 4463, id., Rep. 1986, voce Lavoro e previdenza (controversie), n. 83; 26 giugno 1980, n. 4028, id., Rep. 1980, voce cit., n. 85, nonché, con altri argomenti qui trasponibili, altre pronunce rese non in materia processuale ma sostanziale: ad es., di ravvisabilità del rapporto di lavoro a fini previdenziali: Cass. 27 gennaio 1984, n. 654, id., Rep. 1984, voce Lavoro (rapporto), n. 454).

Il medesimo argomento, sopra riportato, dell'assenza dei due contrapposti centri di interesse, in aggiunta a quello della mancanza del «rapporto di dipendenza sul piano economico, se non giuridico, che caratterizza i rapporti di c.d. parasubordinazione», è addotto da Cass. 14 dicembre 1991, n. 13498 (id., Rep. 1991, voce Lavoro e previdenza (controversie), n. 50) per giustificare l'esclusione del rito del lavoro in un processo avente ad oggetto l'azione di responsabilità della società nei confronti dell'amministratore. Idem nella sentenza di queste sezioni unite 28 dicembre 1989, n. 5813 (id., Rep. 1989, voce cit., n. 69) che negò il rito del lavoro nelle controversie fra socio e società cooperativa, quando era pacifico che le prestazioni lavorative rese dal primo fossero comprese nel patto sociale in quanto dirette a perseguire il relativo fine.

Che l'esclusione dei rapporti in questione dall'ambito della parasubordinazione sia giustificata anche dall'assenza della «debolezza contrattuale», spesso ravvisabile nella posizione degli amministratori di società, è affermato da una parte della dottrina.

B) Un diverso orientamento giurisprudenziale riconduce le controversie in questione all'art. 409, n. 3, cit., in quanto il rapporto in questione presenta i caratteri della continuità e del coordinamento con l'attività svolta dall'impresa societaria, richiesti dalla stessa norma di legge (Cass. 2 ottobre 1991, n. 10259, id., Rep. 1991, voce cit., n. 69; 24 marzo 1981, n. 1722, id., 1981, I, 1934).

Cass. 17 dicembre 1981, n. 6706 (id., Rep. 1981, voce Lavoro (rapporto), n. 380) s'inserisce in questo orientamento, con la precisazione però, quale *argumentum a contrario*, che un rapporto di lavoro non è configurabile quando trattasi di amministratore unico, data l'assenza di un vincolo di subordinazione che si accompagni al potere, in lui accentrato, di espressione della volontà dell'ente sociale, nonché della sottoposizione all'altrui controllo, comando e disciplina.

Precisazioni e limitazioni analoghe vengono apportate da quella parte della dottrina che ammette in linea di principio la compatibilità tra funzioni di amministrazione della società e rapporto di lavoro, non solo parasubordinato ma talvolta anche subordinato, e tuttavia esclude detta compatibilità nell'ipotesi in cui il socio amministratore goda di una posizione di sovranità, che gli consenta il controllo sulle deliberazioni assembleari: in tal caso, l'attività del medesimo sarebbe da identificare con l'attività dell'imprenditore, secondo questa dottrina incompatibile con quella del lavoratore. È necessario però precisare che queste tesi dottrinali intendono risolvere questioni di diritto sostanziale e per di più vengono formulate soltanto con riferimento al lavoro subordinato, non concernendo perciò gli aspetti della cosiddetta parasubordinazione.

Queste sezioni unite ritengono di dover aderire al secondo degli orientamenti ora riferiti.

E infatti, è ben vero che il legislatore ha differenziato il rito del lavoro rispetto a quello ordinario in primo luogo allo scopo di offrire – attraverso forme processuali semplificate, l'attenuazione dei poteri delle parti ed il rafforzamento di quelli del giudice – uno strumento più rapido ed efficace di realizzare delle giuste pretese del lavoratore, inteso quale soggetto economicamente più debole rispetto al datore di lavoro e perciò tendente al conseguimento di prestazioni necessarie anzitutto ad assicurare a sé ed alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa (cfr. art. 36 Cost.).

È altrettanto vero però che, nel tradurre questo intento in norme processuali, lo stesso legislatore ha voluto estendere la detta tutela al di là del lavoro subordinato, fino a comprendere anche i rapporti che la dottrina ha chiamato parasubordinati e che, esclusa ogni sottoposizione a poteri organizzativi e disciplinari del datore, siano caratterizzati dalla durata e da un collegamento con l'organizzazione economica dell'altra parte, il committente, tale da influire sulla rapidità ed esattezza di realizzazione delle relative pretese patrimoniali. Realizzazione da connettere anch'essa alla tutela del lavoro, inteso generalmente e non limitato alla subordinazione, così, come risulta dall'art. 4 Cost.

Con ciò si spiega la disposizione del più volte citato art. 409, n. 3, il quale richiede soltanto: a) l'affermazione di un diritto di credito, vantato da un soggetto e casualmente giustificato da un'attività patrimonialmente valutabile nonché svolta a favore di un altro soggetto, asseritamente debitore; b) la continuità della detta attività, ossia la non occasionalità e la reiterazione; c) la coordinazione, ossia l'inserimento nell'organizzazione economica, o almeno nelle finalità, della

controparte; d) il carattere prevalentemente personale, essenzialmente secondo la nozione delineata dall'art. 2038 c.c.

