

QUADERNI DI RICERCA SULL'IMPRESA COOPERATIVA

n.10

Michele Faioli

LA POSIZIONE PROFESSIONALE DEL LAVORATORE SOCIO DI COOPERATIVA



Michele Faioli

**LA POSIZIONE PROFESSIONALE
DEL LAVORATORE SOCIO
DI COOPERATIVA**

**OSSERVAZIONI SU NORME GIURIDICHE
E REALTÀ SOCIALI A DIECI ANNI
DALLA LEGGE 3.4.2001, N. 142**



FACOLTÀ DI ECONOMIA



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

INDICE

PRESENTAZIONE DELLA COLLANA
«I QUADERNI DI RICERCA SULL'IMPRESA COOPERATIVA»
di **ATTILIO CELANT** (Presidente di ISICOOP) pag. 5

PREFAZIONE
di **PASQUALE SANDULLI**
(Ordinario di Diritto del Lavoro Facoltà di Economia Sapienza Università di Roma) pag. 7

PRESENTAZIONE DEL VOLUME
di **ROSARIO ALTIERI**
(Presidente nazionale Associazione Generale delle Cooperative Italiane) pag. 11

Sezione I
DIRITTO DEL LAVORO E IMPRESA SOCIETARIA CON SCOPO MUTUALISTICO
1. Il valore dell'atto iniziale. Posizione professionale, interessi e organizzazione cooperativa. Considerazioni sull'oggetto e sul metodo dell'indagine (idee "accordate" alla realtà). pag. 15

2. Perché riformare. Snodi tra dottrina e giurisprudenza. Il lavoro del socio nelle alternative tra adempimento del contratto sociale, prestazioni accessorie, dualismo, cumulo di posizioni, natura associativa della causa del contratto di lavoro del socio lavoratore della cooperativa pag. 20

• *Primo orientamento sul lavoro del socio: adempimento del contratto sociale, prestazione accessoria, dualismo* pag. 21

• *Secondo orientamento sul lavoro del socio: compatibilità tra lavoro e rapporto sociale, fattispecie a formazione progressiva, fattispecie unitaria, collegamento negoziale* pag. 23

• *Terzo orientamento sul lavoro del socio. Le caratteristiche della subordinazione nel contesto del lavoro cooperativo. Doppia alienità e principio di effettività* pag. 25

3. Mutualità, prestazioni "strumentali" e lavoro nella definizione dell'elemento causale del contratto di cooperativa. L'ambito di applicazione della riforma del 2001. La "vis attractiva" del contratto di lavoro pag. 26

• *Il caso degli autotrasportatori* pag. 26

• *Elementi rilevanti per definire l'ambito di applicazione* pag. 28

4. Organizzazione della gestione di servizi tra regolamento interno, piano di avviamento e piano di crisi aziendale. Il divisibile e l'indivisibile. Cooperativa come organismo di integrazione dell'attività individuale nella teoria sul lavoro dei soci: ipotesi e argomentazioni pag. 31

• *Piani per la crisi e piani per l'avviamento* pag. 32

• *Il regolamento per l'effettività della base sociale e dello scambio mutualistico. Il regolamento nell'oggetto "dilatato" del contratto di cooperativa. I soci lavoratori mettono a disposizione le proprie capacità professionali* pag. 34

Concept, impaginazione, stampa
A & C - Advertising & Communication
via Cristoforo Colombo, 134 - 00147 Roma
tel. +39 0647825146
fax 064743496
email: produzione@aec-comunicazione.it

Progetto grafico
Daniele Papalini

ISBN 9788896343098

© ISICOOP - Istituto di Studio per l'Impresa Cooperativa
Finito di stampare ottobre 2011 da Arti Grafiche Fracassa

- *I soci lavoratori concorrono, partecipano, contribuiscono: linee sul diritto a collaborare alla gestione dell'impresa. Regolamento e formalismo nelle realtà organizzative. Critica* pag. 39

Sezione II

LAVORO COOPERATIVO E CONCORRENZA

1. Dal diritto/dovere di disponibilità al contratto di lavoro. Il processo di formazione del contratto di lavoro cooperativo. Tipi di lavoro ed esame di compatibilità. Indagine sul concetto di rapporto di lavoro "in qualsiasi altra forma". Scissione tipologica tra cooperative medio-grandi e cooperative medio-piccole o micro. Concorrenza endogena ed esogena pag. 57
2. Il lavoro cooperativo nella concorrenza endogena. Tipo, gerarchia degli effetti giuridici e clausola di compatibilità tra legge e "altre fonti" pag. 64
3. Il lavoro cooperativo nella concorrenza esogena. Trattamento economico, ristorni, diritti e cessazione del rapporto. La democrazia cooperativa
 - *Sul trattamento economico. Dal costo del lavoro all'unfair advantage. Il rischio cooperativo e il richiamo dell'assetto contrattuale* pag. 67
 - *Sui ristorni. Disciplina e nozioni. Clausola parziaria e contratto di lavoro* pag. 71
 - *Sui diritti per la dignità. Tutele, libertà sindacale e forme specifiche di esercizio dei diritti del socio lavoratore. Contratti "pirata" e rappresentatività* pag. 72
 - *Sulla cessazione dei rapporti. Licenziamento e regime ex art. 18, l. 20.5.1970, n. 300. Orientamenti giurisprudenziali sul rito applicabile (cenni)* pag. 77

Sezione III

PREVIDENZA PUBBLICA E PRIVATA PER IL LAVORO COOPERATIVO

1. Osservazioni introduttive. Posizione professionale e previdenza. Il ribaltamento della teoria dell'equiparazione tra fictio iuris e giurisprudenza. L'effetto e il valore attribuito al fatto. L'equivalenza funzionale pag. 93
2. La previdenza pubblica. Le prestazioni. L'inquadramento ai fini contributivi delle cooperative. L'indisponibilità del rapporto previdenziale e le situazioni generatrici di bisogno socialmente rilevante pag. 95
3. La previdenza pubblica. Contribuzione, base imponibile e falsa cooperazione. Flessibilità contributiva v. flessibilità tipologica. Facchinaggio, trasporto e pulizia nella fase di armonizzazione pag. 98
 - *Primo tema. L'univocità dell'aliquota contributiva e gli assestamenti giurisprudenziali. L'armonizzazione per le cooperative di facchinaggio, trasporto e pulizie* pag. 100
 - *Secondo tema. La retribuzione dovuta per fini contributivi* pag. 102
 - *Terzo tema. Il regime contributivo dei ristorni* pag. 104
4. La previdenza privata. Strutture a rilievo bilaterale per la pensione e l'assistenza sanitaria. Disegno normativo e realtà sociali pag. 105

PRESENTAZIONE
DELLA COLLANA
"QUADERNI
DI RICERCA
SULL'IMPRESA
COOPERATIVA"

L'Istituto di Studi per l'Impresa Cooperativa (ISICOOP) nasce come progetto comune tra l'Associazione Generale delle Cooperative Italiane (AGCI) e la Facoltà di Economia della Sapienza Università di Roma, con la finalità di promuovere l'avvio e lo sviluppo di iniziative di formazione e di diffusione di una cultura della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata.

Il Progetto ISICOOP è maturato nella convinzione che la società cooperativa, promuovendo la gestione del capitale e del lavoro nelle stesse mani e garantendo la partecipazione e la uguaglianza degli associati, costituisce, anche nell'attuale assetto economico globalizzato, un valido strumento per il miglioramento delle condizioni economiche, sociali e culturali della persona e di diffusione della coscienza civica.

L'Istituto, in armonia coi principi della Alleanza Cooperativa Internazionale, si è reso in breve tempo autore di diverse iniziative volte alla diffusione, consolidamento ed integrazione del movimento cooperativo nell'interesse generale della democrazia e dell'economia nazionale.

Sotto il profilo dell'attività scientifica si è deciso di muovere da una serie di temi di ricerca e sono state individuate molteplici aree di studio afferenti alla mutualità e alla governance delle imprese cooperative, all'analisi delle agevolazioni fiscali e della struttura patrimoniale delle imprese, fino all'analisi del fenomeno cooperativo nella dimensione sovranazionale.

La presente collana di studi in materia di impresa cooperativa rappresenta il prodotto della prima fase dell'attività scientifica dell'Istituto e si pone l'obiettivo di rispondere alle esigenze di approfondimento culturale delle problematiche del settore e di fornire un supporto pratico e concreto nella risoluzione di problemi operativi che si pongano nella concreta gestione delle imprese.

Nei volumi di taglio monografico curati da docenti, ricercatori e professionisti esperti del settore verrà dato ampio spazio all'analisi delle molteplici questioni giuridiche legate alle dinamiche dell'impresa cooperativa, con particolare riguardo agli aspetti concernenti il diritto societario e tributario, senza trascurare i profili di economia aziendale

correlati all'analisi della gestione finanziaria e del rischio di mercato delle imprese cooperative.

Tenuto conto del taglio pratico e divulgativo della collana, ciascun volume sarà corredato, a seconda della tematica affrontata, da una bibliografia essenziale ovvero da un'appendice volta a fornire alle imprese del settore un quadro informativo e un supporto tecnico fondamentale sulle tematiche esaminate.

Roma, dicembre 2008
ATTILIO CELANT
(Presidente ISICOOP)

PREFAZIONE

Il lavoro reso come socio di cooperativa costituisce una evoluzione della tradizionale mutualità sulla quale si è fondata e tuttora si fonda larga parte dello sviluppo economico nazionale. Nelle medio-piccole dimensioni, esso trova la sua configurazione giuridica più fisiologica, nello schema associativo in combinazione con i principi e criteri regolativi dell'autonomia professionale. Solo in relazione all'affermazione di assetti organizzativi, pur sempre cooperativistici, di grandi dimensioni si è posto il problema di una, del tutto diversa, combinazione fra impianto associativo e modello della dipendenza lavorativa, così da consentire, anche nel mondo cooperativo, la formazione – sul piano tecnico – di complessi apparati organizzativi, fondati sulla articolazione di compiti e funzioni, soggetti al potere direttivo quale ricavabile dallo schema dell'art. 2094 c.c., inteso nella sua moderna accezione che esclude rigidità gerarchiche.

Se questa premessa è condivisibile, ben si comprende la difficoltà in cui versa il giurista che viene chiamato a dare, dopo un decennio, una lettura sistematica della disciplina legale del 2001, quale qui offerta da Michele Faioli.

È evidente che il legislatore, di fronte alla complessità ed articolazione della realtà del mondo del lavoro cooperativo (che costituisce un segmento qualificato dell'intero mondo del lavoro), si sia trovato nella sostanziale impossibilità (o, forse, incapacità) di svolgere il suo ruolo tradizionalmente "definitorio", inteso in una accezione che non si esaurisca in mere formule, ma intenda individuare ambiti diversificati per consentire l'appropriata applicazione dei regimi che si sono via via consolidati in un sistema di pluralità di modelli. Il legislatore del 2001 ha finito così per adottare la più vaga ed anodina possibile delle soluzioni, lasciando campo all'autonomia contrattuale di esplicitarsi al meglio, avvalendosi – laddove utili – dei modelli standard, ma anche di inventare soluzioni atipiche, consentite da quel riferimento alla alternatività di modelli lavorativi "in qualsiasi altra forma", nella convinzione che l'"ulteriore" rapporto sia immanente alla condizione di socio lavoratore, così da dare spazio alla ricerca di un effettivo superamento della contrapposizione di interessi.

Il profilo unificante, che si coglie nel titolo stesso di questo volume, è costituito dall'idea che comunque nel parlare di "lavoratore socio di cooperativa" significa individuare una posizione professionale, per quanto variegata essa possa presentarsi, in quanto deve ricondursi al valore (che è anche criterio di comportamento) mutualistico, capace di dare attuazione, nel concorso degli altri membri della compagine sociale, all'obiettivo fissato dalla Costituzione nell'art. 45.

Preme a questo punto di sottolineare quale sia e debba intendersi la possibile dimensione subordinata del lavoratore socio, così come ce la prospetta sagacemente Faioli (p. 25): si può dunque parlare – come già evidenziato – di una subordinazione in senso tecnico, come assoggettamento alle direttive espressione del potere organizzativo che non può non caratterizzare anche l'impresa cooperativa, ma non di una subordinazione in senso personale, intesa come condizione contrattuale contrappositiva o scambistica.

Tanto vale alla luce della funzione attribuita dal legislatore al regolamento, che è la fonte primaria di autonomia attribuita al soggetto "cooperativa"; ma tanto vale – a parte la particolare previsione dell'art. 2 della legge n. 142/01 – anche nella prospettiva più rilevante (pp. 77ss.), della inapplicabilità della disciplina dell'art. 18 statuto lavoratori (norma, per eccellenza, regolatrice del lavoro subordinato in senso proprio), oltre che delle peculiari tecniche di determinazione della retribuzione, nell'equilibrata composizione dei criteri di garanzia del trattamento minimo (salva ricorrenza della crisi aziendale) e l'attribuzione dei vantaggi cooperativi, anche nei termini di possibili riconoscimenti dei ristorni.

In termini più complessivi, e prescindendo da singoli momenti regolativi, si delinea un profilo speciale e caratteristico di lavoro subordinato, che – ripetendone talune caratteristiche di taglio propriamente protettivo in ragione dell'impegno fisico occorrente per la erogazione della prestazione lavorativa – si affianca e non si identifica con il rapporto classico di lavoro dipendente ex art. 2094.

Se questa prefazione deve, opportunamente, esaurirsi in una sorta di anticipazione, rispettosa del pensiero dell'autore, si può ritenere adempiuto il compito. Basta infatti il richiamo di attenzione del lettore alla scelta dell'A. nella direzione di dare corretta collocazione al tentativo del legislatore (se questa fosse mai stata la sua intenzione) di invadere il campo dell'associazionismo cooperativo con la impropria imposizione del modello di lavoro dipendente, del quale peraltro nel 2001 da qualche tempo si registravano i primi segni di inadeguatezza a proporsi come modelli rigido.

Questo rilievo esonera dal considerare, qui, le problematiche – solo relativamente più semplici – della coordinazione fra rapporto societario e modelli alternativi, quali il lavoro autonomo *tout court* o il lavoro coordinato (nelle sue oramai articolate versioni di co.co.co. e co.co.pro.).

Vale piuttosto la pena di sottolineare la costante considerazione che l'Autore ci sollecita rispetto al ruolo determinante che la legge n. 142 assegna al regolamento, come momento fondamentale di progettazione delle regole che devono presiedere la nascita di posizioni pro-

fessionali così delicate, la conformazione delle prestazioni e lo svolgimento dei rapporti. Un valore di autonomia che, nell'attesa di una nuova disciplina che possibilmente aggiorni in una direzione più specifica e propria la condizione del socio lavoratore, la liberi dal rischio di una situazione opprimente ed incongrua; un valore cui possa connettersi una essenziale funzione sperimentale ed anticipatoria, correlata con il contesto delle nuove regole lavoristiche che – al di là di eccessi nella pendolare e ricorrente oscillazione dei meccanismi qualificatori e dei livelli di tutela – ora sono ragionevolmente temperate con i criteri della concorrenza, che costituisce una costante linea di riflessione del pensiero di Michele Faioli.

perativa, con particolare riguardo agli aspetti concernenti il diritto societario e tributario, senza trascurare i profili di economia aziendale correlati all'analisi della gestione finanziaria e del rischio di mercato delle imprese cooperative.

Tenuto conto del taglio pratico e divulgativo della collana, ciascun volume sarà corredato, a seconda della tematica affrontata, da una bibliografia essenziale ovvero da un'appendice volta a fornire alle imprese del settore un quadro informativo e un supporto tecnico fondamentale sulle tematiche esaminate.

Prof. PASQUALE SANDULLI
 Ordinario di Diritto del Lavoro
 Facoltà di Economia
 Sapienza Università di Roma

La pubblicazione del volume della collana di ISICOOP dal titolo *La posizione professionale del lavoratore socio di cooperativa* curato da Michele Faioli ha affrontato uno degli argomenti di maggiore sensibilità e di altrettanta delicatezza per la funzione ed il ruolo che devono essere svolti dai sindacati imprenditoriali e dei lavoratori e che meriterebbero una rivisitazione un poco più attenta da parte del legislatore al fine di evitare distorsioni sul versante della rappresentanza degli interessi dell'impresa cooperativa, del socio e del lavoratore.

Il lavoro dell'autore è assolutamente apprezzabile sotto ogni punto di vista e la elaborazione del testo denota una attenzione particolare rivolta all'esame della norma approvata dal Parlamento e della evoluzione del pensiero del legislatore che è andato sviluppandosi nel corso dell'iter di approvazione e, per questo, si propone come strumento di approfondimento del caso cooperativo, soprattutto per quanto riguarda la questione della rappresentanza e delle particolarità racchiuse nella anomala figura del socio-lavoratore (anomala perché essa, nell'impresa cooperativa, racchiude quelle che in tutte le altre forme di impresa sono rappresentate dall'imprenditore e dal lavoratore, in qualsiasi modo, subordinato).

Detto ciò, mi preme, però, fare alcune osservazioni che non intaccano, in alcun modo, il valore scientifico del volume che appare inappuntabile, ma che formulo nella mia veste di presidente e rappresentante di una delle centrali cooperative alle quali, da sempre e naturalmente, è affidata la rappresentanza e la tutela dell'impresa cooperativa e, per essa, della figura del socio-lavoratore, per ogni aspetto da esso rappresentato, in ragione della sua particolare funzione di imprenditore di se stesso.

La norma, così come scritta, prevede, per il socio-lavoratore che la sua rappresentanza sia in capo all'Associazione di tutela e promozione della cooperazione, per quanto concerne il suo ruolo di socio della impresa cooperativa, ed in capo al sindacato dei prestatori d'opera, per la sua funzione di lavoratore.

Una tale previsione normativa, lungi dal determinare una maggiore garanzia per i soggetti interessati, compromette la certezza della rappresentanza e l'altrettanto necessaria certezza dei ruoli.

Non si capisce da chi dovrebbe essere difeso il socio-lavoratore, nella sua qualità di prestatore d'opera subordinato, in una società cooperativa, quelle vere, quelle nelle quali il rispetto delle regole, la puntuale e rigida applicazione delle norme sono puntualmente riscontrati, e che sono poi la stragrande maggioranza, se è egli stesso rappresentante dell'impresa e se le scelte imprenditoriali sono operate dallo stesso, in solido con tutti gli altri soci.

Anche per quanto concerne il godimento dei trattamenti economici e normativi stabiliti dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati tra le centrali cooperative ed i sindacati di rappresentanza dei prestatori d'opera, mentre ci appare assolutamente normale e logico affidare a questi ultimi la tutela degli interessi dei lavoratori dipendenti, risulta difficile poter condividere il concetto della doppia rappresentanza prevista per i soci-lavoratori.

Nei confronti di chi dovrebbero essere difesi i socio-lavoratori nella rivendicazione dei trattamenti economici e normativi previsti dai cc.cc.nn.lli. e da ogni altro accordo sindacale sottoscritto e legati all'inquadramento riconosciuto ed alle mansioni svolte? Ed ancora, chi dovrebbe assicurare i trattamenti economici e normativi previsti dagli stessi accordi nazionale e/o territoriali e aziendali in caso di situazioni di crisi che ne dovessero impedire la temporanea applicazione?

L'impressione che si ricava da una attenta valutazione della norma sulla rappresentanza del socio-lavoratore che il legislatore ha voluto introdurre con l'approvazione della legge 142/2001 del 3 aprile del 2001 e che essa possa essere stata suggerita da due circostanze dovute ad una particolare sensibilità della maggioranza parlamentare all'epoca presente nel Parlamento.

La prima è, certamente, nobile e condivisibile ed attiene all'attenzione del legislatore alle questioni legate ad un corretto rapporto tra l'imprenditore ed il lavoratore ed al convincimento che tra i due soggetti fosse il secondo ad avere maggiormente bisogno di tutela, presupponendo una maggiore capacità di difendere i suoi interessi da parte del datore di lavoro.

La seconda, e mi auguro di poter essere smentito, potrebbe essere legata ad una sorta di particolare attenzione della predetta maggioranza parlamentare nei confronti di posizioni provenienti da ambienti sindacali; sensibilità non meno nobile solo se coltivata scevri da condizionamenti che potrebbero comportare una visione squilibrata delle ragioni e delle sedi di rappresentanza.

Per quanto riguarda la prima circostanza richiamata, ritengo che non sia questo il sistema migliore per tutelare il socio-lavoratore nei suoi molteplici ed articolati interessi, che, viceversa, potrebbero essere compromessi proprio da un conflitto di rappresentanza che potrebbe ingenerarsi tra i due soggetti deputati a ciò dalla legge.

Per quel che concerne la seconda, penso che nessuna forma di ac-

quiescenza possa essere invocata, ed ancor peggio praticata, senza compromettere, in un qualche modo, la corretta applicazione delle norme democratiche che dovrebbe sempre essere assicurata in un Paese civile e socialmente avanzato come il nostro dovrebbe essere.

È anche possibile che le ragioni delle scelte che il legislatore ha operato con l'approvazione della richiamata legge 142/2001 siano da ricercare nella opportuna e mai sufficiente lotta alla cooperazione spuria.

Se questo è, condivido, senza alcun dubbio e senza alcun tentennamento, la volontà del legislatore; faccio, però, presente che il rimedio approntato per combattere il fenomeno della falsa cooperazione rischia di compromettere le *performance* delle cooperative vere e di non incidere, in alcun modo, su quelle false, nelle quali continuerebbero ad essere praticate prassi estranee alle norme che regolano i rapporti societari nelle cooperative.

La lotta alla cooperazione spuria, la lotta ai falsi operatori è un impegno che ha sempre visto in prima linea l'AGCI nella missione che essa ritiene di assolvere di rappresentare, tutelare e promuovere la cooperazione vera.

AGCI è nata per continuare un cammino avviato oltre un secolo e mezzo fa, per coltivare e diffondere la cooperazione solidale e mutualistica, per far crescere insieme lavoro e territorio, per esaltare le potenzialità legate alle competenze, tradizioni e professionalità che andrebbero altrimenti disperse.

Siamo determinati a proseguire con la necessaria coerenza il nostro lungo cammino, avviato quasi sessanta anni fa e che ci auguriamo possa continuare per ancora lungo tempo e lasciare il testimone alle generazioni che ci seguiranno per tramandare i veri valori della solidarietà umana e sociale.

Tornando al testo di Faioli, credo che esso sia da annoverarsi tra i lavori più apprezzabili che un ricercatore possa consegnarci e che possa essere considerato il frutto di una attenta ricerca ed di una altrettanto attenta valutazione.

Roma, giugno 2010

ROSARIO ALTIERI

(Presidente nazionale
dell'Associazione Generale
delle Cooperative Italiane)

Sezione II

DIRITTO DEL LAVORO
E IMPRESA
SOCIETARIA
CON SCOPO
MUTUALISTICO

I. Il valore dell'atto iniziale. Posizione professionale, interessi e organizzazione cooperativa. Considerazioni sull'oggetto e sul metodo dell'indagine (idee "accordate" alla realtà).

Prestazione di lavoro e prestazione mutualistica¹ intessono la sostanza giuridica del lavoro del socio di cooperativa, determinando una posizione professionale². Questa costruzione si risolve in una posizione giuridica qualificata dall'attività professionale, e dunque in uno schema che è rinviabile al tipo generale dello status³. Quella posizione giuridica, in ragione del rapporto mutualistico avente ad oggetto la prestazione lavorativa del socio, si esplica nell'ambito di una organizzazione determinata da norme di regolamento (art. 1, comma 1, della l. 3.4.2001, n. 142). Anzi, rileggendo la giurisprudenza più recente⁴, è posizione che, essendo momento attuativo della funzione sociale della cooperazione, può esser collocata tra i "mezzi più idonei" di promozione legislativa di cui all'art. 45 Cost.⁵

La conferma di questa impostazione teorica è tracciata muovendo la disamina dall'art. 1, comma 3, della l. 3.4.2001, n. 142, che individua proprio nella "posizione del socio lavoratore" il centro di verifica della compatibilità⁶ con gli "effetti giuridici" derivanti da norma di legge⁷.

Con il che si rileva una posizione giuridica che, nella fase di pieno svolgimento dell'attività professionale o in quella di potenziale attuazione, coincide con una figura soggettiva compatibile con tali effetti, dunque dotata di una autonoma rilevanza nell'ordinamento giuridico, anche a prescindere dall'attualità della situazione nel contratto tipico che la qualifica. Questo si constata in ragione delle quattro matrici⁸ essenziali della posizione del lavoratore socio di cooperativa, tra cui compare, oltre alla messa a disposizione delle «proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, nonché alla quantità di prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa», il concorso nella gestione dell'impresa mediante formazione degli organi sociali e direttivi dell'impresa, la partecipazione all'elaborazione delle scelte strategico-produttive, la contribuzione alla formazione del capitale sociale, mediante partecipazione al rischio di

impresa, ai risultati e alla decisione sulla destinazione dei risultati (art. 1, comma 2, lett. d, della l. 3.4.2001, n. 142)⁹.

Ed è questo iniziale appunto sulla posizione professionale del lavoratore socio di cooperativa a sollecitare l'indagine sul primo decennio di applicazione della l. 3.4.2001, n. 142, muovendo dal tema degli interessi dei singoli in relazione all'organizzazione di lavoro.

La posizione professionale del lavoratore socio di cooperativa assorbe, infatti, completamente i due aspetti centrali del rapporto mutualistico, facendo sintesi del rapporto sociale¹⁰, presupposto inevitabile, e del rapporto di lavoro, il quale resta distinto – ma non più ulteriore, secondo la novella del 2003 – ed eventuale.

Si vuole in tal modo riportare il discorso sugli interessi del socio lavoratore rispetto all'organizzazione in cui opera e, dunque, su un paradigma concettuale (interessi, organizzazione cooperativa e lavoro) che, pur possedendo al proprio interno variegati ambiti di rilevanza, possa permettere l'osservazione sulle norme giuridiche e nel contempo su quelle realtà sociali che sono, indirettamente o direttamente, collegate al lavoro nelle cooperative.

L'interesse dei singoli allude anche ad un metodo. Per successive approssimazioni, tarature, riduzioni o estensioni dell'ambito di ricerca, rese possibili in ragione della conoscenza anche interdisciplinare del fenomeno¹¹, si distingue tra dati dell'indagine che possiedono un carattere di immanenza, quasi ineliminabile, e dati che rivelano, invece, caratteri mobili, transeunti e, dunque, anche eliminabili¹². È una impostazione logica che si adopera per un sapere senza assoluti sul lavoro e sulle relazioni di lavoro¹³, ed in questo caso sul lavoro nella cooperativa; impostazione che ormai è assodata dalla dottrina più attenta agli istituti giuridici ed economici afferenti all'indagine che si svolgerà¹⁴. Il che determina, o almeno supporta l'iniziativa di circoscrivere, i limiti dell'indagine, nel tentativo di collocare fuori da essa quei caratteri mobili e transeunti del tema.

Da una parte, nel punto estremo che definiamo “punto al singolare”, vi sono gli interessi dei lavoratori soci di cooperativa, punto di arrivo, in quanto sintesi della posizione professionale accennata nelle prime battute di questo paragrafo, e dall'altra, all'estremo che diremo, invece, “punto al plurale”, si pone l'inizio dell'indagine, il quale coincide con la tendenza dell'intero fenomeno a realizzare un'organizzazione complessa, composta di contratti, attività svolte o da svolgere, lavoro prestato (o per cui vi è disponibilità di prestazione), poteri, diritti, obblighi, regolamenti, ispezioni e verifiche, i quali sono elementi confluenti verso l'unico obiettivo della mutualità¹⁵. Ma la saldatura tra metodo e oggetto dell'indagine, e dunque tra metodo e temi analizzati, si consolida in uno schema contrattuale che sarà più volte evocato nelle spiegazioni che seguono: si porrà l'attenzione, secondo le impostazioni classiche¹⁶, ai contratti associativi, plurilaterali, o di organizzazione.

È noto che questo istituto si caratterizzi per il fatto che l'interesse di tutte le parti, e certamente di ciascuna di esse, viene a determinarsi in ragione dello svolgimento in comune di una certa attività «a cui le

prestazioni sono se mai strumentali, e nella cui organizzazione si concreta [...] il valore dell'atto iniziale»¹⁷.

Facendo leva proprio sul valore di questo atto iniziale, il quale determina il venir in essere dell'organizzazione delle attività dei lavoratori soci di cooperativa, e dunque il lavoro del socio di cooperativa, la Corte costituzionale¹⁸ ha segnato un principio che questa indagine non può non richiamare proprio in questa premessa, riservandosi di rintracciare in esso una concezione di altissimo valore con la quale confrontare la normativa del 2001.

La Corte costituzionale, riferendosi alla tutela da apprestare ai lavoratori soci di cooperativa, afferma che «per l'applicazione degli altri aspetti della tutela del lavoro, invece, e in particolare di quelli concernenti la retribuzione, assume rilievo non tanto lo svolgimento di fatto di un'attività di lavoro connotata da elementi di subordinazione, quanto il tipo di interessi cui l'attività è funzionalizzata e il corrispondente assetto di situazioni giuridiche in cui è inserita».

Il discorso sul tipo di interessi, verso i quali l'attività lavorativa nel suo complesso viene funzionalizzata, riportandolo al valore dell'atto iniziale, si arricchisce di un dato ulteriore, il quale secondo la Corte costituzionale consiste nel concorso necessario di due condizioni che negli altri casi¹⁹ non sono mai congiunte. Esse sono «l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce. Quando è integrata da queste due condizioni, la subordinazione non è semplicemente un modo di essere della prestazione dedotta in contratto, ma è una qualificazione della prestazione derivante dal tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti con la stipulazione di un contratto di lavoro, comportante l'incorporazione della prestazione di lavoro in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, essendo costituita per uno scopo in ordine al quale egli non ha alcun interesse (individuale) giuridicamente tutelato».

Ed è questo il punto nevralgico²⁰ delle riflessioni tra metodo ed oggetto dell'indagine. La Corte costituzionale insiste nel rilevare che «a differenza del prestatore di lavoro definito dall'art. 2094 cod. civ., il socio lavoratore di una cooperativa di lavoro è vincolato da un contratto che, se da un lato lo obbliga a una prestazione continuativa di lavoro in stato di subordinazione rispetto alla società, dall'altro lo rende partecipe dello scopo dell'impresa collettiva e corrispondentemente gli attribuisce poteri e diritti di concorrere alla formazione della volontà della società, di controllo sulla gestione sociale e infine il diritto a una quota degli utili. Questi diritti e poteri, e la correlativa assunzione da parte dei singoli soci di una quota del rischio d'impresa, giustificano la norma in esame, che li esclude dalla tutela del Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto (per ipotesi assunto dallo statuto della società come elemento del trattamento retributivo complessivo del lavoro dei soci) in caso di insolvenza della società».

Il che consente di utilizzare da subito e più compiutamente alcuni

concetti: partecipazione allo scopo dell'impresa collettiva e attribuzione di poteri e diritti per la formazione della volontà sociale, volti anche al controllo gestorio e alla definizione della quota degli utili, assunzione del rischio di impresa.

Questi concetti, orientando la rilettura della posizione professionale del lavoratore socio di cooperativa, conducono alle ragioni che hanno sostenuto la riforma del 2001 e la successiva novella attuata dalla l. 14.2.2003, n. 30.

La sentenza della Corte costituzionale offre spazi interpretativi a oggi non ancora del tutto sfruttati²¹. Questo contesto normativo che, mutato anche in ragione della riforma organica delle società di capitali e cooperative di cui al d.l. 17.1.2003, n. 6, alla legge di delega 3.10.2001, n. 366 e da ultimo all'art. 10 della l. 23.7.2009, n. 99, non può non esser riletto alla luce del Reg. CE 22.7.2003, n. 1435 che ha definito la disciplina relativa alla società cooperativa europea²², ove viene confermato che la cooperativa, società a capitale variabile con scopo mutualistico, è obbligata a fornire beni, servizi e occasioni di lavoro ai propri membri a condizioni più favorevoli di quelle del mercato. Contesto che, ricomprendendo i diversi tipi di cooperativa²³, è stato rimodulato per distinzione tra cooperativa a mutualità prevalente (o protette – si veda per la disciplina gli artt. 2512-2513-2514 c.c. e d.M. 21.11.2005, n. 286) e cooperative a mutualità non prevalente (o diverse)²⁴.

Questa distinzione, tuttavia, non incide in via diretta sulla posizione giuridica del lavoratore socio di cooperativa. È, invece, incisa, in via indiretta, o "rovesciata", e solo per l'acquisizione della qualità/qualifica di "cooperativa a mutualità prevalente", dalla posizione giuridica del lavoratore socio di cooperativa. Con il che si intende rilevare che la cooperativa è a mutualità prevalente se il tipo di scambio mutualistico viene caratterizzato dall'avalersi prevalentemente, nello svolgimento delle attività, di prestazioni di lavoro dei soci (art. 2512, comma 1, n. 2, c.c.), documentate nella nota integrativa al bilancio dal valore del costo del lavoro dei soci che deve essere superiore al 50% del totale del costo del lavoro di cui all'art. 2425, comma 1., punto B9 «computate le altre forme di lavoro inerenti lo scopo mutualistico» (art. 2513, comma 1, lett. b, c.c.).

Impianto che trova già un primo riscontro nella disciplina dell'art. 23 del d.l. C.p.S. 14.13.1947, n. 1577 il quale stabilisce che «i soci di cooperativa devono essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondente alla specialità delle cooperative di cui hanno parte o affini». Muovendo da interpretazioni letterali si potrebbe affermare che è la posizione giuridica del socio di cooperativa a determinare l'essenza della cooperativa di lavoro, precludendo di fatto secondo alcuni²⁵ «la utilizzazione dello strumento della cooperazione di lavoro quando gli aspiranti soci siano privi di qualifica professionale connessa all'oggetto sociale, o quando essi siano addirittura forniti di qualifica contrastante con il tipo di attività che la società intende far svolgere agli associati». Questo impianto ha trovato recentemente un secondo riscontro nella disciplina dell'impresa sociale di cui al d.l. 24.3.2006, n.

155. Il fenomeno è diverso. Tuttavia nell'identificazione della fattispecie "impresa sociale" si ripete il medesimo meccanismo a incisione "rovesciata" che è stata riscontrata nelle norme appena citate relative alla cooperazione a mutualità prevalente: l'assunzione di una certa percentuale di lavoratori c.d. svantaggiati determina l'essere/l'essenza dell'impresa sociale²⁶.

Questi elementi potrebbero condurre ad affermare che esiste nell'ordinamento una nuova tendenza: in alcune fattispecie (cooperativa e impresa sociale) il dato giuslavoristico può incidere sul dato giuscommercialistico ai fini della qualificazione dell'impresa.

In ogni caso, e appena fuori dal campo specifico di analisi di questa indagine, questi ragionamenti sul lavoro nella cooperativa si debbono porre nella più ampia prospettiva che l'elaborazione giuscommercialistica ha svolto sul fatto cooperativo, il quale, secondo un certo orientamento contrattualistico²⁷, ha la propria essenza nella mutualità intesa come «rapporto associativo qualificato dalla c.d. "gestione di servizio", e cioè come rapporto tra gli associati e non con il gruppo o la categoria [...] ciò significa, in sostanza, ricondurre l'essenza dell'istituto al suo fondamento contrattuale [...]».

Ora, su questo terreno, il collegamento con la categoria si risolve giuridicamente non nella impresa a disposizione del gruppo e quindi di terzi, ma strutturalmente nell'appartenenza al gruppo dei contraenti, in quanto portatori di un interesse economico di categoria (non dell'interesse della categoria), funzionalmente nel soddisfacimento diretto di questo interesse, perseguito attraverso il rapporto associativo».

Da qui ci si può muovere per intendere il rapporto mutualistico in termini di composizione contrattuale duplice, da una parte il rapporto associativo e in aggiunta i rapporti contrattuali che sono successivi e distinti dal primo. Il vantaggio patrimoniale, derivante dalla prestazione mutualistica dedotta in questi rapporti contrattuali successivi e distinti, può essere realizzato mediante un beneficio immediatamente ottenibile (minor costo dei beni/servizi, maggiore remunerazione dei beni/servizi) o un beneficio differito nel tempo (il c.d. ristorno, di cui il nuovo art. 2545 *sexies* c.c. disciplina i criteri di ripartizione tra i soci – principio di proporzionamento – a qualità e quantità degli scambi/rapporti mutualistici).

Secondo altri²⁸, invece, il fatto cooperativo è basato su una mutualità a rilevanza anche esterna, data la proiezione della cooperativa verso gli interessi degli appartenenti all'intera categoria di provenienza.

Tentativo nobile²⁹ di superamento della visione strettamente contrattualistica che ha forse trovato un riscontro nel c.d. mutualità di sistema di cui alla l. 31.1.1992, n. 59, la quale si realizzerebbe mediante il versamento di una certa quota di utili o la devoluzione di patrimoni residui di liquidazione o eccedenti di trasformazione ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione.

L'ulteriore riscontro di quel tentativo è la mutualità esterna di cui ai piani di avviamento³⁰, mediante i quali si favoriscono piani di start up di nuova imprenditorialità cooperativa per creare posti di lavoro.

2. Perché riformare. Snodi tra dottrina e giurisprudenza. Il lavoro del socio nelle alternative tra adempimento del contratto sociale, prestazioni accessorie, dualismo, cumulo di posizioni, natura associativa della causa del contratto di lavoro del socio lavoratore della cooperativa.

La riforma del 2001, che secondo alcuni ha “stravolto” il lavoro nelle cooperative³¹, ha origine da una serie di indagini svolte da una commissione di studio, costituita per scelta governativa nel 1997³². Alla base di queste indagini vi era certamente l'intento di far rientrare il lavoro del socio di cooperativa nella più ampia e complessa progettazione di schemi contrattuali utili per modernizzare il lavoro³³, tanto che è stata rilevata³⁴ una certa vocazione della l. 3.4.2001, n. 142 ad esprimere «un indirizzo in tema di tutela del lavoro che sul piano sistematico potrebbe prestarsi a considerazioni che superano l'ambito di applicazione di essa». Ma su questo aspetto una interruzione o contraddizione, nel senso di frattura, vi è stata a ben guardare le riforme³⁵ che di lì a poco furono introdotte nell'ordinamento a seguito della l. 14.2.2003, n. 30.

La frattura, invece, non evitabile è stata quella operata tra il rapporto sociale, considerato quello fondamentale, e il rapporto di lavoro. Sul primo si innesteranno, secondo la logica della riforma del 2001, i singoli incarichi di lavoro, di cui di volta in volta la cooperativa darà notizia, chiedendo la disponibilità ai soci, i quali hanno l'obbligo di messa a disposizione della propria capacità professionale; dal secondo deriveranno le situazioni soggettive giuridiche collegabili al lavoro svolto e da svolgere. Ma è ancora sul rapporto sociale che si incentrerà il diritto del socio di partecipazione ai risultati economici e, per i periodi di alternanza lavoro-non lavoro, alla eventuale distribuzione delle offerte di lavoro. La giurisprudenza ha ormai confermato che «la legge 3 aprile 2001, n. 142, recante norme relative alla revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore, ha profondamente innovato la disciplina posta nella stessa materia dalla legge n. 1369 del 1960, prevedendo esplicitamente la possibilità che il socio lavoratore di cooperativa istauri, a fianco del rapporto associativo, un ulteriore e diverso rapporto di lavoro, in forma autonoma o subordinata, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali.

A seguito di tale norma è venuta pertanto meno la ritenuta incompatibilità tra la qualità (reale e non simulata) di socio di una cooperativa di produzione lavoro e quella di lavoratore subordinato (o di lavoratore autonomo vincolato da un rapporto di parasubordinazione), in caso di prestazioni effettuate in conformità alle previsioni del patto sociale ed in correlazione con le finalità istituzionali della società» (Cass. 4.5.2009, n. 10240).

Circularità tra rapporti giuridici, frattura tra rapporto sociale e rapporto di lavoro, e poi nuovamente circolarità tra situazioni soggettive giuridiche: in questo gioco ciò che è stato immediatamente chiaro alla commissione governativa del 1997 è stato il quadro degli elementi che

confluiscono, in una visione unitaria su questo fenomeno, verso quella posizione giuridica del lavoratore socio di cooperativa³⁶.

Questa posizione giuridica del lavoratore socio di cooperativa, essendo presupposto per l'applicabilità di queste e altre norme, diviene, almeno per l'indagine che si intende qui svolgere, piattaforma utile per l'analisi degli snodi tra dottrina e giurisprudenza precedenti alla riforma del 2001. Da questi snodi si dipanò grande parte della riflessione della commissione del 1997.

Nell'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza si notano almeno tre snodi fondamentali³⁷.

- **Primo orientamento sul lavoro del socio: adempimento del contratto sociale, prestazione accessoria, dualismo.**

La natura del rapporto tra lavoratore socio di cooperativa e medesima cooperativa è stata oggetto di studio da parte della giurisprudenza³⁸, la quale ha considerato la prestazione di lavoro del socio alla stregua dell'adempimento del contratto sociale, riportando tale prestazione nell'alveo del rapporto associativo e del fine di mutualità ad esso collegato. Il che determinava l'assimilazione della prestazione di lavoro ad un conferimento sociale nei casi in cui la prestazione di lavoro fosse stata regolata dal contratto sociale come prestazione che il socio era obbligato ad adempiere. Il socio, svolgendo l'attività lavorativa a favore della cooperativa, soddisfa – seguendo l'impostazione giurisprudenziale appena menzionata – un proprio interesse (occupazione stabile o quasi) e contribuisce alla realizzazione dello scopo sociale che sottosta alla cooperativa: il lavoro, pertanto, è meramente strumentale al fine mutualistico-istituzionale della cooperativa, diviene adempimento del contratto sociale e momento attuativo dello statuto della cooperativa³⁹. Ciò avviene nella logica⁴⁰ secondo cui ritenere sussistente in questi casi un rapporto di lavoro subordinato sarebbe significato «travolgere la funzione stessa di una cooperativa»; la conseguenza di questa argomentazione conduceva a escludere l'applicazione di qualsivoglia disciplina protettiva rispetto al lavoro del socio, tanto che si arrivò a prendere in considerazione esclusivamente il diritto alla suddivisione degli utili⁴¹ o, secondo una certa diramazione giurisprudenziale, il diritto a un compenso corrispondente a quello dei contratti collettivi⁴², per ricongiungersi, seppur indirettamente, all'art. 36 Cost.