Ciò detto deve osservarsi che:

1) Ad escludere il rapporto obbligatorio tra amministratore e società – avente ad oggetto, da un lato, la prestazione di opera e, dall'altro lato, la corresponsione di un compenso, ed eventualmente di risarcimenti, o indennizzi causalmente collegati alla detta prestazione – non vale né sostituire il contratto di società a quello di lavoro subordinato né addurre l'esistenza del rapporto organico che lega l'amministratore alla società. Infatti, quest'ultimo rapporto concerne soltanto i terzi, verso i quali gli atti giuridici compiuti dall'organo vengono imputati direttamente alla società anche se, a differenza del rappresentante (cfr. art. 1398 c.c.), la persona fisica - organo abbia agito senza poteri; con la conseguenza che, sempre verso i terzi, assume rilevanza solo la persona giuridica rappresentata e non anche la detta persona fisica; nei rapporti interni, invece, nulla esclude la configurabilità di rapporti obbligatori tra le due persone.

E così, ad esempio, l'amministratore ha diritto al compenso nei confronti della società per azioni. E l'esistenza di rapporti d'obbligazione fra amministratore e società di capitali, e perciò la configurabilità di due distinti centri d'interesse, è ulteriormente dimostrata dagli obblighi, doveri e limiti gravanti sui primi verso la seconda, di non concorrenza (art. 2390 c.c.), di non porsi in conflitto di interessi (art. 2391 c.c.); limiti al potere di gestione sono dati poi dal controllo esercitato dal collegio sindacale ex art. 2403, mentre altre situazioni soggettive passive possono essere previste dai singoli statuti.

2) Continuità, coordinazione e personalità delle prestazioni espletate dall'amministratore di società sono innegabili, né l'attuale ricorrente le nega con riguardo agli amministratori dell'Iccri, che pongono le proprie energie lavorative a disposizione dell'istituto, provvedendo all'amministrazione per quanto non è di competenza esclusiva dell'assemblea (art. 18, 1° comma, dello statuto).

In questa, e consimili, fattispecie dell'art. 409, n. 3, c.p.c. deve perciò farsi applicazione diretta e non estensiva, come invece ipotizza la già citata Cass. n. 5813 del 1989.

3) Il fatto che l'attività di gestione per il conseguimento dello scopo sociale abbia il contenuto proprio dell'attività imprenditoriale (cfr. art. 2082-2093 c.c.) ha indotto talora ad escludere, nell'amministratore, la posizione di lavoratore subordinato, il quale, da una parte, non potrebbe dirigere l'impresa (art. 2086 c.c.), e, d'altra parte, sarebbe soggetto alla disciplina del lavoro ex art. 2104 c.c.

Ma questo argomento è ininfluenza sulla questione qui in esame. Infatti, restando sul piano sostanziale, è già da obiettare che la natura imprenditoriale è parzialmente ravvisabile anche nel lavoro del dirigente e, del tutto, in quella dell'istitutore (art. 2203 c.c.), nei confronti dei quali la posizione di lavoratori subordinati viene costantemente affermata.

Ciò induce a maggior ragione ad escludere, sul piano processuale, che la funzione imprenditoriale dell'amministratore basti ad escludere la riconducibilità del relativo rapporto all'art. 409, n. 3, cit., applicabile ai lavoratori autonomi.

Ma l'argomento si rileva ancor meno valido con riferimento al caso specifico, in cui l'amministratore, inserito in un collegio ex art. 15, 1° comma, statuto, non ha l'autonomia propria dell'amministratore unico o delegato e, ai sensi dell'art. 18, 1° comma, dello stesso statuto, è limitato nei suoi poteri dalla competenza esclusiva dell'assemblea dei rappresentanti degli enti (casse di risparmio ed altri enti di cui all'art. 1, 3° comma, statuto) partecipanti.

Quanto al rischio d'impresa, di regola gravante solamente sull'imprenditore-datore di lavoro, esso ben può essere distribuito, con l'effetto di gravare in parte sui lavoratori, senza snaturarne essenzialmente la posizione giuridica.

4) Una parte della dottrina ha indicato nella «debolezza contrattuale» dell'asserito lavoratore un presupposto di applicabilità dell'art. 409, anche con riferimento al suo n. 3. Ma quest'elemento è di incerta definizione e, quel che più conta, è di contenuto sociologico, ossia valido quale ausilio interpretativo in quanto idoneo a ricostruire la ratio legis, ma non è assumibile quale presupposto di applicabilità di una norma.

In conclusione, si deve affermare che la controversia in cui l'amministratore di una società di capitali, o ente assimilato, chiedi la condanna della stessa al pagamento di una somma dovuta per effetto dell'attività di esercizio delle funzioni gestorie è soggetta al rito del lavoro ex art. 409, n. 3, c.p.c. Infatti, se verso i terzi estranei all'organizzazione societaria è configurabile, tra amministrazione e società, un rapporto di immedesimazione organica, all'interno dell'organizzazione ben sono configurabili rapporti di credito nascenti da un'attività, come quella resa dall'amministratore, continua, coordinata e prevalentemente personale; né rilevano in contrario il contenuto parzialmente imprenditoriale dell'attività gestoria e l'eventuale mancanza di una posizione di cosiddetta debolezza contrattuale dell'amministratore. (*Omissis*)