Alcune riflessioni giurisprudenziali fecero altresì maturare l'osservazione secondo cui non era neanche possibile la coesistenza tra lavoro autonomo coordinato e continuativo e rapporto sociale⁴³. L'elemento della mutualità caratterizzerebbe, dunque, i rapporti tra cooperativa e terzi nonché i rapporti tra cooperativa e soci, imponendo a questi ultimi uno schema esclusivamente associativo che esclude la configurabilità di qualsiasi rapporto di lavoro⁴⁴. Da questa prospettiva muove anche quella elaborazione di dottrina che, legittimando l'indifferenza delle modalità effettive di esecuzione del lavoro, esclude qualsivoglia tipo di stato di dipendenza del socio di cooperativa⁴⁵, tanto da ritenere il lavoro del socio quale esplicitazione del

rapporto sociale, e dunque un mero conferimento del socio⁴⁶.

Altre prospettazioni imposero, con ulteriori ed evidenti contraddizioni, che il lavoro del socio di cooperativa fosse considerato e retribuito alla stregua di una prestazione accessoria⁴⁷. L'adattabilità dello schema rinvenibile nell'art. 2345 c.c. (compenso e norme applicabili al compenso per l'esecuzione di prestazioni accessorie) ha fatto ritenere possibile la deduzione nell'atto costitutivo di prestazioni accessorie di lavoro⁴⁸, le quali avrebbero potuto mantenere la propria natura giuridica, sebbene durata e modalità di esse fossero ex art. 2345 c.c. stabilite dall'atto costitutivo. Si notarono da subito i limiti di questa teoria: l'obbligo di prestazioni accessorie di lavoro non deriva da un autonomo contratto tra cooperativa e socio. Di fatti obbligo di conferimento (obbligo primario) e obbligo di prestazioni accessorie di lavoro (obbligo secondario) hanno fonte in un'unica volontà negoziale (atto costitutivo/statuto della cooperativa), la quale dispone tutto, salvo il compenso⁴⁹, della prestazione accessoria di lavoro (contenuto, modalità, reazione all'inadempimento). Il compenso resta assoggettato a regole che analogicamente possono esser applicate al caso di specie.

Tuttavia questa operazione analogica, oltre che semanticamente perigliosa⁵⁰, non permetterebbe l'assoggettamento integrale del lavoro prestato dal socio di cooperativa alle norme di legge e di contratto collettivo. Il che sarebbe oggi confermato altresì dal medesimo art. 2345 c.c., il quale richiamando la formulazione dell'art. 1570 c.c. («si applicano [...] anche le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni»), si limita a stabilire che «nella determinazione del compenso devono essere osservate le norme applicabili ai rapporti aventi per oggetto le stesse prestazioni».

Del resto, anche volendo rileggere l'art. 2345 c.c. secondo la tesi prospettata, sarebbe complicato superare quel diaframma esistente tra attività ricadenti nella prestazione di lavoro del socio di una qualsivoglia altra impresa societaria e attività del socio di cooperativa⁵¹, essendo quest'ultima essenziale/necessaria per i fini mutualistici a cui è strutturalmente preordinata⁵².

Le prestazioni accessorie, invece, essendo secondarie, eventuali, e dunque inadeguate a ricomprendere il senso del fine mutualistico, non possono esser utilizzate per interpretare il lavoro nella cooperativa. Si segnalò, però, che l'errore metodologico⁵³ di questi impianti giurisprudenziali e teorici derivava dalla diversità di approccio tra discipline (in particolare, da una parte quella giuscommerciale, la quale privilegierebbe lo schema causale della società cooperativa, limitandosi a sussumere l'attività lavorativa in termini di conferimento sociale/prestazione accessoria, e dall'altra quella giuslavoristica, la quale intenderebbe privilegiare il dato fattuale-reale e, dunque, le modalità di esplicazione nella realtà delle prestazioni di lavoro del socio).

La giurisprudenza, anche in contemporaneità con una delle più autorevoli teorie sul lavoro nelle cooperative⁵⁴, sostenne che l'atto costitutivo di una cooperativa, per permettere il conseguimento del vantaggio mutualistico, può imporre ai soci l'obbligo di prestazione la-

vorativa, la quale sarà intesa in termini di prestazione accessoria⁵⁵.

Si impose, dunque, un certo dualismo (prestazione accessoria, se vi è collegamento con oggetto sociale o l'atto costitutivo dispone l'obbligo di prestazione accessoria di lavoro; rapporto di lavoro, anche subordinato, se non vi è collegamento con oggetto sociale o l'atto costitutivo non dispone l'obbligo di prestazione accessoria di lavoro). Poi, da questo dualismo sono stati dedotti i criteri per distinguere il lavoro afferente all'oggetto sociale e il lavoro non afferente all'oggetto sociale⁵⁶. Restava, però, scoperto il problema della realtà, o della sostanza delle cose, per esser più diretti: era complicato dare ragioni sull'integrale applicazione delle norme di legge e di contratto collettivo o sulla non applicazione di tali norme; tutto sarebbe dipeso da statuto o da collegamento con oggetto sociale, anche in presenza di identiche prestazioni di lavoro, ma svolte da soggetti diversi, per cui in un caso vi sarebbe applicazione di norme (perché sussiste obbligo/collegamento) e nell'altro non vi sarebbe (perché non sussiste obbligo/collegamento). Il che veniva esteso persino alla tutela previdenziale⁵⁷.

Parve arbitrario⁵⁸ l'effetto di questo voler rimettere nelle mani dello statuto tale differenziazione di protezione; tuttavia, sebbene le ricadute critiche di questo effetto, da un punto di vista meramente teorico, appaiono ancora oggi condivisibili, non si può non rilevare che l'esperienza di fatto⁵⁹ e legislativa⁶⁰ aveva distinto tra soci lavoratori e soci lavoratori addetti ai servizi contabili amministrativi, i quali, considerati lavoratori subordinati, venivano assoggettati alle norme di legge e di contratto collettivo.

- Secondo orientamento sul lavoro del socio: compatibilità tra lavoro e rapporto sociale, fattispecie a formazione progressiva, fattispecie unitaria, collegamento negoziale.

Rivolta a diverso orientamento era, invece, quella giurisprudenza che ammetteva coesistenze, anche con il lavoro subordinato, nel caso in cui l'attività professionale fosse stata "diversa ed estranea" all'oggetto sociale⁶¹ nonché quella giurisprudenza che coglieva piena compatibilità tra la qualità di socio e la prestazione di lavoro subordinato, sebbene la prestazione fosse coincidente con le finalità sociali⁶².

Ciò che si voleva rilevare, mediante questi orientamenti, era l'obbligo di lavorare del socio, il quale si riteneva avesse fonte nello stesso contratto della società di cooperativa (statuto). E questo perché l'autonomia del contratto di società, da una parte, e, dall'altra, quella del contratto di lavoro, non parevano in contrasto con l'unica fonte negoziale da cui derivava la cooperativa. Si trattava di rilevazioni che, mediante indagine giudiziale sul fatto, permettevano di identificare un rapporto di lavoro che, distinto per origine contrattuale, ma incluso nella più generale vicenda giuridica della cooperativa, assumeva le caratteristiche tipiche della subordinazione, con il relativo sistema protettivo⁶³. Rilevazioni che erano state anche rafforzate da interpretazioni ministeriali⁶⁴. Il fatto⁶⁵ (presenza del lavoratore sul posto di lavoro, soggezione, mansioni, organizzazione gerarchica) determinerebbe, dun-

que, la sussistenza di due rapporti distinti: quello sociale, volto a procurare lavoro ed assicurare l'offerta di lavoro con il relativo beneficio mutualistico; quello collegato al lavoro subordinato nella cooperativa che esercita i tipici poteri datoriali. In proposito l'elaborazione teorica si spinse, in una prima visione, ad osservare che lo scambio di prestazioni intercorrente tra cooperativa e socio non identificerebbe la posizione del socio⁶⁶ in quanto «il carattere prevalente o spurio della mutualità cooperativa esclude [...] il nesso di causalità tra fine mutualistico perseguito e natura associativa della prestazione di lavoro, motivato talvolta in base all'errato presupposto dell'inaccessibilità per i terzi delle occasioni di lavoro offerte». Si postulò, in questo senso, la distinzione tra rapporto associativo e rapporto mutualistico⁶⁷ al fine di determinare negozi di scambio regolati dalle proprie discipline, pur se confluenti al fine mutualistico. Questa elaborazione⁶⁸ muove dall'assunto che una certa "subordinazione associativa" potrebbe essere fondata su «condizioni di dipendenza fiduciaria o naturale e di accettata subordinazione del socio dalla volontà sociale concordata»; "rapporti associativi di subordinazione" che, caratterizzati da un fine comune, hanno le caratteristiche del debito di lavoro, dell'interesse del creditore alla prestazione, del potere direttivo, di controllo, disciplinare. Il tutto nella logica che la maggioranza proietta la propria volontà anche sul singolo lavoratore, che è anche socio di cooperativa. Ed è in queste riflessioni, successivamente all'entrata in vigore della l. 3.4.2001, n. 142, che si innestò l'idea, restando ferma la distinzione tra rapporti, da una parte, di una fattispecie unitaria a formazione progressiva⁶⁹ e, dall'altra, di una fattispecie unitaria con concorso tra rapporto sociale e rapporto di lavoro (autonomo o subordinato)⁷⁰.

Visioni queste che furono, per complessità della materia, in parte assorbite ed in parte superate dalla linea teorica⁷¹ secondo cui si tratterebbe di autonome fattispecie contrattuali che, essendo combinate secondo logiche di collegamento negoziale⁷², darebbero luogo a un risultato unitario coincidente con quelle occasioni di lavoro più favorevoli di quelle del mercato per i soci.

Duplicità dei rapporti, cumulo di posizioni giuridiche (quella professionale con quella associativa), coesistenza di due fattispecie contrattuali distinte: si tratta di espressioni che si riscontrano nell'elaborazione teorica accennata, la quale è immediatamente successiva alla riforma del 2001; tuttavia, l'art. 1, comma 3, della l. 3.4.2001, n. 142, il quale disponeva, in un primo momento, che il lavoratore socio «stabilisce con la propria adesione o successivamente all'insaturazione del rapporto associativo un ulteriore e distinto rapporto di lavoro» venne poi parzialmente modificato dall'art. 9 della l. 14.2.2003, n. 30 che, eliminando l'aggettivo "distinto" di cui sopra, spinse ad osservazioni ulteriori su questo tema.

Alcuni segnalano la "controriforma" del 2003, dato che si asseriva esser stato introdotto un assorbimento della posizione professionale in quella associativa⁷³; da altri venne, invece, l'osservazione che quell'eliminazione dell'aggettivo "distinto" riportava coerenza all'originario

progetto, visto che l'aggettivo "distinto" non si combinava efficacemente con la funzionalizzazione del lavoro con lo scopo sociale⁷⁴. Parimenti, e anzi contestualmente, venne ad affacciarsi il problema sollevato dall'art. 5, comma 2, della l. 3.4.2001, n. 142 e dal nuovo art. 2533 c.c. (modificato dal d.l. 17.1.2003, n. 6) dai quali si evince che l'estinzione del rapporto sociale provoca l'estinzione del rapporto di lavoro, eliminando altresì la possibilità di applicazione della tutela reale (art. 2, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142).

In questa prospettiva è stato notato un rafforzamento della logica sottostante il collegamento negoziale dalla dottrina⁷⁵ e dalla giurisprudenza⁷⁶.

• **Terzo orientamento sul lavoro del socio. Le caratteristiche della subordinazione nel contesto del lavoro cooperativo. Doppia alienità e principio di effettività.**

Diversa è la posizione di chi ha ritenuto che il dilemma del lavoro cooperativo stia nelle caratteristiche che la subordinazione assume in quel contesto specifico⁷⁷. Secondo tale tesi la subordinazione del socio lavoratore deve essere verificata alla luce del principio giurisprudenziale e teorico⁷⁸ della doppia alienità. Al contrario di quello che succede nel caso di socio lavoratore, secondo la Corte costituzionale la subordinazione non è semplicemente un modo di essere della prestazione, ma è una qualificazione della prestazione di lavoro derivante dal tipo di interessi scelto dalle parti e comportante l'incorporazione della prestazione in una organizzazione produttiva sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo.

Questa impostazione⁷⁹ ha rilevato che «vi sono sufficienti elementi probanti per prospettare la natura associativa della causa del contratto di lavoro subordinato del socio lavoratore della cooperativa». La natura associativa deriverebbe dal filtro della compatibilità il quale riesce a porre una «deviazione funzionale della causa del contratto di lavoro subordinato del socio lavoratore [...] perché le parti del contratto sono accumulate dal fine comune del raggiungimento, anche durante l'esecuzione del contratto di lavoro, dello scopo sociale». Nel provare la causa associativa del contratto di lavoro subordinato del socio lavoratore si richiamano una serie di argomentazioni collegate al piano di crisi di cui all'art. 6, comma 1, lett. e, l. 3.4.2001, n. 142 (delibere assembleari sulle forme di apporto anche economico in proporzione delle disponibilità e capacità finanziarie), alla parità di trattamento di cui all'art. 2516 c.c., alla non diretta applicazione dell'art. 36 Cost. che si dedurrebbe dall'art. 3, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142.

Di qui originerebbe un tipo autonomo/speciale di contratto di lavoro subordinato. Sarebbe, infatti, la posizione giuridica del socio lavoratore nella propria complessità a determinare la convinzione che esiste un «tipo autonomo di contratto di lavoro subordinato che si pone, pertanto accanto (e non all'interno), del tipo codicistico definito dall'art. 2094 c.c.». Complessità di fonti, di causa e di tipo che riporta a una natura associativa (e non di scambio) del contratto di lavoro.

La subordinazione tecnica connota il contratto di lavoro subordinato del socio lavoratore. La subordinazione personale non è appropriata o adatta per il lavoro cooperativo. Il principio di effettività reggerebbe in ogni caso l'individuazione del lavoro in funzione del modo concreto in cui la prestazione è stata posta in essere. Da queste variegata e sedimentate, ma sempre in via di evoluzione, prospettive si può adesso dipanare più facilmente l'analisi delle norme sul lavoro nella cooperativa e delle realtà sociali collegate.

3. Mutualità, prestazioni “strumentali” e lavoro nella definizione dell'elemento causale del contratto di cooperativa. L'ambito di applicazione della riforma del 2001. La “vis attractiva” del contratto di lavoro.

Mutualità e prestazioni strumentali sono elementi di definizione della causa del contratto di cooperativa⁸⁰. Definizione, delimitazione o impostazione dello schema causale del contratto di cooperativa, sono funzionali all'ambito oggettivo di applicazione della l. 3.4.2001, n. 142⁸¹. Essendo in funzione dell'ambito oggettivo, la definizione dello schema causale permette di individuare se la disciplina del 2001 si applichi alle sole cooperative di lavoro e produzione, o anche alle altre cooperative⁸², ove il rapporto mutualistico venga comunque a essere mediante prestazioni di lavoro dei soci.

Per contro, l'ambito soggettivo, essendo riflesso di quello oggettivo, potrebbe essere riscontrato nel medesimo fenomeno cooperativo, così come sino ad oggi regolato. Volendo applicare quasi meccanicamente queste regole, sarebbero soci delle cooperative – e potenzialmente soci operatori-lavoratori qualora il rapporto mutualistico si realizzasse mediante prestazione di lavoro –, (i) i soggetti di cui al comma 1, dell'art. 23, d.l. C.p.A. 14.12.1947, n. 1577, in caso di cooperativa di lavoro; (ii) i soggetti di cui al comma 6, dell'art. 23 appena citato, in caso di cooperative agricole; (iii) i soggetti di cui al r.d. 28.4.1938, n. 1165 (e successive leggi speciali) per le cooperative edilizie. È più complicato applicare quel meccanismo ai soggetti di cui al comma 4 dell'art. 23 citato (cooperative di consumo) e ai soggetti di cui all'art. 34, comma 2, d.l. 1.9.1993, n. 385 (cooperative di credito).

Ma il principio che qui si intende analizzare (i.e. mutualità e prestazioni strumentali definiscono la causa del contratto di cooperativa, e dunque l'ambito di applicazione delle norme del 2001) ha un valore in sé nella misura in cui si abbia consapevolezza che esso deve tagliarsi sulle cose, adeguarsi alle realtà e trovare l'equilibrio nella sostanza del fenomeno. In altre parole il principio deve essere confrontato con la realtà in termini non statici ma dinamici.

• **Il caso degli autotrasportatori.**

Ed è così che si può rilevare che esperienze e prassi dinamiche assai significative, collegate a questo principio, sono rintracciabili nel settore dell'autotrasporto⁸³. In questo settore, al di là dell'utilizzazione del

nomen cooperativa, si è svolta una sottile operazione di distinzione tra consorzio di trasportatori, i quali, pur essendo proprietari dei rispettivi mezzi, organizzano l'attività consortile in modo tale da far effettuare al consorzio procacciamento e ripartizione delle commesse fra i consorziati, sottoscrivere con i clienti contratti di trasporto e devolvere con subcontratti ogni servizio di trasporto al singolo consorziato, e cooperativa di trasporto, che costituisce cooperativa di produzione e lavoro, la cui configurabilità postula il diretto espletamento di servizi di trasporto, sia pure mediante l'utilizzazione delle forze lavorative degli associati (vedi d.l. C.p.S. 14.12.1947, n. 1577, art. 23).

Studiando il caso di una cooperativa di trasportatori che: (i) riceveva dalla propria clientela gli ordini di trasporto dopo aver concordato il prezzo; (ii) una volta concluso il contratto, la cooperativa individuava fra i soci (tutti autotrasportatori) il soggetto che meglio poteva eseguire il trasporto e, qualora nessun socio fosse risultato disponibile, si rivolgeva a un terzo (non socio); (iii) eseguito il trasporto da parte dell'autotrasportatore socio, la cooperativa emetteva fattura al proprio cliente e i soci, in relazione ai trasporti effettuati e su indicazione della cooperativa, emettevano nei confronti della società proprie fatture, che venivano dalla stessa pagate mensilmente; (iv) contestualmente all'emissione nei confronti della cooperativa della fattura relativa ai compensi percepiti, il socio riceveva dalla cooperativa fattura per il pagamento della quota di partecipazione alle spese di gestione (quella differenza a favore del socio permetteva l'immediata realizzazione dei vantaggi offerti dalla gestione cooperativa), la giurisprudenza più recente ha evidenziato che lo scopo mutualistico delle cooperative consiste proprio in un particolare modo di organizzazione di svolgimento dell'attività d'impresa, che si caratterizza per la gestione di servizi in favore dei soci⁸⁴.

Questo modo di organizzazione della gestione di servizi diviene, nel caso concreto, strumento utile per la giurisprudenza per distinguere la cooperativa dal consorzio. I soci, infatti, essendo destinatari, anche se non in via esclusiva, dei beni o dei servizi forniti dalla cooperativa per effetto di tale gestione, conseguono condizioni più favorevoli di quelle di mercato, dal momento che nel processo di produzione e di distribuzione vengono eliminati l'intermediazione e il conseguente profitto di altri imprenditori. Tale, nella realtà in cui nasce e si sviluppa il fenomeno della cooperativa, è la vicenda relativa al beneficio/vantaggio mutualistico che riceve il lavoratore socio di cooperativa, il quale, è parte di due rapporti, quello associativo, che deriva dall'adesione al contratto sociale, con acquisizione della qualità di socio, e quello di natura sinallagmatica, caratterizzato dalla contrapposizione tra prestazione e prezzo/remunerazione. E quindi il rapporto sinallagmatico coincide con un contratto di scambio (nelle cooperative di consumo) o di collaborazione (nelle cooperative di produzione e lavoro), mediante il quale il socio ottiene il bene/servizio dall'ente, o beneficia della remunerazione della prestazione effettuata in favore della cooperativa.

Muovendo dal dinamico allo statico l'analisi condotta sul principio

menzionato (mutualità e prestazioni strumentali definiscono la causa del contratto di cooperativa), si rende più precisa l'essenza dello schema causale del contratto di cooperativa.

Questa essenza consiste nel conseguire prestazioni a condizioni di maggior favore rispetto a quelle di mercato⁸⁵. La realizzazione dello scopo mutualistico, pertanto, si avvera allorché il socio, per beneficiare di tali prestazioni, porrà in essere ulteriori rapporti contrattuali.

La mutualità è, infatti, riferita a una relazione contrattuale tra soci e cooperativa in ordine a prestazioni a contenuto variabile (appalto, somministrazione, consumo, lavoro, compravendita, ecc.).

Secondo alcuni⁸⁶ la mutualità, che si realizza in questa relazione contrattuale (o rapporto sociale), assorbirebbe la pluralità di rapporti posti in essere, tanto da esser considerati questi ultimi alla stregua di modalità esplicative dell'unico rapporto sociale; secondo altri⁸⁷, invece, si è in presenza di un fenomeno plurale, ove tanti (almeno due) e diversi negozi giuridici vengono in essere: negozio di costituzione della cooperativa e poi successivamente negozi di scambio, autonomi (con causa tipica) ed eventuali perché rimessi alla volontà del socio.

Seguendo questa seconda impostazione, la giurisprudenza ha confermato (anche nel caso studiato) che il vantaggio derivante dalla cooperativa sarebbe inserito proprio nelle condizioni dei negozi di scambio, i quali, una volta eseguiti, danno luogo alla soddisfazione del bisogno del socio, realizzando così il fine mutualistico.

- **Elementi rilevanti per definire l'ambito di applicazione.**

Se è vero, dunque, che il vantaggio mutualistico non deriva dall'esercizio dell'attività sociale, ma dall'esecuzione dei negozi di scambio, ulteriori e distinti, a essa sempre ricollegabili perché strumentali, l'ambito oggettivo di applicazione della riforma del 2001 dovrebbe essere rinvenibile, in senso obliquo, in tutte le cooperative in cui l'agire mutualistico venga a essere realizzato mediante prestazione di lavoro⁸⁸. Ed è qui che si pone il problema dell'ambito che è oggetto di applicazione della riforma del 2001.

Prima, però, di affrontare il problema non si può perdere di vista lo scenario in cui si pone il vantaggio mutualistico di cui si sta facendo l'analisi.

In primo luogo si accennerà alle due tesi; successivamente si tratterà lo scenario. Da una parte vi è la tesi secondo cui l'ambito oggettivo, pur essendo identificabile mediante lo schema causale della cooperativa, è segnato da alcuni confini, entro i quali non potrebbero esser ricompresi alcuni fenomeni. Tra questi, in particolare, il lavoro svolto (i) nelle cooperative di consumo in senso lato (l'esempio che si riporta è quello del supermercato organizzato in forma cooperativa o della banca di credito cooperativo), in quanto non sussisterebbe «alcuna commistione tra contratto sociale e rapporto di lavoro»; (ii) nelle piccole cooperative, data l'assenza di due distinti centri di interessi (del datore e del prestatore di lavoro); (iii) nelle cooperative sociali, visto che ai soci volontari non si applicano le norme di legge e di contratto collettivo

sul lavoro, salvo quelle previdenziali relative ad infortunio e malattia professionale (art. 2, comma 3, l. 8.11.1991, n. 381)⁸⁹. Riferita, invece, all'ambito oggettivo sarebbe il lavoro svolto nelle cooperative di artigiani o di professionisti. Il che verrebbe dimostrato dal fatto che l'art. 1, comma 3, l. 3.4.2001, n. 142 («ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale») non accenna alla personalità della prestazione di lavoro autonomo, anche coordinato⁹⁰. Si è giunti così a ritenere che possa sussistere, salvo indicazione diversa del regolamento/statuto, un assoggettamento alla l. 3.4.2001, n. 142 anche del lavoro svolto nelle cooperative tra professionisti e nelle cooperative tra artigiani, anche qualora queste siano caratterizzate dalla presenza di un lavoratore autonomo (professionista o artigiano) che dispone di prestazioni altrui⁹¹.

Dall'altra parte vi è, invece, un'elaborazione teorica che, radicandosi pure nella logica dello schema casuale che definisce il lavoro nelle cooperative giunge a esiti differenti.

Questa seconda tesi merita una premessa, la quale coincide con lo scenario di cui si è detto. Nell'impresa cooperativa lo scopo perseguito coincide con il servizio richiesto dai soci, i quali hanno costituito tale impresa, in ragione della realizzazione di bisogni propri. Per questa ragione l'impresa cooperativa, nella quale il lucro è dato dal saldo rispetto alle spese preventivate, ripartibile in funzione dei beni/servizi offerti ai soci, persegue l'intento egoistico del singolo socio⁹².

Tale intento coincide con un vantaggio che è patrimonialmente valutabile: il servizio/bene, che è fornito ai partecipanti con un distinto contratto di scambio (per le cooperative) o in forza di una mera partecipazione (è il caso delle mutue assicuratrici o delle società di mutuo soccorso)⁹³, dimostra che alla base del fatto cooperativo vi sia una preesistente comunione di interessi; e dall'interesse del singolo, seppur accomunato, deriva l'adesione o il recesso dalla cooperativa, perché in funzione di esso si struttura la partecipazione, nel modo e nel tempo, alla cooperativa. La partecipazione è regolamentata, all'interno dell'organizzazione cooperativa, in vista della mutualità. Da ciò si può trarre, infatti, che «è» organizzazione cooperativa quella che regola la partecipazione del singolo per un vantaggio patrimonialmente valutabile; e dunque la mutualità, intesa come fenomeno di organizzazione, impone determinati requisiti soggettivi nei soci-cooperatori. Rovesciando i termini del problema inizialmente posto, e osservando le diverse tipologie di realtà, si potrebbe ritenere che sono i soggetti, organizzando e regolamentando la struttura cooperativa sulla base dei comuni interessi, a scegliere il vantaggio e il modo mediante cui ottenere tale vantaggio.

Con altre parole si potrebbe dire che sono i soggetti che determinano l'ambito di applicazione della l. 3.4.2001, n. 142; ed ancora, sono i soggetti che, lavorando, determinano l'assoggettamento al regime del 2001 del proprio lavoro. E, infatti, «il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro, in forma su-

bordinata o autonoma o in qualsiasi forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali» (art. 1, comma 3, l. 3.4.2001, n. 142). Il “comunque” dell’ultimo capoverso ha un significato preciso: è assimilabile all’espressione “in ogni caso”; il socio stabilisce (al momento dell’adesione o successivamente) un contratto di lavoro mediante il quale in ogni caso/comunque deve realizzare il vantaggio economico “egoistico”, contribuendo al raggiungimento dello scopo sociale. Ma il problema, posto in questi termini, allora non è riferibile al tipo (oggettivamente inteso) di cooperativa. Il problema, almeno per la legge del 2001, esiste in funzione del lavoro prestato⁹⁴. Per essere ancor più chiari, il problema esiste in relazione al soggetto che presta il lavoro in cooperativa. Ed è quel lavoro, secondo la riforma del 2001, nella sua morfologia o proiezione nella realtà, che va analizzato per capire come è assorbito dallo schema causale del contratto di lavoro, distinguendo la posizione del socio lavoratore da quella di chi non è socio lavoratore.

E poi, con riferimento alla posizione del socio lavoratore – tema che qui specificatamente intendiamo analizzare – si potrà ulteriormente discernere il caso del socio lavoratore operante nell’ambito della mutualità dal caso del socio lavoratore non operante nell’ambito della mutualità.

Il lavoro del socio cooperatore è un fatto dell’organizzazione cooperativa, certamente inerente a essa per le modalità di svolgimento organizzativo, ma in ogni caso svincolato per la modalità di svolgimento in sé. Per questo il lavoro del socio cooperatore diviene, almeno secondo le logiche del legislatore del 2001, fatto dell’organizzazione, “comunque” attratto da un contratto di lavoro. Questa *vis attractiva*⁹⁵ che il contratto esercita verso il lavoro – meglio, verso “quel” lavoro in cooperativa – dimostrerebbe la sussistenza dei profili di meritevolezza del fenomeno. Il contratto, subordinato o autonomo, assorbendo il lavoro, permette di ricollegare quel fatto agli effetti voluti dalla legge e dal contratto collettivo. Si tratta, però, di un contratto di lavoro, il cui tipo è fissato dal regolamento interno di cui all’art. 6, l. 3.4.2001, n. 142.

Il tema centrale allora è riferito non al contratto di lavoro o al tipo di lavoro, ma, più correttamente al contratto di lavoro che è reso compatibile con l’assetto organizzativo della cooperativa proprio dal regolamento interno di cui all’art. 6, l. 3.4.2001, n. 142, il quale permette di attuare “in forma alternativa” rapporti di lavoro con i soci lavoratori.

E del resto è noto che quella *vis attractiva* del contratto di lavoro, almeno nell’ordinamento italiano, non è superabile⁹⁶.

Difatti è il regolamento interno a porre il lavoro in una situazione di rilevanza giuridica ai fini della mutualità realizzata dalla cooperativa. Questo perché l’espressione “in forma alternativa” di cui all’art. 6, l. 3.4.2001, n. 142 delinea oltre che la necessità⁹⁷ di «specificare le modalità concrete che contraddistinguono, appunto alternativamente, l’una figura di rapporti di lavoro che l’altra», anche la possibilità di individuare il lavoro, nel senso di tipo contrattuale, più adatto ad attuare la mu-

tualità. Questa possibilità è stata resa ancor più evidente dall’introduzione dell’istituto della certificazione⁹⁸ del regolamento interno ex art. 83 del d.l. 20.9.2003, n. 276.

Tale operazione, estesa «all’atto di deposito del regolamento interno», riguarda la «tipologia dei rapporti di lavoro attuati o che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori».

Il contenuto del regolamento, fissando i tipi di lavoro in ragione del fine mutualistico, diviene, secondo il legislatore del 2003, oggetto della procedura di certificazione, la quale, focalizzata su un atto/delibera di un organo collegiale della cooperativa, dovrebbe misurare la congruità dei tipi di lavoro rispetto alla mutualità prefissata.

Deve aggiungersi a questa riflessione sul tema centrale riferito al contratto di lavoro reso compatibile con l’organizzazione che la misura di questa compatibilità è data dal regolamento il quale gestisce ciò che di seguito sarà chiamato “diritto/dovere matrice”: il socio lavoratore mette a disposizione le proprie capacità professionali, il regolamento assorbe e gestisce questo diritto/dovere.

Il regolamento interno, dunque, seguendo questa idea, è da assumere come punto di partenza dell’analisi del lavoro in cooperativa, anche in una visione delle criticità di quella *vis* che permette l’attrazione di esso verso un certo contratto.

4. Organizzazione della gestione di servizi tra regolamento interno, piano di avviamento e piano di crisi aziendale. Il divisibile e l’indivisibile. Cooperativa come organismo di integrazione dell’attività individuale nella teoria sul lavoro dei soci: ipotesi e argomentazioni.

La cooperativa possiede tutte le caratteristiche di un organismo di integrazione dell’attività individuale⁹⁹. Tale attività, sfociando nel regolamento interno, strumento dell’organizzazione cooperativa nel suo complesso, definisce le «tipologie dei rapporti che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori» (art. 6, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142). Organismo di integrazione dell’attività individuale significa, per gli spazi che il regolamento può ricavare nell’ambito dell’organizzazione della cooperativa, attuazione del principio di sussidiarietà. Perciò il regolamento ha un solo limite: esso non può contenere disposizioni derogatorie peggiorative (in *pejus* per l’art. 6, comma 2, l. 3.4.2001, n. 142) del solo trattamento economico minimo stabilito per il lavoro subordinato dalla contrattazione collettiva nazionale di settore o categoria affine, e per il lavoro autonomo da contratti/accordi “specifici” o dalla media in uso per prestazioni “analoghe”. Ponendo il regolamento al centro della nozione di cooperativa quale organismo di integrazione dell’attività individuale si possono rilevare beni/servizi divisibili e beni/servizi indivisibili della cooperativa. Quelli indivisibili ricadono in ogni caso su tutti i soci.

Parte della gestione di ciò che è indivisibile è rimesso al regolamento, il quale disciplina i rapporti tra società e soci, determinando «i criteri

e le regole inerenti allo svolgimento dell'attività mutualistica» (art. 252 l.c.c.). Il regolamento, per la medesima ragione, deve indicare i contratti collettivi applicabili nel caso di lavoro subordinato¹⁰⁰ e le norme di legge alle quali sono assoggettati i tipi di lavoro “diversi da quello subordinato” (art. 6, comma 1, lett. a.c, l. 3.4.2001, n. 142). Il regolamento permette di gestire ciò che qui chiamiamo indivisibile, ed è, dunque, condizione essenziale per l'applicazione delle discipline protettive¹⁰¹. Esso specifica mansioni, profili professionali, e tecniche di inserimento professionale riferite al lavoro autonomo (secondo la lettera b, comma 1, dell'art. 6, l. 3.4.2001, n. 142, il regolamento deve contenere «le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative da parte dei soci, in relazione all'organizzazione aziendale della cooperativa e ai profili professionali dei soci stessi, anche nei casi di tipologie diverse da quelle del lavoro subordinato»). Il regolamento non può derogare in *pejus* i trattamenti economici minimi stabiliti da contratto collettivo per il lavoro subordinato e da accordi specifici o dalla media in uso per prestazioni analoghe per il lavoro diverso da quello subordinato. In forza della novella del 2003 (art. 9, lett. f), l. 14.2.2003, n. 30), dalla norma è stato espunto il concetto di “condizioni di lavoro”¹⁰². Il regolamento, così reimpostato per forza e incisività sulle norme del contratto collettivo, potrebbe, allora, derogare in *pejus* le condizioni di lavoro¹⁰³. Il che, secondo alcuni¹⁰⁴, sarebbe determinato proprio da quella alterazione delle fonti attuata dalla novella del 2003. Alterazione, però, che sarebbe giustificabile¹⁰⁵ «temporaneamente ed a fronte di esigenze di tutela effettiva del perseguimento dello scopo sociale». Casi di questo genere sono ricollegabili a due peculiari manifestazioni del potere regolamentare dell'assemblea: i piani di avviamento e i piani di crisi aziendale. Essi sono di centrale importanza per l'analisi che si intende effettuare sulla relazione tra potere regolamentare, gestione di servizi e lavoro dei soci di cooperativa.

- **Piani per la crisi e piani per l'avviamento.**

I piani di avviamento¹⁰⁶ di cui all'art. 6, comma 1, lett. f), della l. 3.4.2001, n. 142, possono essere annoverati tra gli strumenti organizzativi del lavoro nella cooperativa¹⁰⁷. Essi, infatti, sono disposti dall'assemblea, alla stregua del regolamento, e hanno il fine di «promuovere nuova imprenditorialità, nelle cooperative di nuova costituzione, [per le quali è prevista] la facoltà per l'assemblea della cooperativa di deliberare un piano d'avviamento alle condizioni e secondo le modalità stabilite in accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative».

Questi piani di avviamento, essendo posti in funzione di nuova occupazione, possono permettere una rimodulazione delle “condizioni” stabilite dai contratti collettivi. Di essi si è persino colta una natura pressoché simile ai piani di emersione del lavoro prestato irregolarmente¹⁰⁸. Pare, però, difficile sostenere, anche alla luce delle riforme sulla disciplina del 2003 (art. 9, lett. f, l. 14.2.2003, n. 30), che il piano di avvia-

mento, il quale con il regolamento condivide la natura di un atto/deliberata dell'assemblea, possa derogare in *pejus* le “condizioni” fissate dal contratto collettivo. Si potrà, invece, sostenere che il piano di avviamento, in conformità alle linee fissate dal contratto collettivo, possa rimodulare le condizioni a cui sono sottoposte le posizioni professionali dei soci lavoratori. Vi saranno, dunque, piani di avviamento che declinano nel caso specifico quanto definito dai contratti collettivi per «promuovere nuova imprenditorialità, nelle cooperative di nuova costituzione»¹⁰⁹.

I piani di avviamento, sebbene presentino caratteristiche di strumenti endo-aziendali, hanno, però, l'obiettivo di realizzare anche forme di mutualità esterna, essendo volte a migliorare i livelli di occupabilità generale.

Dal tema resta fuori, almeno per il momento, l'aspetto dei minimi retributivi da utilizzare ai fini contributivi¹¹⁰.

I piani di crisi aziendale¹¹¹ sono definiti dall'assemblea, alla stregua del regolamento, e sono diretti a salvaguardare «per quanto possibile, i livelli occupazionali» (art. 6, comma 1, lett. d, l. 3.4.2001, n. 142. La crisi è rilevata secondo le procedure della liquidazione coatta amministrativa e/o del fallimento¹¹²; non vi sono indicazioni specifiche su procedure di informazione e consultazione dei soci lavoratori. Tuttavia si può ritenere applicabile anche al caso di specie, ove siano rilevabili i requisiti quantitativi riferibili al personale, la disciplina di cui al d.l. 6.2.2007, n. 25¹¹³. Il che è confermato dal quadro generale in cui è incastonato il Reg. CE 22.7.2003, n. 1435/2003 sulla società cooperativa europea. Il piano di crisi aziendale viene attuato con la possibilità di riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi¹¹⁴, il divieto di distribuzione di utili, e/o forme di apporto anche economico da parte dei soci lavoratori in proporzione alle disponibilità ed alle capacità finanziarie di ciascuno (art. 6, comma 1, lett. e, l. 3.4.2001, n. 142). L'apporto, che può essere anche economico, è uno dei sintomi più evidenti dell'impatto del lavoro sull'assetto mutualistico della cooperativa. Tale apporto, che va la di là dei sacrifici, anche eventuali, correlati al trattamento economico integrativo e alla distribuzione degli utili, deve provenire specificatamente dai soci lavoratori, i quali – per orientamento consolidato¹¹⁵ – sono ricompresi nella categoria più ampia dei soci operatori. L'apporto deve essere in ogni caso proporzionato alle disponibilità e alle capacità finanziarie del socio lavoratore. Ciò si pone come unico limite al potere dell'assemblea. Questo limite deve, tuttavia, essere indicato e specificato, per casi e tipologie di soci, dal regolamento.

L'apporto economico potrebbe coincidere con mezzi già in uso (ad esempio il prestito dei soci¹¹⁶); nell'ambito di una visione più drastica sul tema si potrebbe, però, ritenere possibile porre in essere forme di apporto economico non classificate dal legislatore.

I problemi¹¹⁷ che sono stati rilevati sono riferibili all'an e al quantum degli apporti economici e all'incidenza che essi potenzialmente potrebbero avere sul minimo retributivo fissato dal contratto collettivo. Il che, secondo questa tesi, potrebbe comportare un'indiretta incisione

negativa sul trattamento economico minimo in ragione del quantum definito, per via regolamentare dall'assemblea, da corrispondere a favore della società. Lo scontro tra provvedimento regolamentare, che potrebbe derogare i minimi, e contrattazione collettiva provocherebbe una dinamica assimilabile ad un certo «potere di disposizione di diritti che dovrebbero ritenersi già facenti parte del patrimonio dei singoli soci».

Pare, tuttavia, che questa impostazione non colga nell'indicazione legislativa l'intento di coinvolgimento, attuato mediante il rapporto sociale, dei soci lavoratori rispetto alle sorti della cooperativa.

Ma se queste sono prove di elaborazione teorica, nei fatti vi sono stati segnali che assecondano più quell'intento di coinvolgimento mediante apporto a incidenza negativa sul minimo che le logiche di inderogabilità del contratto collettivo. Difatti alcuni modelli di regolamento hanno impostato la materia, fissando come limite valicabile all'apporto economico, seppur in via percentuale, il minimo contrattuale¹¹⁸.

In questa prospettiva si è posto anche il Ministero del Lavoro. In una recente Risposta ad Interpello (6.2.2009, n. 7 - Prot. 25/1/0001720) il Ministero ha, infatti, confermato l'impostazione secondo cui il piano di crisi aziendale può incidere su istituti retributivi (le ferie, le festività, i permessi, il TFR, il ROL, la 13^a e 14^a mensilità) fissati dalla contrattazione collettiva nazionale e/o da leggi¹¹⁹. Il Ministero, evidenziando l'eccezionalità della misura e la necessità di fornire un quadro di informazione congruo ai soci, ha ammesso che questo sacrificio, il quale richiamerebbe i criteri dell'art. 53 Cost., può essere riferito al minimo retributivo determinando una riduzione di esso per un certo tempo, nell'ambito del rispetto della democraticità interna della cooperativa e per oggettivi fatti di crisi.

Nella medesima Risposta ad Interpello, il Ministero definisce il piano di crisi aziendale in termini di «strumento di natura prettamente endo-societaria con il quale i soci, riuniti in assemblea, decidono le soluzioni da adottare per far fronte alle difficoltà emergenti». Così si corrobora, anche per il piano di crisi aziendale, «la più ampia libertà di intervenire per preservare il benessere economico ed i livelli occupazionali della società».

Diverso è l'approccio quando si tratta di apporto non economico. Esso ricadrebbe direttamente nella relazione di mutualità, concretizzandosi in maggior lavoro per la cooperativa o in ulteriore lavoro per la cooperativa. Non si esclude la possibilità di ricorrere, infatti, a ulteriori rapporti di lavoro, ove sia possibile per capacità e disponibilità, tra socio e cooperativa.

• **Il regolamento per l'effettività della base sociale e dello scambio mutualistico. Il regolamento nell'oggetto "dilatato" del contratto di cooperativa. I soci lavoratori mettono a disposizione le proprie capacità professionali.**

La natura mutualistica della cooperativa deve esser verificata in relazione all'effettività della base sociale e dello scambio mutualistico tra

socio e cooperativa (art. 7, comma 1, lett. b, n. 2, l. 3.4.2001, n. 142). Effettività che, tramutandosi in correttezza dei rapporti di lavoro instaurati con i soci, viene misurata sulla base della rispondenza di tali rapporti «rispetto al regolamento ed alla contrattazione collettiva di settore» (art. 7, comma 1, lett. f, n. 6, l. 3.4.2001, n. 142).

Il regolamento, e all'occorrenza i piani di crisi o di avviamento che ad esso possono essere correlati, assorbendo la volontà dell'assemblea, volgendo l'assetto organizzativo agli obiettivi di mutualità e gestendo il lavoro in relazione a questi obiettivi, permette di far rilevare l'essenza del lavoro in cooperativa. Anzi è forse lo strumento principale per realizzare indagini sul lavoro in cooperativa. Da queste indagini sul regolamento, e su ciò che deriva da esso in termini gestionali del lavoro, si dovrà distinguere tra vantaggi che si realizzano nell'ambito del rapporto mutualistico e vantaggi che si realizzano nel rapporto di lavoro. I primi possono essere indivisibili. I secondi sono sempre divisibili. Il regolamento è volto alla gestione dei primi.

Questa distinzione ha in sé un dato da cui muoversi per delineare l'ipotesi, già evocata, secondo cui il lavoro in cooperativa del socio, essendo riferito, in quanto determinato e collegato, al regolamento ex art. 6, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142, è nel contempo (i) prestazione di facere strumentale all'attività mutualistica della cooperativa; (ii) prestazione di facere in relazione al rapporto sociale; (iii) prestazione di facere partecipativo. In questo contesto teorico si possono proporre le argomentazioni sull'idoneità del contratto plurilaterale¹²⁰ a essere inteso alla stregua di un "metodo" per far affiorare limiti e potenzialità della nozione e della disciplina del lavoro prestato in cooperativa dal socio. Nozione e disciplina saranno analizzate così come sono state definite dal legislatore nel 2001, rilette dalla giurisprudenza ed interpretate dalla prassi in questo decennio. Il contratto plurilaterale, seguendo una dottrina equilibrata¹²¹, è strumento per realizzare interessi comuni. Anzi, in una prospettiva ancor più corretta, il contratto plurilaterale è caratterizzato da una «plurilateralità a cerchio chiuso tra i contraenti»¹²². Qui, per i fini di questo studio, sono rilevanti alcune indicazioni di fondo che da questa figura possono esser tratte per la ricostruzione del lavoro in cooperativa.

Restano, dunque, sullo sfondo le tesi autorevoli che riportano la cooperativa nel contratto plurilaterale con comunione di scopo, o contratti associativi¹²³. Il che aveva permesso di evidenziare che la cooperativa, funzionale all'acquisizione diretta da parte del socio del lucro/vantaggio cooperativo, «si presenta così come un organismo di categoria; come un'organizzazione di una comunione di interessi preesistente, mentre nella società la comunione di interessi può nascere anche solo in virtù del contratto». E per questo che si affermava che «la mutualità è proprio un fenomeno di organizzazione di categoria»¹²⁴. Si tratta di uno sfondo molto articolato, la cui analisi conduce a distinguere rispetto al fenomeno cooperativo le teorie di coloro¹²⁵ che ritengono sussistente (i) un collegamento tra società cooperativa e gruppo sociologico; (ii) un interesse della categoria (e non un interesse

“di categoria”); (iii) un interesse di gruppo (e non solo delle parti); (iv) un’impresa anche al servizio di portatori di bisogni analoghi (di gruppo o di categoria); dalle teorie di coloro¹²⁶ che osservano che (i) lo scopo mutualistico è causa contrattuale e sociale; (ii) la mutualità ha un carattere positivo (e non sociologico-aprioristico); (iii); il bisogno dei soci è specifico e pertanto comune anche ad altri che condividono quella partecipazione sociale.

Tre sono le peculiarità centrali del contratto plurilaterale: la comunanza degli interessi delle parti; il numero variabile e potenzialmente indeterminabile delle parti; la circolarità delle posizioni (interessi, prestazioni, attività) che rendono possibile la soddisfazione dell’interesse di tutte le parti e di ciascuna di esse¹²⁷. Da tali peculiarità si deduce che conferimenti/prestazioni delle parti e divisione degli utili appartengono alle fasi ulteriori del contratto plurilaterale.

La divisione degli utili, o ripartizione dei vantaggi, anche economici, si ravvisa nei fenomeni collegati al contratto plurilaterale: nel caso di ente lucrativo, la ripartizione è prefissata per quote; nel caso di ente non lucrativo, la ripartizione avviene in ragione della partecipazione o utilizzazione dei servizi/beni. Vige, inoltre, il principio della fungibilità della prestazione, la quale è rilevante solo se considerata essenziale ai fini della realizzazione dell’interesse di tutte le parti e di ciascuna di esse (artt. 1420, 1446, 1459, 1466 c.c.).

Le prestazioni, che sono strumentali rispetto agli interessi da realizzare, sono, dunque, elementi della vicenda giuridica derivante dal contratto plurilaterale.

Queste prestazioni si inseriscono nell’organizzazione: le prestazioni di ciascuna parte sono destinate allo svolgimento di una certa attività, rispetto alla quale organi appositi sono preposti. Sulle prestazioni viene, inoltre, affermata la teoria secondo cui nei contratti plurilaterali la struttura della causa sarebbe composta di una certa elasticità. Questa elasticità permetterebbe l’assorbimento delle prestazioni attuate in un contratto plurilaterale, tanto da far perdere i caratteri propri e tipici di esse in vista del raggiungimento dello scopo¹²⁸. In questo, invero, e nella dinamica - (i) prestazioni - (ii) organizzazione dell’attività - (iii) interessi, che è propria del contratto plurilaterale, si vuole cogliere già un primo spunto per far affiorare i limiti e le potenzialità delle nozioni di cui si è detto. Nella dinamica accennata è l’attività, oggetto¹²⁹ del contratto plurilaterale, a determinare, mediante una propria dilatazione, il collegamento tra prestazioni e interessi.

Questa dilatazione dell’oggetto contrattuale è, in altre parole, il farsi dell’attività, che si concreta in prestazioni, organizzazione delle attività e risultato delle attività. Elementi volti a soddisfare gli interessi di tutti e di ciascuno.

È una dilatazione utile a ricomprendere il fenomeno del lavoro in cooperativa nella sua interezza. Il regolamento, infatti, rifluisce in quell’oggetto dilatato del contratto. Ed è proprio nel regolamento che la dinamica “prestazioni/organizzazione dell’attività/interessi” trova il punto di equilibrio per realizzare il fine mutualistico.

Da quella dinamica, se applicata al lavoro in cooperativa del socio, si può cogliere che si è di fronte a una prestazione che ha in sé tre aspetti: (i) prestazione di facere strumentale all’attività mutualistica della cooperativa; (ii) prestazione di facere in relazione al rapporto sociale; (iii) prestazione di facere partecipativo.

facere complesso		
facere strumentale all’attività mutualistica	facere in relazione al rapporto sociale	facere partecipativo

Al primo aspetto della prestazione si applicheranno, ex art. 6, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142, le discipline di tutela, enucleabili da legge, da contratto individuale e collettivo di lavoro e da regolamento; il secondo consiste nel non compiere atti in contraddizione con l’essere della cooperativa; il terzo coincide con le attività che, permettendo di realizzare alla cooperativa un risultato, danno luogo a forme di coinvolgimento del socio lavoratore.

L’art. 1 della l. 3.4.2001, n. 142 diviene, allora, centrale nelle argomentazioni che seguono: (i) il rapporto mutualistico ha a oggetto la prestazione di lavoro del socio; (ii) questa prestazione è inserita nell’organizzazione cooperativa mediante le disposizioni del regolamento interno.

Al verificarsi di queste vicende, il socio, che diviene socio-lavoratore, mette a disposizione della cooperativa le proprie capacità professionali (riferite alla posizione professionale) anche in relazione al tipo di attività, allo stato dell’attività, alla quantità di lavoro ancora disponibile nell’ambito della cooperativa. Nel mettere a disposizione tali capacità, il socio lavoratore (i) concorre alla gestione di impresa; (ii) partecipa all’elaborazione di programmi; (iii) contribuisce al capitale sociale; (iv) partecipa al rischio, ai risultati e alla decisione sui risultati. I tre aspetti della prestazione si condensano nel “facere” (unico, sebbene complesso), il quale è sempre assorbito dal rapporto mutualistico. Ed è in questo rapporto che si inserisce quello di lavoro, in via strumentale e secondaria, tanto che l’art. 2 della l. 3.4.2001, n. 142 ammette l’applicazione della tutela reale solo nel caso di licenziamento non correlato all’esclusione dall’assetto sociale del socio.

Nel rapporto mutualistico entra, invece, come dovere non generico quello di mettere a disposizione della cooperativa le proprie capacità professionali, secondo quei criteri già detti, restando così uno spazio tra comportamento doveroso e lavoro prestato. Perciò questo spazio è determinante per quel facere unico e complesso: a fronte di un’iniziale posizione di un comportamento futuro¹³⁰ (dovere/impegno a mettere a disposizione la capacità professionale), vi è un potere opposto, negativo, di non stabilire un ulteriore rapporto di lavoro, o, quello positivo, di stabilire un ulteriore rapporto di lavoro. Potere che è ovviamente del socio lavoratore, ma anche della cooperativa-organiz-

zazione datoriale. La qualifica di doverosità ricade solo sull'impegno a mettere a disposizione la capacità professionale; non ricadrà sulla prestazione di lavoro perché non esiste un modo per vincolare (rendere doveroso) l'impegno a stabilire un ulteriore rapporto di lavoro¹³¹. Questa è una scissione temporale e concettuale assai rilevante; vi è, in primo luogo, l'impegno a mettere a disposizione le proprie forze/capacità, e successivamente la prestazione di lavoro, su offerta della cooperativa. L'impegno a mettere a disposizione la capacità professionale, che è nel contempo diritto e dovere giuridico, è disciplinato dal regolamento, il quale, inserito nella dinamica del contratto di cooperativa, è parte dell'oggetto dilatato di quel contratto plurilaterale. L'ulteriore rapporto di lavoro è vicenda successiva, collegata a un potere negativo o positivo di formare un contratto di lavoro tra socio e cooperativa, in relazione a tipo di attività e alla quantità di lavoro disponibile.

L'effetto si riduce, in questa concezione del fenomeno, alla vicenda che segue il mettere a disposizione la propria capacità professionale. Nulla di più. Anzi questo è il centro della posizione professionale del socio lavoratore, il quale, essendo socio, mette (*melius* "si obbliga a mettere") a disposizione le proprie capacità, e dunque (i) concorre alla gestione di impresa; (ii) partecipa all'elaborazione di programmi; (iii) contribuisce al capitale sociale; (iv) partecipa al rischio, ai risultati e alla decisione sui risultati.

Il regolamento interno, dunque, disciplina un assetto tipico da diritto/dovere giuridico (mettere a disposizione le capacità), e ordina (anche successivamente nel tempo), e sempre e solo in relazione al potere negativo o positivo del socio/individuo, l'assetto del contratto di lavoro cooperativo.

Tale lettura riporta all'esegesi del contratto plurilaterale, la quale permette di intravedere nel contratto di cooperativa, e nel relativo oggetto, in cui si pone anche il regolamento, una capacità costitutiva di organizzazione nonché una capacità regolativa di attività a fine mutualistico, ed anzi tendenzialmente normativa di rapporti ulteriori mediante il quale si attua quel fine¹³².

Il regolamento, essendo la misura dell'effettività della base sociale e dello scambio mutualistico tra socio e cooperativa (art. 7, comma 1, lett. b, n. 2, l. 3.4.2001, n. 142), è chiamato a disciplinare, dunque, l'atto iniziale di quel lavoro in cooperativa. L'atto iniziale è l'impegno (nel senso di diritto/dovere) a mettere a disposizione le capacità.

Da tale atto iniziale deriverà il lavoro in sé e dunque quel fare unitario e complesso che si concretizzerà anche nel concorrere alla gestione di impresa, nel partecipare all'elaborazione di programmi, nel contribuire al capitale sociale, nel partecipare al rischio, ai risultati e alla decisione sui risultati.

È atto iniziale perché da esso deriverà il debito di lavoro a cui è tenuto il socio lavoratore, il quale porta con sé anche l'impegno mutualistico della società cooperativa a fornire occasioni di lavoro.

Non vi è l'uno senza l'altro nella radice mutualistica da cui si dipana questo atto iniziale: l'art. 6, comma 1, lett. b, l. 3.4.2001, n. 142 ha im-

posto di fissare mediante regolamento i profili professionali e le modalità di svolgimento proprio per "cristallizzare" il momento del debito di lavoro rispetto allo scopo mutualistico dell'organizzazione cooperativa. Sebbene si tratti di atto iniziale, il diritto/dovere di mettere a disposizione le proprie capacità professionali perdura sino a quando sussiste il rapporto sociale (ex art. 1, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142).

Essendo, difatti, connaturato al rapporto sociale – e non al rapporto di lavoro, come ad esempio nel caso dell'obbligo di risposta di cui al lavoro intermittente di cui al d.l. 10.9.2003, n. 276, artt. 33 ss.¹³³ – il mettere a disposizione le proprie capacità professionali riguarda continuamente la posizione professionale del socio lavoratore che sia senza lavoro. Per converso, nella dottrina più attenta, non è mancata l'occasione per configurare quel diritto/dovere in termini di mero obbligo a concludere un contratto di lavoro, laddove la cooperativa abbia offerto una posizione, nel rispetto del regolamento, al socio lavoratore¹³⁴.

Più al fondo si sarebbe di fronte a una posizione di un comportamento futuro che, data l'offerta di lavoro (ipotesi di fatto), il diritto reputa doveroso. Anche in questo elemento si potrebbe rileggere, seguendo la pista del contratto plurilaterale, la tendenza normativa del regolamento sui rapporti ulteriori.

• **I soci lavoratori concorrono, partecipano, contribuiscono: linee sul diritto a collaborare alla gestione dell'impresa. Regolamento e formalismo nelle realtà organizzative. Critica.**

La premessa di questa parte dell'elaborazione, consequenziale alla precedente, non solo per ragioni di ordine espositivo, deve essere rintracciata nella sostanza del diritto a collaborare alla gestione dell'impresa.

L'art. 46 Cost., ove si ritrova il riconoscimento di questo diritto, rinvia alla nozione di lavoratore; secondo alcuni¹³⁵, data l'attuazione possibile del principio costituzionale, tale lavoratore non sarebbe subordinato, anzi, seguendo la Corte costituzionale¹³⁶, dovrebbe trattarsi di un lavoratore che, esercitando un certo potere di controllo sull'organizzazione produttiva e soddisfacendo il proprio interesse individuale giuridicamente tutelato¹³⁷, inerisce a un contratto associativo. È stato notato¹³⁸ però, che viceversa la l. 3.4.2001, n. 142 stabilisce i contenuti di questi diritti/doveri nell'ambito del rapporto sociale, non in quello del rapporto di lavoro. Il che permette di svolgere due osservazioni preliminari, di cui la prima è di carattere generale e la seconda è posta in termini di critica.

La Costituzione (art. 46) collega il diritto a collaborare alla gestione dell'impresa al contratto di lavoro (negozio di scambio)¹³⁹; la medesima Costituzione (art. 45) non pone criteri per determinare il contenuto di quel diritto nell'ambito del lavoro in cooperativa; l'art. 45 citato, infatti, si limita a dichiarare che la "Repubblica" riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e ad affidare alla "legge" la promozione di essa mediante mezzi idonei. La riforma del

2001, essendo legge a finalità promozionale libera di determinare tali mezzi idonei, ha rinviato i contenuti dei diritti/doveri di partecipazione al rapporto sociale, individuando alcuni schemi tematici da sviluppare ulteriormente nelle realtà sociali mediante il regolamento interno.

La divaricazione tra principio ex art. 46 Cost. e lavoro in cooperativa, data questa scelta del legislatore del 2001, è, dunque, intuibile.

Dal che emerge come la fattispecie di cui all'art. 45 Cost., realizzata dalla l. 3.4.2001, n. 142, non permette di cogliere coincidenze con la fattispecie di cui all'art. 46 Cost., la quale impone un principio da attuare, nei modi e nei limiti delle leggi, in via generale, a prescindere dal tipo di lavoro.

Questi diritti e poteri, e la correlata assunzione da parte dei singoli soci del rischio d'impresa, determinando la posizione professionale del socio lavoratore ed essendo essi disciplinati dal regolamento, costituiscono esclusivamente il rapporto sociale, il quale è composto – come detto sopra – anche da un *facere partecipativo*.

Quel *facere*, però, almeno come realizzato oggi nell'ordinamento giuridico dalla l. 3.4.2001, n. 142, non coincide con la collaborazione alla gestione delle aziende di cui all'art. 46 Cost. La collaborazione alla gestione delle aziende è altro rispetto al *facere partecipativo* che la riforma del 2001 ha voluto attuare, in termini di “mezzo più idoneo”, per la promozione della cooperazione e della relativa funzione sociale. Ed è qui che la posizione professionale del socio lavoratore si presenta nella propria unicità “complessa”. Rapporto sociale e rapporto di lavoro sono ricondotti mediante il regolamento interno in questa posizione professionale, il quale dovrebbe soccorrere (non marginalmente) nell'attività di individuazione dei contenuti del diritto/dovere di partecipazione. Soccorso che potrebbe permettere il superamento di quel certo formalismo che si legge nei tipi di regolamento analizzati per questa ricerca, nei quali si ritrova una mera ripetizione di questi contenuti, senza alcuna istanza di differenziazione, anche migliorativa, in ragione degli interessi dei soci e/o dell'organizzazione cooperativa. Posto ciò, si vede il problema. Il regolamento interno, nell'esplicare le proprie funzioni, dovrebbe constatare ciò che è irriducibile in ciascuna organizzazione cooperativa, misurare gli interessi che stanno alla base del fenomeno specifico e ri-ordinare l'assetto distinto dei contratti di lavoro che seguiranno.

Il tipo di lavoro, autonomo o subordinato, sarebbe, in questo modo, reso compatibile con l'organizzazione e gli interessi correlati proprio dal regolamento interno (nonché dai piani di crisi e di avviamento nei casi di cui si è detto).

Ed è in quel regolamento interno che il singolo vedrà proiettato il proprio diritto/dovere di partecipazione; proiezione che diviene composizione “fluttuante” di diritti e di doveri giuridici anche in relazione al contratto di lavoro. Critica è invece la valutazione sulla realtà degli attuali regolamenti interni, i quali, impostati per ripetizione e sovrapposizione concettuale, non hanno realizzato l'obiettivo per cui sono stati disegnati dal legislatore.

Nelle aree tematiche dell'art. 1, comma 2, l. 3.4.2001, n. 142 si intravedono spunti importanti per migliorare quei regolamenti e, dunque, il lavoro in cooperativa. La lett. a, dell'art. 1, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142 stabilisce il diritto/dovere del socio lavoratore di concorrere alla gestione dell'impresa societaria con scopo mutualistico. Si tratta, però, di un concorso “anomalo” alla gestione: esso non può esser inteso ovviamente in termini di collaborazione alla gestione di impresa ex art. 46 Cost. per le ragioni dette; non è neanche collaborazione in sé, essendo il diritto “vincolato” a un contenuto specifico («partecipando alla formazione [...]»); non è gerarchicamente superiore, almeno in quella norma, ad altre posizioni giuridiche indicate dal medesimo legislatore, in quanto i contenuti non solo sono parzialmente coincidenti con la lettera b,c, del comma 1, art. 1, l. 3.4.2001, n. 142, ma coesistono con la lettera d) di questa norma, nella quale si riscontra un aspetto che, pur non essendo prettamente partecipativo («mettono a disposizione le proprie capacità professionali»), è stato inteso quale matrice centrale del *facere partecipativo*.

In proposito deve dirsi preferibile la configurazione di questo concorso alla gestione in termini di diritto/dovere parallelo ad altri diritti/doveri, stabiliti nella norma e potenzialmente nel regolamento, il cui contenuto è limitato alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura di direzione dell'impresa. È, però, una configurazione che già sussiste all'interno della struttura organizzativa della cooperativa, essendo l'art. 2521, comma 3, n. 10, c.c., l'art. 2526 c.c., gli artt. 2538 - 2545 bis c.c. regole da cui, nei casi specifici, si evincono modelli e diritti partecipativi e amministrativi. Da queste regole, e solo da queste a rilievo giuscommercialistico, si possono inferire questi modelli e questi diritti: la dizione della l. 3.4.2001, n. 142 è meramente indicativa di un principio generale, non incidente sull'assetto societario, anzi rimesso alle regole da cui questo assetto è disciplinato. I soci lavoratori, nel concorrere alla gestione partecipando alla formazione degli organi sociali, si atterranno, dunque, alle regole in materia di governance delle cooperative definite nel codice civile¹⁴⁰.

La lett. b, dell'art. 1, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142 stabilisce il diritto/dovere del socio lavoratore di partecipare all'elaborazione di programmi di sviluppo, alle decisioni sulle scelte strategiche e alla realizzazione dei processi produttivi aziendali. Anche in questo caso si potrà rilevare che non esiste un modello ad hoc per i soci lavoratori. Non esiste un modello partecipativo più forte di quello o di quelli che gli altri soci potrebbero percorrere. È il dato giuscommercialistico che regola anche questa materia: i soci lavoratori, alla stregua degli altri soci, possono esercitare i diritti di informazione ex art. 2545 bis c.c. (nelle cooperative s.p.a., consultazione dei libri sociali, del libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, e del libro delle deliberazioni del comitato scientifico), i diritti amministrativi mediante l'assemblea (art. 2538, comma 2, c.c.), ove il sistema di voto pro capite (con le peculiarità di cui all'art. 2526 c.c. e all'art. 2542, comma 2, c.c.) resti centrale nelle vicende gestorie, o ancora mediante

il sistema di amministrazione, nel quale è rilevante l'obbligo di avere il consiglio di amministrazione formato in maggioranza da soci cooperatori, e i diritti delle minoranze tutelati ex art. 2545 *quinquiesdecies* c.c. (controllo giudiziario).

La lett. c, dell'art. 1, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142 stabilisce il diritto/dovere del socio lavoratore di contribuire alla formazione del capitale sociale e di partecipare al rischio di impresa, ai risultati economici e alle decisioni sulla loro destinazione. Per correttezza di impostazione anche in questo caso si deve confermare la linea sin qui assunta: il socio lavoratore non è titolare di una posizione diversa da quella degli altri soci nel caso di contribuzione alla formazione del capitale sociale, partecipazione al rischio di impresa e ai risultati di essa. Non vi è un collegamento tra questa norma e la lett. d, comma 1, art. 6, l. 3.4.2001, n. 142, ove si stabilisce l'attribuzione all'assemblea del potere di deliberare forme di apporto anche economico in caso di crisi aziendale, essendo quest'ultima materia attinente al trattamento economico e non al profitto derivante dal rapporto sociale.

Qui, invero, si tratta di un certo assetto, regolato dal diritto commerciale, relativo alle azioni (art. 2525 c.c.) nonché agli strumenti finanziari e ad altri titoli di debito (art. 2526 c.c.) che permettono ai soci, anche lavoratori, di contribuire alla formazione del capitale sociale, prendendo il rischio di impresa e gli eventuali risultati. A tali schemi si aggiungono, nella logica che in questo ambito il diritto commerciale governa, quelli utilizzati dai soci sovventori¹⁴¹ e dagli azionisti di partecipazione cooperativa¹⁴².

NOTE ALLA SEZIONE I

- ¹ L'espressione "prestazione mutualistica" si coglie nell'art. 5, comma 2., della l. 3.4.2001, n. 142, come novellato dall'art. 9 della l. 14.2.2003, n. 30. Per la giurisprudenza la nozione di "prestazione mutualistica" coincide con «il complesso delle attività a monte ed a valle dell'esercizio materiale della prestazione lavorativa da parte del socio, con esclusione, quindi, del solo lavoro prestato» (si v. Tribunale di Pavia, sez II, 16.3.2007; in senso conforme si v. le sentenze del Tribunale di Milano, 17.6.2004; Tribunale di Padova, 6.12.2005; Tribunale di Genova, 22.12.2005); si v. anche Cass. 18.1.2005, n. 80 che riferisce di una nozione di prestazione mutualistica da intendersi in senso stretto, con impossibilità di estensione a ciò che attiene ai «diritti sostanziali e previdenziali del lavoratore».
- ² Si tenga presente che la l. 3.4.2001, n. 142 è riferita alla revisione della "posizione" del socio lavoratore ("Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore"). Sulla nozione di posizione del lavoratore o, più correttamente, di "posizione professionale" si rinvia allo studio di Prosperetti U., La posizione professionale del lavoratore subordinato, Mi-

lano, 1958, dalla cui analisi sul lavoro si coglie che nel sistema ordinamentale vi è un riferimento al «prestatore di lavoro subordinato in una forma che non è propria di una regola la quale stabilisca i diritti e gli obblighi di una parte di un contratto, bensì sembra riguardare una figura soggettiva dotata di una autonoma rilevanza nell'ordinamento giuridico indipendentemente dall'attualità della situazione nel contratto tipico che la qualifica» (p. 3), aggiungendo che si tratta di una posizione professionale «nel senso di una posizione giuridica qualificata da una attività professionale, pur soltanto potenziale, appartenente al tipo generale degli status» (p. 4), rispetto alla quale ciò che interessa è la «rilevanza tipica, comunque denominata, di un modo di essere del soggetto, che è caratterizzato non dalla necessità e dalla stabilità, bensì da una semplice occasionalità almeno formale, e che tuttavia lo qualifica come presupposto per l'applicabilità di certe norme» (p. 30). Posizione professionale (o status) intesa, dunque, come presupposto per l'applicazione di norme, a cui segue il determinarsi di effetti giuridici.

- ³ La nozione di "status" si coglie efficacemente nelle riflessioni di MIELE G., *Principi di diritto amministrativo*, Padova, 1953 il quale imposta il tema in termini di presupposto per l'applicazione al soggetto, che mediante lo status si qualifica, di «una serie di norme giuridiche o non giuridiche, le quali vengono così a costituire a tutti i soggetti in possesso di quello status una situazione giuridica uniforme e omogenea» (pp. 65-66). In generale su questa nozione di status si v. SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 2002, pp. 23-24, NICOLÒ R., *Istituzioni di diritto privato*, 1962, Milano, p. 64. Per l'impostazione dottrina che, invece, legge nello status un mero modo sintetico di descrivere diritti ed obblighi si v. COVELLO N., *Manuale di diritto civile italiano*, 1910, Milano, p. 149. Per riferimenti storici sullo status si v. BARCELLONA P., *Gli istituti fondamentali del diritto privato*, Napoli, 1970, pp. 80 ss. Rilevante ai fini della connotazione più esaustiva della nozione di status è la tesi di IRTI N., *Introduzione allo studio del diritto privato* (I - L'oggetto), Torino, 1973, pp. 50-58 il quale, descrivendo lo status come indice riassuntivo di un gruppo di fattispecie e richiamando quella dottrina che rileva un certo processo di entificazione e di moltiplicazione di categorie, invita a non scambiare «un accorgimento di tecnica giuridica per una realtà provvista di apposita disciplina». Si v., in particolare, REDENTI E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1970, p. 78.
- ⁴ La Corte di Cassazione impone questa valutazione quando afferma che «va altresì evidenziato che la forza espansiva dell'art. 36 Cost., va bilanciata con altro valore costituzionalmente protetto, quale quello previsto dall'art. 45 Cost., comma 1, secondo cui la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata e la legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità; pertanto il canone della retribuzione proporzionata e sufficiente è applicabile direttamente anche al socio lavoratore, siccome previsto dalla L. n. 142 del 2001, art. 3, ma nella misura in cui non risulti vulnerata la funzione sociale della cooperazione a finalità di mutualità» (Cass. 4.5.2009, n. 10240; conforme anche Cass. sez. lav., 28.8.2004 n. 17250).
- ⁵ Non è marginale, in questa visione, il ragionamento che VERRUCOLI P., *Cooperative (imprese)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1962, fasc. X, pp. 549-608, nella nota I I, effettua sulla differenza nell'art. 45 Cost. tra primo comma, ove il riferimento è alla Repubblica che riconosce la funzione sociale, e secondo comma, ove il riferimento è alla "legge" (nel senso di riserva di legge) che promuove e favorisce i mezzi più idonei di libertà economica privata, tra cui il lavoro, nell'accezione di contratto e relativa posizione giuridica.
- ⁶ Il concetto di compatibilità rievoca la locuzione già presente negli artt. 2128, 2134, 2230, 2239 c.c. ("in quanto compatibili" con la specialità del lavoro o, in taluni casi, con le norme).
- ⁷ In questo senso per effetto giuridico deve intendersi il risultato di valutazioni che si traduce in vicende di qualifiche concernenti comportamenti umani. L'effetto è elemento di fattispecie secondo IRTI N., op. cit., pp. 31 ss. Sul punto ALLARA M., *Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici*, Torino, 1941; FALZEA A., *Teoria dell'efficacia giuridica*, in Falzea A., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999. Tra i contributi più recenti si v. la *Lezione V*, in TAMPONI M., CONFORTINI M., ZIMATORE A., ZACCHEO M., DI GRAVIO V., PALMIERI A., ORLANDI M., MARTUCCELLI S., RUPERTO S., CARLEO R., *Dieci lezioni introduttive a un corso di diritto privato*, Torino, 2009.
- ⁸ Sono matrici che determinano l'essenza di questa posizione giuridica, determinando gli effetti ad essa ricollegabili.
- ⁹ Negli statuti e regolamenti studiati (si rinvia ai link di cui al sito www.agci.it) si rilevano le quattro matrici proprio in funzione della definizione della posizione professionale di lavoratore socio di cooperativa.

- ¹⁰ Il rapporto sociale è definito dall'art. 1, comma 2., l. 3.4.2001, n. 142 ove si stabilisce che i soci lavoratori concorrono alla gestione di impresa, partecipano all'elaborazione delle linee aziendali, contribuiscono alla capitale sociale, partecipano al rischio, mettono a disposizione le proprie capacità professionali.
- ¹¹ Si rinvia agli studi già svolti e pubblicati nei "Quaderni di Ricerca sull'Impresa Cooperativa" dell'Istituto di Studi per l'Impresa Cooperativa – Onlus (ISICOOP). Tra questi si segnalano le ricerche di PISANO G, PIROZZOLO D. (a cura di), *La vigilanza sulle società cooperative*, Roma, 2008; CALEO O., *Il finanziamento dell'impresa cooperativa*, Roma, 2008; SIRGIOVANNI B., *Il prestito sociale*, Roma, 2008; VOLANTI A., *Il reperimento delle risorse finanziarie nelle società cooperative*, Roma, 2008; PEPE F., *Profili fiscali delle società cooperative*, Roma, 2008.
- ¹² Sono le idee proposte a essere "accordate" con la realtà, non il contrario: secondo un metodo pragmatico la verità è la proprietà delle idee in accordo con la realtà, la falsità è proprietà delle idee in disaccordo con la realtà. Sul punto, il quale vale solo come riferimento generale della metodologia seguita, si rinvia alle lucidissime osservazioni di JAMES W., *Il significato della verità*, Torino, 2010. Per la riflessione più attigua al diritto il riferimento teorico più significativo per intendere il metodo della rilevazione della tipologia della realtà è in ASCARELLI T., *Norma giuridica e realtà sociale*, in *Diritto ed economia*, 1955, fasc. 1, p. 1179.
- ¹³ Vale anche per questa materia l'indicazione metodologica di GIUGNI G., *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano, 1960 il quale, rilevando l'insuperabile contraddizione tra dogmatica e storia nei sistemi giuslavoristici (pp. 15 ss.), avverte del difficile compito del giurista di qualificare quelle realtà che si assumono essere in movimento in quanto riflettono le trasformazioni in atto nei rapporti economico-sociali (p. 20). Il lavoro nelle cooperative è da annoverare tra queste realtà.
- ¹⁴ Il rinvio è agli studi svolti da BIAGI M., *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano, 1983, la cui indagine resta fondamentale per chiunque intenda svolgere ricerche sulla materia del lavoro nelle cooperative.
- ¹⁵ Il ragionamento proposto si può articolare seguendo la giurisprudenza quando conferma l'impostazione secondo cui «nel regime anteriore a quello dettato dalla legge 3 aprile 2001, n. 142, i soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro possono prestare la loro opera nell'ambito della cooperativa sia come lavoratori autonomi, sia come lavoratori subordinati e, in quest'ultimo caso, non è dagli elementi caratteristici della subordinazione in senso materiale che può dedursi la costituzione di un rapporto di siffatto tipo occorrendo, a tal fine, che lo statuto della società contempli, o comunque non escluda, la possibilità di costituire con i soci distinti rapporti lavorativi inerenti all'oggetto sociale; ne consegue che, solo ove sia provato un distinto rapporto di lavoro subordinato a lato del rapporto societario, potrà trovare applicazione la disciplina di garanzia recata dall'art. 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300» (v. in particolare Cass. 24.2.2009, n. 4415).
- ¹⁶ Sulla teorica generale in materia di contratti associativi si v. ASCARELLI T., *Il contratto plurilaterale*, in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952. Dello stesso A., si v. sul tema, *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1953, pp. 329-360. Il tema è complesso; si v. in particolare gli studi di MESSINEO F., *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962; Carlo A., *Il contratto plurilaterale associativo*, Napoli, 1967; FERRO LUZZI B., *I contratti associativi*, Milano, 1971. INZITARI B., *Riflessioni sul contratto plurilaterale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1973, fasc. 2, pp. 476-529, il quale critica la definizione del contratto plurilaterale condotta sugli elementi di affinità presenti nelle singole figure tipiche per sostenere che gli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c., piuttosto che espressioni particolari di una disciplina più vasta e variamente complessa, ricostruibile per via di interpretazione sulla base delle indicazioni in essi contenute, sono momento della normativa relativa al principio di conservazione del contratto. In questa prospettiva si afferma che la specifica previsione positiva della figura non risulta necessaria per la regolamentazione dei contratti associativi tipici e gli stessi artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 del codice civile risultano sostanzialmente pleonastici rispetto alla disciplina già contenuta nelle singole previsioni contrattuali, sicché la ragione della presenza concretamente normativa della figura andrebbe ricercata nell'orientamento politico dei compilatori del codice del 1942, i quali nelle caratteristiche del contratto plurilaterale (l'acconflictualità, la pariteticità, la realizzazione degli interessi nello scopo comune) avrebbero trasfuso i più rilevanti elementi del corporativismo fascista. Per una recentissima disamina del tema si v. BARBA V., *Appunti per uno studio sui contratti plurilaterali di scambio*, in *Rivista di diritto civile*, 2010, fasc. 4, pp. 532-561. Si v. anche TUOZZO M., *Riflessioni sugli artt. 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c.*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2009, fasc. 2, pp. 138-151 il quale, trattando delle disposizioni di cui agli artt.

- 1420, 1446, 1459 e 1466 c.c., analizza i temi della contrattualità dei vincoli associativi e la figura del contratto plurilaterale; dello stesso A., *La cessione del contratto e le regole del contratto plurilaterale* (Nota a Cass. sez. II 16 marzo 2007, n. 6157), in *Obbligazioni e Contratti*, 2008, fasc. 2, pp. 111-114; VILLA G., *Pluralità di contraenti e inadempiamento*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, fasc. 2, pp. 197-212 il quale disamina il tema dei contratti a più parti in alcune leggi recenti e i limiti delle norme del codice civile dedicate al contratto plurilaterale; CASTELVETRI L., *L'obbligo di correttezza come limite esterno alle prerogative imprenditoriali e alla gestione collettiva degli interessi dei lavoratori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1995, fasc. 4, pp. 453-474 la quale, tra l'altro, tratta della fattispecie sindacale come contratto plurilaterale di organizzazione; CALI S., *Contratto plurilaterale o associativo?* (Nota a Pret. Forlì 31 maggio 1993) in *Giustizia civile*, 1994, fasc. 3, pp. 817-820. L'A. commenta una sentenza che affronta il tema della disponibilità delle altre posizioni giuridiche nei contratti plurilaterali, con particolare riguardo al problema se la maggioranza dei contraenti di un rapporto plurilaterale possa decidere per l'assunzione di un obbligo e se tale deliberazione valga anche per chi non abbia aderito alla decisione, perché assente o dissenziente. A questo interrogativo il giudice ha risposto in senso negativo, avendo ritenuto che ogni atto incidente sullo svolgimento delle relazioni negoziali debba essere rimesso, per il principio di relatività, alla volontà del singolo interessato. Secondo l'A., invece, il problema è più complesso, potendo dal contratto plurilaterale derivare la costituzione di un gruppo portatore di interessi comuni, che si pone al di sopra dei singoli contraenti.
- ¹⁷ È la formula efficace che utilizza DELL'OLIO M., *L'organizzazione e l'azione sindacale in generale*, in DELL'OLIO M. e BRANCA GIO., *L'organizzazione e l'azione sindacale*, in *Enciclopedia giuridica del lavoro*, Mazzoni G. (diretta da), fasc. I, Padova, 1980, p. 20, il quale richiama GALGANO F., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*: artt. 36-42, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Bologna, 1976, per evidenziare l'idea del valore dell'atto iniziale.
- ¹⁸ Corte cost. 12.2.1996, n. 30.
- ¹⁹ La Corte costituzionale si riferisce ad altri e diversi istituti contrattuali ove vi è una traccia di subordinazione («tutte le condizioni che definiscono la subordinazione in senso stretto, peculiare del rapporto di lavoro, la quale è un concetto più pregnante e insieme qualitativamente diverso dalla subordinazione riscontrabile in altri contratti coinvolgenti la capacità di lavoro di una delle parti»). MENGONI L., *Contratto di lavoro e impresa*, in *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, 1971, pp. 7-47, ora in NAPOLI M. (a cura di), *Il contratto di lavoro*, 2004, Milano, pp. 3-38, che è stato estensore di questa sentenza, aveva già rilevato il tema e le differenze con gli istituti di cui agli artt. 2263, 2286, 2549 c.c.
- ²⁰ Punto nevralgico è già individuato da MENGONI L., op. cit., 2004, p. 34.
- ²¹ Si condivide l'idea di NOGLER L., *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M., *Note introduttive*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2002, fasc. 2-3, p. 356.
- ²² La prospettiva è tracciata da BASSI A., *L'impresa societaria con scopo mutualistico*, in BUONOCORE V. (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2010, pp. 432-483.
- ²³ È noto il variegato sistema cooperativo (cooperative di consumo, edilizie, di credito, agricole, di assicurazione, cooperative sociali, di lavoro, mutue assicuratrici, ecc.). Si v. sul punto BONFANTE G., *Delle imprese cooperative*, in SCIALOJA A. e BRANCA G., GALGANO F. (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1972, artt. 2511-2545, Bologna-Torino, 1999.
- ²⁴ Le diversificazioni tra regimi sono descritte da BASSI A., op. cit., 2010, pp. 437 ss.
- ²⁵ BASSI A., op. cit., 2010, p. 447.
- ²⁶ Sull'impresa sociale si v. il d.lgs. 24.3.2006, n. 155; per l'analisi della disciplina si v. GINEVRA E., *L'impresa sociale: verso una nuova evoluzione del sistema?*, in *Rivista delle Società*, 2007, fasc. 6, pp. 1238-1254. Si v. anche BONFANTE G., *Un nuovo modello di impresa: l'impresa sociale*, in *Le Società*, 2006, fasc. 8, pp. 929-933.
- ²⁷ OPPO G., *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Rivista di diritto civile*, 1959, fasc. 1, pp. 369-411. La citazione è tratta dalla p. 374 del saggio.
- ²⁸ VERRUCOLI P., *La società cooperativa*, Milano, 1958. Dello stesso A., op. cit., 1962, p. 556 si può leggere la seguente indicazione teorica: «da un lato il codice fissa l'essenza della società cooperativa nel "rapporto mutualistico", e cioè vuole intendere con "scopo mutualistico" il carattere e la sfera di estensione dell'attività dell'impresa sociale, ovvero la "gestione di servizio" di questa; dall'altro, poi, lo stesso codice parla di scopi (anzi, di "fini") mutualistici non in riferimento ai soci della società cooperativa ed ai rapporti della medesima con essi, ma in relazione ad un interesse di pubblica utilità [...] Risulta qui un indiscutibile collegamento funzionale della società cooperativa con una categoria o gruppo, cioè uno scopo o carattere

diverso da quello mutualistico – in senso proprio – dell'attività esercitata». Sul punto appare interessante anche la tesi di GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, volume primo, Padova, 2004, pp. 221 ss.; in particolare a pp. 235-236 afferma che tra le collettività organizzate per la realizzazione di un interesse di categoria (o interesse di serie) vi sono le cooperative le quali, come le associazioni, «individuano, nell'atto in cui si costituiscono, una più vasta serie o categoria di soggetti e tendono a presentarsi come lo strumento idoneo a soddisfare l'identico interesse di quanti appartengono alla serie o categoria enunciata nell'atto costitutivo».

²⁹ È l'espressione di BASSI A., op. cit., 2010, p. 437.

³⁰ Art. 6, l. 3.4.2001, n. 142. L'osservazione è di DE LUCA M., *Il socio lavoratore di cooperativa. La nuova normativa (l. 3 aprile 2001, n. 142)*, in *Il Foro italiano*, 2001, fasc. 9, pp. 234-249.

³¹ VALLEBONA A., *L'incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2001, fasc. 8/9, pp. 813-814. L'A., evidenziando che «il contratto associativo è per sua natura alternativo al contratto di scambio, essendo inammissibile una duplicità di fonti per il medesimo obbligo», rileva che la riforma del 2001 (espressione da intendersi, anche di seguito, alla luce della impostazione "riformatrice" in senso ampio introdotta nell'ordinamento dalla l. 3.4.2001, n. 142) ha coartato l'autonomia privata. L'introduzione, infatti, di un «sostanziale divieto di lavoro in cooperativa» (se non in esecuzione di un contratto di scambio a prestazioni corrispettive) è, secondo l'A., incostituzionale. Per una diversa posizione sul tema si v. MARCESCA A., *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 2002, fasc. 3, pp. 611-627, secondo cui la conformità costituzionale deriverebbe, invece, dal fatto che la posizione del lavoratore è funzionalizzata al raggiungimento degli scopi sociali. PASSALACQUA P., *Il lavoro del socio di cooperativa*, in VALLEBONA A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2010, p. 168, nota n. 388, afferma che l'ordinanza della Corte cost. 13.12.2006, n. 460 ha «implicitamente avallato la costituzionalità dell'attuale assetto» del lavoro in cooperativa. La questione di legittimità costituzionale dichiarata inammissibile dal provvedimento menzionato, è stata sollevata da Tribunale di Genova, ordinanze 22.12.2005 e 8.2.2006.

³² La Commissione venne istituita il 15 dicembre 1997; era composta dal Presidente Prof. Stefano Zamagni e dai Proff. Marco Biagi, Guido Bonfante, Carlo Borzaga, Adriano Di Pietro e Ruggero Paladini. Si v. per i profili storico-giuridici della vicenda NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M., *Note introduttive*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. op. cit., pp. 339-343.

³³ BIAGI M., *Progettare per modernizzare*, in TREU T., *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna, 2001, p. 276, il quale rileva che la riforma del 2001 era volta a «modernizzare – almeno metodologicamente – l'intero diritto del lavoro [...]» nella logica del superamento del «*numerus clausus* nelle tipologie contrattuali lavoristiche».

³⁴ NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M., op. cit., p. 340.

³⁵ Affinità, di cui di seguito si tratteranno gli elementi sostanziali, sono riscontrabili, per alcuni profili, nella disciplina del lavoro intermittente e del lavoro a progetto nonché, per il rispetto dei minimi di trattamento economico nel lavoro non subordinato, nella norma di cui all'art. 1, 772° co., della l. 27.12.2006, n. 296 il quale stabilisce che i compensi corrisposti ai lavoratori a progetto debbono essere proporzionati alla quantità e alla qualità del lavoro eseguito «e devono tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per prestazioni di analoga professionalità, anche sulla base dei contratti collettivi nazionali di riferimento».

³⁶ Si v. il rapporto della Commissione (in www.lex.unict.it) nel quale si coglie che l'adesione del progetto di legge a quelle teorie sul c.d. cumulo tra posizione professionale e rapporto associativo era una conseguenza dell'evoluzione del concetto di mutualità, aperto oramai al mercato. In questa ottica la Commissione distingue tra "scopo mutualistico" e "scambio/rapporto mutualistico": il primo sarebbe il fine della cooperativa; il secondo sarebbe l'ulteriore rapporto contrattuale (anche al plurale) mediante cui la cooperativa attua il fine mutualistico.

³⁷ Per la ricostruzione degli snodi si v. VINCIERI L., *Lavoro nelle cooperative*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Commerciale, 2008, Aggiornamento, pp. 495-520 e RATTI L., *Mutualità e scambio nelle cooperative di lavoro del socio di cooperativa*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 2008, fasc. 3, pp. 734-758.

³⁸ Cass. s.u. 28.12.1989, n. 5813 tra le più importanti la quale chiarisce che la prestazione del socio integra un mero adempimento del contratto di società per l'esercizio in comune dell'impresa. Non sussistono, pertanto, due distinti centri di interessi. Nella stessa scia interpretativa si v. anche Cass. s.u. 28.12.1989, nn. 5814, 5815; Cass. 21.3.1997, n. 2557; Cass. 23.11.1996, n. 10391.

³⁹ Cass. 22.7.1980, n. 4785 la quale esclude nel medesimo soggetto al coesistenza della qualità di socio e di lavoratore.

⁴⁰ Cass. 26.10.1977, n. 4611.

⁴¹ Questa visione neanche accennava al tema dell'eventualità degli utili.

⁴² Cass. 17.10.1968 spine per l'applicazione di un compenso *quoad remunerationem*, anche a seguito della l. 14.7.1959, n. 741.

⁴³ Su questo tema si v. in particolare Cass. s.u. 29.3.1989, n. 1530 secondo cui l'attività del socio è parte del rapporto societario; Cass. 13.1.1996, n. 221; Cass. 18.4.1995, n. 4324; Cass. 22.2.1995, n. 2004.

⁴⁴ Tra le prime sentenze si v. Cass. 27.9.1958, n. 3056; Cass. 30.3.1966, n. 841; Cass. 2.8.1966, n. 2269.

⁴⁵ TORRENTE A., *I rapporti di lavoro*, Milano, 1966, p. 76 il quale afferma che nel caso di «conferimento della prestazione di lavoro da parte del socio della cooperativa, [in cui] non si verifica prestazione di lavoro subordinato, [appunto] perché la prestazione è oggetto di conferimento ed ha luogo su piano paritario, che è proprio del rapporto sociale».

⁴⁶ CORRADO R., *Trattato di diritto del lavoro*, Torino, 1966, p. 447.

⁴⁷ Cass. 22.8.1966, n. 2269; Cass. 5.5.1967, n. 879.

⁴⁸ Cass. 15.11.1971, n. 3259. Si tenga presente che l'art. 2342 c.c., novellato nel 1986, ha vietato prestazioni di opera o di servizi come oggetto di conferimenti.

⁴⁹ LO CUOCO G., *Considerazioni sulla prestazione accessoria di lavoro subordinato nella società di capitali*.

in *Rivista delle società*, 1974 fasc. 6, pp. 1230-1242, facendo leva su quel richiamo alle norme corporative di cui all'art. 2345 c.c. (modificato nel 2003), riteneva possibile una piena applicabilità delle tutele lavoristiche in caso di prestazione accessoria di lavoro.

⁵⁰ È una "pruderie semantica" secondo ROMAGNOLI U., *La cooperazione di lavoro*, in AA.VV., *Cooperazione e cooperative*, Napoli, 1977, p. 221, nota 39.

⁵¹ Il socio di impresa societaria realizza, mediante la prestazione accessoria, una funzione strumentale rispetto al capitale apportato; la prestazione accessoria, infatti, è una forma di partecipazione agli utili; sarà possibile sostituire quella obbligazione con altra, senza cessazione del rapporto associativo.

⁵² BIAGI M., op. cit., p. 88, osserva che la prestazione di lavoro del socio di cooperativa è caratterizzata dalla continuità, dall'essenzialità e dalla personalità dell'attività svolta; essa non può essere considerata accessoria rispetto al fine mutualistico che è chiamata a realizzare. L'art. 2345 c.c. pare però avere una particolare forza estensiva in virtù dell'art. 2516 c.c. (oggi il medesimo principio è nell'art. 2519 c.c.). BIAGI M., op. cit., p. 89, rileva a tal proposito che l'art. 2345 c.c. «potrebbe risultare d'ostacolo al conseguimento dello scopo mutualistico [...] e ad utile esemplificazione si prospetta l'incompatibilità dell'ultimo comma della norma de qua, laddove è sancito il principio dell'unanime consenso dei soci ai fini dell'introduzione o modificazione delle stesse prestazioni accessorie».

⁵³ BIAGI M., op. cit., pp. 80-81, il quale rileva che la dottrina giuscommercialistica è «inclina a privilegiare il profilo causale a scapito delle modalità esecutive della prestazione [...] per tacere infine dell'ipostatizzazione a cui viene condotto lo stesso concetto di mutualità, assunta non nella sua capacità di influire sull'elemento causale del contratto di società cooperativa differenziandola così da quella ordinaria, bensì degradata ad un generico solidarismo in nome del quale vengono negate tutte le garanzie necessarie alla tutela del socio come lavoratore che non siano positivamente ammesse dall'atto costitutivo».

⁵⁴ ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967, Milano il quale sostiene che sarebbe possibile configurare, secondo un certo dualismo, il lavoro del socio di cooperativa in termini di prestazione accessoria se l'obbligo di prestare lavoro sia stabilito dallo statuto per attuare l'oggetto sociale, o in alternativa, laddove lo statuto non disponga questo obbligo, in termini di rapporto di lavoro subordinato, esterno alla causa del contratto sociale. Nella stessa elaborazione si ritrova anche ASSANTI C., *Prestazione di lavoro del socio di cooperativa e applicabilità dell'art. 36 Cost.*, in *Diritto del lavoro*, 1968, fasc. 2, pp. 109 ss. e MAZZIOTTI F., *Il diritto del lavoro*, 1992, Napoli.

⁵⁵ Cass. 5.5.1967, n. 879 la quale, riguardando una lite tra cooperativa di facchini trasportatori e un socio che svolgeva attività di contabile, richiedente le tutele del lavoro subordinato, aggiunge che non si può escludere che anche rapporti di lavoro subordinato possano essere costituiti con i soci per attività lavorative esterne/diverse dall'oggetto sociale. Seguono la medesima impostazione Cass. 9.10.1979, n. 5214; Cass. 22.7.1980, n. 4785; Cass. 28.5.1980, n. 3527; Cass. 11.5.1982, n. 2945.

⁵⁶ Le diramazioni sono tante; tra le più significative si v. quelle collegate alle sentenze della Pretura di Livorno 31.5.1979 e della Pretura di Pisa 10.2.1981 ove empiricamente si cercò di distinguere tra attività rivolte all'oggetto sociale ed attività estranee all'oggetto sociale; per la distinzione in base al tipo di cooperativa presa in

considerazione (il lavoro subordinato dei soci si esclude per le cooperative di produzione e lavoro) si v. Cass. 9.10.1979, n. 5214.

⁵⁷ ROMAGNOLI U., op. cit., 1967, p. 245.

⁵⁸ BIAGI M., op. cit., p. 101.

⁵⁹ Alcuni statuti tipo riportavano la distinzione tra soci di cooperativa.

⁶⁰ Si v. l'art. 23, 5° e 6° co., del d.l.C.p.S. 14.13.1947, n. 1577.

⁶¹ Due sentenze meritano rilievo in questa impostazione: Cass. s.u. 29.3.1989, n. 1530 e Cass. 19.2.1987, n. 1746.

⁶² Ed è questo orientamento quello più significativo per la svolta della giurisprudenza; si v. in particolare Cass. 3.3.1998, n. 2315 e Cass. s.u. 30.10.1998, n. 10906.

⁶³ Cass. 8.6.1977 è tra le sentenze più importanti.

⁶⁴ Circolare del Ministero del Lavoro n. 2087 del 1949, n. 23/39170/AF.IV/1107 del 26.4.1950, n. 12412/VP del 16.2.1962 nelle quali si delineava il lavoro subordinato del socio di cooperativa laddove alcune condizioni fossero state presenti (la cooperativa assume e dirige il lavoro; la cooperativa riceve il ricavo dell'attività; la cooperativa ripartisce il ricavo tra i soci). Le circolari sono riportate da Biagi M., op. cit., pp. 127-128.

⁶⁵ È la logica del Consiglio di Stato, sez. VI, 6.6.1978, n. 713.

⁶⁶ BIAGI M., op. cit., p. 143, il quale aggiunge, rilevando la differenza tra mutua assicuratrice, ove la qualità di socio integra la condizione necessaria per la realizzazione della mutualità c.d. pura, che il socio lavoratore non beneficerebbe in modo «necessario ed automatico e tantomeno in via esclusiva dell'occasione mutualistica: non potrà quindi riconoscersi un suo diritto oggettivo di prestare sempre e come tale il lavoro nella cooperativa, bensì soltanto un generico diritto a che quest'ultima distribuisca equamente ed innanzitutto fra i membri le offerte di lavoro procurate, avendo riguardo alla loro capacità, al rendimento, nonché ad esigenze aziendali».

⁶⁷ Oltre a BIAGI M., op. cit., pp. 140 ss., si v. per questa impostazione GALGANO F., *Mutualità e scambio nelle società cooperative*, in *Rassegna di diritto civile*, 1985, pp. 1051 ss. e FRANZONI M., *Mutualità e scambio nella società cooperativa*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1983, pp. 842 ss.

⁶⁸ BIAGI M., op. cit., p. 117 il quale riprende gli studi di PRETE L., *I soci lavoratori e la loro tutela nelle assicurazioni sociali*, in *Diritto del lavoro*, 1957, fasc. I, pp. 54 ss., nonché di SAVINO L., *Il lavoro nei rapporti associativi*, Roma, 1939.

⁶⁹ La tesi è di MARESCA A., *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, in MONTUSCHI L. e TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato. Commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142*, Torino, 2002. L'A. segnala che il rapporto di lavoro sarebbe volto a concorrere al raggiungimento della mutualità (scopo sociale) e si perfezionerebbe nel momento in cui il lavoratore socio, manifestando un volontà ulteriore rispetto all'adesione alla cooperativa, esegue il contratto di lavoro.

⁷⁰ La tesi è di TREMOLADA M., *Relazioni tra rapporto sociale e rapporto di lavoro*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), op. cit., pp. 371 ss. il quale, richiamando, nella nota 3, MISCIONE M., *Il socio lavoratore di cooperativa (regolamentazione forte dopo la legge n. 142/2001)*, in *Diritto e pratica del lavoro*, Inserto, 2001, fasc. 34, pp. 1-20, afferma che «l'unitarietà della fattispecie dipende dall'unità della funzione che essa è destinata ad assolvere, giacché nell'ambito di tale fattispecie il lavoro rileva non già di per sé, bensì come strumento per l'adempimento da parte del socio, con riferimento specifico al lavoro, dell'obbligo generale, inerente al rapporto sociale, di contribuire al raggiungimento degli scopi della società di cui fa parte» (pp. 3-4).

⁷¹ Si v. in particolare FERLUGA L., *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, Milano, 2005; GRAGNOLI E., *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio-lavoratore*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2007, fasc. 5, pp. 446 ss.; BARBIERI M., *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Bari, 2006. Si v. TULLINI P., *Mutualità e lavoro nelle recenti riforme della società cooperativa*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2005, fasc. 3, p. 711-722, il cui contributo è utile per evincere il profilo dell'organizzazione cooperativa nell'economia di mercato del nuovo secolo, prendendo in considerazione, in particolare la revisione generale dell'ordinamento societario, che ha inciso sull'assetto giuridico delle cooperative e sulla disciplina della posizione del socio nell'ambito delle medesime. RATTI L., op. cit., p. 741, e VINCIERI, op. cit., pp. 501 ss., rilevano le osservazioni sulle problematiche relative al collegamento genetico o funzionale che le diverse impostazioni teoriche hanno offerto. Si v. anche DAL MASO S., *La prestazione di lavoro del socio di cooperativa: problematiche ed ammissibilità dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2009, fasc. 5, pp. 603-618; GUARISO A., *Subentro di cooperativa nell'appalto, obbligo contrattuale di assumere il "non-socio" e vincoli dello statuto (Nota a App. Torino 31 maggio 2008)*, in *DL - Rivista critica*

di diritto del lavoro, 2008, fasc. 3, pp. 903-904, il quale esamina, richiamando il quadro normativo in materia, la sentenza con cui la Corte d'Appello di Torino ha affermato che, in ipotesi di passaggio di appalto, una società cooperativa che sia soggetto, per disposizione del CCNL applicato, all'obbligo di riassunzione del personale ivi addetto, non può opporre a detto personale l'esistenza di una norma statutaria che riservi ai soli soci la prestazione lavorativa, giacché le norme dello statuto non sono opponibili ai terzi, né l'assetto normativo introdotto dalla riforma del 2001 può essere interpretato nel senso di precludere alle cooperative di avvalersi anche della prestazione di dipendenti non soci. L'A. trae spunto dalla decisione in parola per svolgere alcune considerazioni sulla duplice natura del rapporto di socio lavoratore, nonché sul potenziale conflitto tra i due piani, associativo e lavoristico, che in materia cooperativistica non può certo escludersi. Si v. anche IMBERTI L., *La disciplina del socio lavoratore tra vera e falsa cooperazione*, Parte I, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, fasc. 2, pp. 201-236 e dello stesso A., *La disciplina del socio lavoratore tra vera e falsa cooperazione*, Parte II, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2008, fasc. 3, pp. 387-460.

⁷² Sulla nozione di collegamento tra negozi giuridici si rinvia a GIORGIANNI M., *Negozi giuridici collegati*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, 1937, pp. 276 ss., il quale acutamente mise in evidenza che il collegamento sussiste anche quando «in una complessa situazione negoziale via sia una pluralità di intenti diretti alla produzione di una pluralità di scopi empirici». Si rinvia per l'analisi dell'istituto agli studi di SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 2002, Napoli, pp. 215 ss., SCOGNAMIGLIO R., *Collegamento negoziale*, in *Enciclopedia del diritto*, 1960, fasc. VII, pp. 375-381.

⁷³ RICCI G., *Il lavoro nelle cooperative fra riforma e controriforma*, in *Diritto lavoro mercato*, 2003, pp. 320 ss.

⁷⁴ CESTER C., *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma? Alcune osservazioni sull'art. 9 della legge 14 febbraio 2003*, in MONTUSCHI L. e TULLINI P. (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, Torino, 2004.

⁷⁵ ZOLI C., *Lavoro e responsabilità sociale nell'esperienza delle società cooperative*, in MONTUSCHI L. e TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Bologna, 2004.

⁷⁶ Secondo il Tribunale di Genova, 26.1.2008 «dopo la riforma del lavoro in cooperativa operata dalla l. 14 febbraio 2003 n. 30 il rapporto lavorativo del socio lavoratore ha un carattere più marcatamente strumentale rispetto al rapporto societario, ma conserva comunque una sua autonomia, come ben risulta dal mantenimento dell'aggettivo "ulteriore" nell'art. 1 comma 3 l. 3 aprile 2001 n. 142» (conforme anche Tribunale di Milano, 26.5.2006). In senso contrario si v. il Tribunale di Siena, 26.7.2007 secondo cui «con l'introduzione dell'art. 9, comma 1, lett. d), l. 14 febbraio 2003 n. 30 in modifica dell'art. 1, comma 2, l. 3 aprile 2001 n. 142, il rapporto intercorrente tra socio lavoratore e cooperativa non si configura più come duplice, per l'assoluta prevalenza riconosciuta al vincolo associativo rispetto a quello di lavoro, che in esso resta assorbito».

⁷⁷ NOGLER L., *Un nuovo tipo contrattuale: il contratto di lavoro subordinato con il socio-lavoratore*, in AA.VV., *Diritto e libertà. Studi in onore di Matteo Dell'Olio*, Torino, 2008, pp. 1083 ss.

⁷⁸ MENGONI L., op. cit., 2004.

⁷⁹ NOGLER L., op. cit., 2008, p. 1089.

⁸⁰ Per la giurisprudenza più recente in particolare si v. Cass. 7.6.2006, n. 13269; Cass. 27.9.2005, n. 18853; Cass. 16.4.2003, n. 6016; Cass. 26.3.2003, n. 4455; Cass. 18.1.2001, n. 694. In particolare Cass. 7.6.2006, n. 13269 conferma che «4) In particolare, il socio cooperatore, quale fruitore dei beni o dei servizi resi dall'impresa sociale (nelle cooperative di consumo), o quale fornitore dei fattori produttivi necessari per l'attività sociale (nelle cooperative di produzione e lavoro), persegue un vantaggio economico diverso dal lucro, di natura peculiare e variante a seconda del ramo di attività cooperativa esercitata dalla società, che non consiste prevalentemente nella più elevata remunerazione del capitale investito, ma si concretizza nella soddisfazione di un comune preesistente bisogno economico (di lavoro, di generi di consumo, di credito, di abitazione), con la congiunta consecuzione di un risparmio di spesa per i beni o servizi acquistati o realizzati dalla propria società (nelle cooperative di consumo), oppure di una maggiore remunerazione dei propri beni o servizi alla stessa ceduti o del lavoro a questa prestatato (cooperative di produzione e lavoro) (Cass. 8 settembre 1999, n. 9513; 27 settembre 2005, n. 18853). 5) Tale peculiare vantaggio mutualistico non deriva tuttavia direttamente dal rapporto di società, ma è conseguito attraverso distinti e diversi rapporti economici instaurati dai soci con la cooperativa. Di conseguenza il socio di una cooperativa, in quanto beneficiario del vantaggio mutualistico fornito dalla cooperativa medesima,

è parte di due distinti (anche se collegati) rapporti, l'uno di carattere associativo, che discende direttamente dall'adesione al contratto sociale e dalla conseguente acquisizione della qualità di socio, l'altro (per lo più di natura sinallagmatica, in quanto caratterizzato non dalla comunione di scopo, ma dalla contrapposizione tra la prestazione e il prezzo o la remunerazione corrispettivi) che deriva dal contratto bilaterale di scambio (nelle cooperative di consumo) o di collaborazione (nelle cooperative di produzione e lavoro), attraverso il quale il socio si appropria del bene o del servizio resogli dall'ente, o beneficia della remunerazione della prestazione effettuata in favore della cooperativa (Cass. 16 aprile 2003, n. 6016. V. anche Cass. 8 settembre 1999, n. 9513; 18 gennaio 2001, n. 694; 26 marzo 2003, n. 4455; 27 settembre 2005, n. 18853)».

⁸¹ I problemi sorti sono stati concordemente risolti dalla dottrina. BORZAGA M., *L'ambito di applicazione della L. N. 142/01*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op.cit., 2002, pp. 343-350, ed in particolare nella nota 26, propone una sintesi delle opinioni, tra cui MISCIONE M., op. cit., 2001, BIAGI M., MOBIGLIA M., *La nuova disciplina applicabile al socio lavoratore di cooperativa*, in *Guida al lavoro*, 2001, fasc. 45, pp. 12 ss., DEL LUCA M., op. cit., 2001.

⁸² È noto che la Relazione al codice civile distingue, in ragione dello scopo mutualistico, tra cooperative finalizzate a fornire beni/servizi ai soci, e cooperative volte a creare occasioni di lavoro per i soci. Le prime, cooperative di consumo, vengono ulteriormente classificate in virtù della continuità da esse offerta nella realizzazione dello scopo mutualistico (cooperative di abitazione a proprietà indivisa e banche di credito cooperativo garantiscono la continuità; cooperative di abitazione a proprietà divisa non garantiscono continuità perché lo scopo mutualistico viene meno allorché si realizzi l'assegnazione degli alloggi). Le cooperative di lavoro vengono ulteriormente classificate, mediante documenti di prassi amministrativa (Circolare del Ministero del Lavoro 96/1965). L'analisi sui tipi di cooperativa, sotto la visuale più strettamente giuslavoristica, è svolta anche da BIAGI M., op. cit., 1983, pp. 27-74; si v. VERRUCOLI P., op. cit., 1962, pp. 568 ss. per l'analisi del carattere della cooperativa in relazione all'attività svolta.

⁸³ Cass. 25.8.1993, n. 8979, ma sulla distinzione, si v. anche, conformemente, Cass. 14.6.1999, n. 5855.

⁸⁴ Il principio è enunciato in Cass. 8.9.1999, n. 9513 e Cass. 4.1.1995, n. 111.

⁸⁵ È la teoria di OPPO G., op. cit., 1959.

⁸⁶ VERRUCOLI P., op. cit., 1958 ritiene che i rapporti che si instaurano tra cooperativa e socio sono atti dovuti dalla società, innestati nel rapporto sociale, attuativi di esso, e solo formalmente assimilabili ai negozi di scambio di cui si è fatto cenno (compravendita, lavoro, somministrazione, appalto, ecc.) perché mancherebbe la contrapposizione di cui all'art. 1321 c.c. L'A. richiama la sentenza della Corte di Cassazione ove si enuncia il principio secondo cui nella cooperativa di consumo gli atti di scambio non sono negozi di compravendita ma forme di distribuzione e assegnazione in quanto nell'alienazione vi sarebbe anche il dato associativo, il quale è estraneo alla normale vendita (Cass. 23.4.1957, n. 1382). L'A., op. cit., 1962, p. 569, inoltre, afferma che «mancando [...] il fondamento sostanziale tipico del contratto, occorre vedere, nella realizzazione delle prestazioni mutualistiche cooperative, un negozio sui generis, qualificabile come atto dovuto da parte della cooperativa la socio, che realizza il diritto del socio stesso, sia per ciò che attiene alla predisposizione del compimento dell'atto [...], sia per ciò che concerne questo compimento medesimo [...] si ha un adempimento od una successione di atti di adempimento da parte della cooperativa al socio, configurandosi la manifestazione di volontà di questi come atto di richiesta o di individuazione della prestazione». In senso critico OPPO, op. cit., 1959, il quale, pp. 393-395, rileva, però, che le osservazioni di Verrucoli sollevano in ogni caso aspetti dell'importante problema. Il richiamo, però, alla cooperativa come organismo di categoria ed organizzazione (associativa) di una comunione di interessi preesistente è di ASCARELLI T., *Appunti di diritto commerciale*, Roma, 1936 nonché dello stesso A., *Cooperativa e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole*, in *Rivista delle società*, 1957, pp. 397-438. Tra l'altro lo stesso Ascarelli rinvia agli studi di Finzi E., *Studi in onore di Della Volta*, Firenze, 1936, pag. 111 per evidenziare che i primi studi sulla cooperativa intesa come organismo di categoria affondano le radici in precedenti elaborazioni.

⁸⁷ GENOVESE A., *L'essenza dell'assicurazione mutua*, in *Rivista delle società*, 1960, pp. 1077 ss.

⁸⁸ Si coglie, in questa logica, lo spostamento dell'osservazione dall'oggetto dell'impresa alla modalità di gestione di questa.

⁸⁹ BORZAGA M., op. cit., 2002, pp. 349-350.

⁹⁰ In particolare si v. MISCIONE M., op. cit., 2001.

⁹¹ NOGLER L., *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER L., TRE-

MOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 357-370.

⁹² Si ripete l'impianto teorico di ASCARELLI T., op. cit., 1953, pp. 329-360, il quale – come è noto – distingue tra associazioni (o collettività organizzate) egoistiche e non egoistiche. Tra le prime associazioni, perfezionando così l'idea che non si tratti di ipotesi riferibili alla categoria di società, inserisce i consorzi, le mutue e le cooperative. L'A. conferma che «lo scopo "non lucrativo" della mutua o del consorzio è così il riflesso dello scopo "lucrativo" di ciascun partecipante» (p. 340). GALGANO F., op. cit., 2004, p. 234, invece, afferma che «sono società e non associazioni le cooperative: lo scopo mutualistico è uno scopo economico, anche se diverso dallo scopo lucrativo; là i soci conseguono vantaggi economici direttamente dalla società, nella forma della prestazione di beni o di servizi a più basso costo o in quella della ripartizione dei cosiddetti ristorni». Sul punto si v. FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; FERRO LUZZI P., op. cit., 1971; SPADA P., *La tipicità delle società*, Padova, 1974.

⁹³ Questa distinzione è già presente in ASCARELLI T., op. cit., 1953, p. 334.

⁹⁴ BORZAGA M., op. cit., 2002, p. 347 rileva, a tal proposito, la vicenda parlamentare che permise di elidere dal testo della Commissione Zamagni il termine "cooperative di lavoro", tanto da rendere applicabile la disciplina del 2001 a tutte le cooperative.

⁹⁵ DELL'OLIO M., *La prestazione di fatto del lavoro subordinato*, Padova, 1970, pp. 124 ss. oltre che p. 72, il quale è anche richiamato da BIAGI M., op. cit., 1983, p. 114. Dell'Olio rileva che «la vis attrattiva che lo schema di contratto di lavoro "mediante retribuzione", previsto dall'art. 2094 c.c., esercita sui contratti innominati nei quali venga dedotta una prestazione di lavoro subordinato».

⁹⁶ È ormai consolidato l'orientamento della giurisprudenza (Cass. 25.2.2000, n. 2175; Cass. 28.4.2000, n. 5450; Cass. 6.2.2001, n. 2175) su questa vis nel campo dei diritti previdenziali da applicare in ogni caso al socio lavoratore.

⁹⁷ NOGLER L., *Il regolamento interno*, paragrafo 4, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. op. cit., 2002, fasc. 2-3, pp. 469-470.

⁹⁸ Sulla certificazione del regolamento interno si v. VINCIERI M., op. cit., p. 509; sull'istituto della certificazione si v. GHERA E., *Il nuovo diritto del lavoro*, Torino, 2006, pp. 95 ss.; TURSI A., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in MAGNANI M., VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali. Commentario ai Decreti Legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004*, Torino, 2005; NOGLER L., *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2004, fasc. 102, pp. 203-247; DE ANGELIS L., *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2004, fasc. 1, pp. 235-272; MAGNANI M., *Diritti dei contratti di lavoro*, 2009, Milano, pp. 147-158.

⁹⁹ ASCARELLI T., op. cit., 1953, p. 336.

¹⁰⁰ Si tratta di funzione di parametro esterno e non di imposizione di obbligo a conformarsi alle norme del contratto collettivo secondo la dottrina prevalente. Si v. per una sintesi del tema VINCIERI M., op. cit., pp. 510-511.

¹⁰¹ Si è molto dibattuto sulla Circolare del Ministero del Lavoro 18.3.2004, n. 10 e sulla Circolare del Ministero del Lavoro 17.6.2002, n. 34, nonché sulle relative interpretazioni in tema di termini ordinatori e perentori dell'adozione del regolamento (entro il 31.12.2004 ex l. 27.2.2004, n. 47). La giurisprudenza prevalente ha considerato in ogni caso operativa la normativa del 2001, pur in assenza di regolamento (Tribunale di Roma 23.1.2003; Tribunale di Monza 12.5.2003; Tribunale di Cuneo 5.1.2002). Sul punto si v. NOGLER L., *Il regolamento interno*, paragrafo 1, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. op. cit., 2002, fasc. 2-3, pp. 461-462 il quale ritiene che la mancata adozione del regolamento è irrilevante ai fini dell'applicazione della l. 3.4.2001, n. 142. La mancata adozione del regolamento determina, però, il venir in essere del regime ex art. 2545 sexiesdecies c.c. (gestione commissariale) e l'inibizione di alcuni poteri (tra quello di inquadrare i soci lavoratori con un rapporto di diverso da quello subordinato).

¹⁰² La norma aveva sollecitato riflessioni sulla conformità costituzionale. In particolare si v. VALLEBONA A., *Il trattamento economico e previdenziale dei soci di cooperativa*, in MONTUSCHI L., TULLINI P. (a cura di), op. cit., 2002, pp. 43 ss.

¹⁰³ In questo senso RICCI G., op. cit., 2003, p. 435

¹⁰⁴ TULLINI P., op. cit., 2005, p. 57; di diverso avviso è invece BARBIERI M., *Il lavoro nelle cooperative*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo n. 276/2003*, Bari, 2004, p. 382.

¹⁰⁵ DONDI G., *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la c.d. legge Biagi*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 2004, fasc. 1, pp. 99-102.

¹⁰⁶ SIMONATO D., *Il regolamento interno*, paragrafo 6, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. op. cit., 2002, fasc. 2-3, pp. 471-473.

¹⁰⁷ Sui piani di avviamento si v. la Risposta all'Interpello del 12.10.2009, n. 71 la quale tratta dei temi connessi alla mancata adozione di tali piani («dalla lettura dell'art.

6, comma 1, lett. f), della L. n. 142/2001 appare la chiara volontà del Legislatore di subordinare l'adozione dei piani di avviamento da parte delle assemblee delle società cooperative ad un intervento regolatorio da parte delle Associazioni di rappresentanza della cooperazione e le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, attraverso specifici accordi collettivi. In tal senso, si veda anche la circolare del Ministero del Lavoro n. 10 del 18 marzo 2004 che, nel commentare il rinvio operato dal Legislatore sull'art. 2 della L. n. 142/2001, indica quali soggetti chiamati alla stipula degli accordi collettivi proprio le Associazioni nazionali riconosciute ai sensi del D.L.C.P.S. n. 1577/1947. Tale tipo di intervento, pertanto, va considerato quale condizione applicativa della norma, che altrimenti verrebbe svuotata dei suoi effetti. Ne consegue che, pur tenendo conto della mancata attuazione della norma suddetta nella parte in cui prevede la definizione delle modalità relative ai piani di avviamento in accordi collettivi, non sembra sussistano spazi interpretativi per consentire alle società cooperative di deliberare tali piani di avviamento in assenza delle previsioni fissate ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera f), della L. n. 142/2001. Con ulteriore quesito l'Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro chiede di conoscere il parere di questa Direzione in ordine alla possibilità che a stipulare gli accordi di definizione dei piani di avviamento siano le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello locale, in luogo delle organizzazioni sindacali nazionali. Al riguardo, sempre sulla scorta di quanto chiaramente deciso dal Legislatore – che rimette la regolamentazione dei piani di avviamento alle "associazioni nazionali del movimento cooperativo" ed alle "organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative" – ed in mancanza di esplicite previsioni in senso contrario, pare doversi rispondere negativamente»).

¹⁰⁸ SIMONATO D., op. cit. ult., p. 474. Si v. anche COSTANTINI S., *Crisi della cooperativa e modificazione in peius del trattamento economico dei soci lavoratori*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, fasc. 2, pp. 299-334.

¹⁰⁹ Anche in questo caso vale quanto riportato nella nota 107.

¹¹⁰ V. infra la Terza sezione.

¹¹¹ SIMONATO D., *Il regolamento interno*, paragrafo 5, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. op. cit., 2002, fasc. 2-3, pp. 473-474.

¹¹² Liquidazione coatta amministrativa e fallimento sono le due procedure, anche in concorso tra di esse in taluni casi, che permettono una risposta alla crisi economica dell'impresa societaria con scopo mutualistico. Si v. BASSI A., op. cit., 2010, pp. 480-481, il quale rileva rispetto alle teorie che intendono aprire varchi per la non assoggettabilità a fallimento di alcuni tipi di cooperativa che «la esistenza di una impresa, in senso giuridico ed economico, non può essere messa in discussione dallo scopo mutualistico; e ciò anche in caso di mutualità rigorosamente pura, o quando l'oggetto sociale consista nello svolgimento di una attività economica elementare e priva del requisito della professionalità. Compete altresì tale qualifica anche quando la società non persegua scopi di accumulazione (il c.d. lucro oggettivo). E compete allorché la società si discosti dal modello legislativo, sia dal punto di vista strutturale sia dal punto di vista funzionale». Per la giurisprudenza si v. Tribunale di Modena 24.5.2005 («La richiesta dichiarazione di fallimento di una società cooperativa deve essere accompagnata dalla prova della sussistenza dell'esercizio di un'attività commerciale. La mancanza della suddetta prova, unitamente alla modestia del debito oltre a costituire presunzione della natura mutualistica della cooperativa, costituiscono causa di rigetto della richiesta di fallimento»); Tribunale di Modena 20.10.2003; Tribunale di Padova 12.4.2002 («Lo scopo mutualistico che connota le società cooperative è pienamente compatibile con l'esercizio da parte delle stesse di attività commerciale, con il conseguente assoggettamento della cooperativa a fallimento nel caso in cui risulti accertata in concreto la coesistenza dello scopo di lucro con lo scopo mutualistico, a prescindere dalla prevalenza del primo sul secondo e dall'evenienza che l'attività commerciate sia stata svolta in un momento anteriore a quello in cui si deve valutare la sua fallibilità»); Tribunale di Roma 20.6.2001.

¹¹³ Sulla disciplina si v. ALES E., *Informazione e consultazione nell'impresa: diritto dei lavoratori o dovere del datore di lavoro? Un'analisi comparata*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, fasc. 2, pp. 221-244 nonché GAMBACCIANI M., *Diritti di informazione e consultazione e condotta antisindacale*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, fasc. 1, pp. 93-103.

¹¹⁴ Si tratta di trattamenti economici ulteriori, deliberati dall'assemblea ed erogati a titolo di maggiorazione retributiva o a titolo di ritorno in sede di approvazione del bilancio.

¹¹⁵ Si v. la distinzione in BASSI A., op. cit., 2010, pp. 453-454. L'A. distingue tra soci cooperatori (titolari di azioni o quote che aderiscono alla cooperativa avendo interesse a poter beneficiare della relazione mutualistica) e soci finanziatori (sottoscrittori di

strumenti finanziari, mossi da intenti lucrativi). Questi ultimi possono essere considerati anche soci se gli strumenti finanziari sono remunerati da partecipazione agli utili (risultati di impresa) o se lo statuto stabilisce per questa categoria certi diritti di partecipazione (voice) nel governo della cooperativa. L'A. esclude dall'alveo qualificativo dei soci coloro che sovvenzionano la cooperativa (i c.d. soci sovventori) di cui all'art. 4, l. 31.1.1992, n. 59 e all'art. 2548 1° e 2° co., c.c.

¹¹⁶ Sul tema si v. all'interno di questa collana SIRGIOVANNI B., op. cit., 2008 e la relativa bibliografia.

¹¹⁷ SIMONATO D., op. cit. ult., p. 472.

¹¹⁸ Tra i tanti modelli di regolamento si v. ad esempio quello che stabilisce quanto segue «ARTICOLO 8 – Configurabilità dello stato di crisi e provvedimenti conseguenti. La cooperativa, sulla base di indicatori economico-finanziari (risultato di impresa; fatturato; risultato operativo; indebitamento) da cui emerge un andamento a carattere negativo o involutivo dell'attività dell'azienda, può dichiarare lo stato di crisi aziendale quando esso derivi da: a. contrazione o sospensione dell'attività produttiva derivante da eventi transitori, non imputabili alla cooperativa; b. situazioni temporanee di mercato; c. crisi economiche settoriali e locali; d. una carenza di liquidità finanziaria connessa al documentato ritardo introito di crediti maturati. Nei casi di cui al presente articolo, l'assemblea potrà deliberare, su proposta del consiglio di amministrazione, un piano di crisi aziendale con l'indicazione delle misure ritenute idonee a fronteggiare la situazione, al fine di salvaguardare per quanto possibile i livelli occupazionali. Con riferimento a tutti i settori di attività della cooperativa e a tutte le categorie di rapporti in esse costituiti, il piano di crisi potrà prevedere la possibilità di un apporto economico da parte dei soci lavoratori alla soluzione della crisi tramite la riduzione temporanea dei trattamenti economici, con priorità per quelli individuali, e quelli definiti al livello aziendale o territoriale. Se necessario, l'assemblea potrà deliberare la riduzione del trattamento economico, il quale non potrà essere comunque inferiore al ... % del trattamento globalmente previsto dal Contratto collettivo nazionale applicabile. Nell'applicazione delle misure di superamento della crisi approvate dall'assemblea, il CdA potrà tener conto delle situazioni di particolare difficoltà in cui versino i soci o di rilevanti impegni economici da loro eventualmente assunti che dovranno comunque essere oggettivamente comprovati. In funzione del superamento dello stato di crisi l'assemblea potrà infine deliberare apporti temporanei da parte dei soci lavoratori in termini di ore di lavoro gratuito predeterminate e di disponibilità alla flessibilità temporale nelle prestazioni lavorative. Le misure sopra indicate potranno concorrere con le forme di sostegno del reddito e dell'occupazione alle quali la cooperativa abbia accesso a norma di legge, avendo cura che i predetti strumenti siano opportunamente coordinati allo scopo di ottenere dai soci apporti sostanzialmente equilibrati. L'assemblea potrà differenziare l'applicazione di dette misure a seconda dei settori di attività e dei rapporti coinvolti».

¹¹⁹ La Risposta all'Interpello menzionata riferisce, infatti, che «Secondo la disciplina speciale prevista dalla L. n. 142/2001 il socio lavoratore di cooperativa, nel momento della sottoscrizione del contratto associativo, aderisce alle disposizioni stabilite dal regolamento interno, tra le quali la possibilità per la società, in caso di crisi aziendale, di deliberare una riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi (art. 6, comma 1, lett. d) della L. n. 142/2001) e di prevedere altresì forme di apporto anche economico da parte del socio lavoratore al solo scopo di superare la difficoltà economica in cui versa l'impresa (art. 6, comma 1, lett. e) della L. n. 142/2001). Al riguardo va richiamata anche la disposizione contenuta nel comma 2 dell'articolo 6 della Legge in esame la quale, nello stabilire il principio generale dell'inderogabilità in peius del trattamento economico minimo di cui all'art. 3, comma 1, prevede esplicitamente alcune eccezioni tra cui proprio quelle conseguenti alla deliberazione del "piano di crisi aziendale". Queste due ipotesi, però, presuppongono in primo luogo l'esistenza di un regolamento della cooperativa ai sensi dell'art. 6 della L. n. 142/2001 (in merito all'impossibilità di ricorrere agli istituti in esame in assenza del regolamento questo Ministero si è già espresso con circ. 10 marzo 2004, n. 10) e in secondo luogo la legittima deliberazione da parte dell'assemblea di un "piano di crisi aziendale" che disponga anche ai sensi ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettere d) ed e) della stessa legge. Questa deliberazione ha dunque natura e carattere di eccezionalità e si collega eziologicamente ad una oggettiva e riconoscibile situazione di crisi. Al riguardo, quindi, si ritiene che, al fine di evitare possibili abusi a danno dei soci lavoratori, la deliberazione del "piano di crisi aziendale" debba contenere elementi adeguati e sufficienti tali da esplicitare: - l'effettività dello stato di crisi aziendale che richiede gli interventi straordinari consentiti dalla legge; - la temporaneità dello stato di crisi e dei relativi interventi; - uno stretto nesso di causalità tra lo stato di crisi aziendale e l'applicabilità ai soci

lavoratori degli interventi in esame. Con riferimento, dunque, al ricorso a ciascuna delle ipotesi di gestione della crisi aziendale da parte della società cooperativa, si deve però precisare quanto segue. L'ipotesi prevista dall'art. 6, comma 1, lett. d), ha ad oggetto solo la "possibilità di riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi di cui al comma 2, lettera b), dell'articolo 3" e cioè del ristorno. Invece, l'ipotesi prevista dall'art. 6, comma 1, lett. e), concerne il conferimento di "forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi". Pertanto, non potendosi escludere, secondo la lettera della legge, la legittimità di un conferimento economico disposto dalla delibera assembleare che ad es. preveda il conferimento di parte della retribuzione attraverso la riduzione della retribuzione anche sotto il minimo di cui all'art. 3 comma 1, si ritiene però che la cooperativa debba comunque procedere con trasparenza, nel rispetto delle regole democratiche della deliberazione assembleare, garantendo la leale e corretta informazione preventiva a tutti i soci lavoratori in merito agli effetti retributivi della adozione della delibera del piano di crisi aziendale. Inoltre, si precisa che l'art. 6, comma 1, lettera e), vincola la legittimità del conferimento del socio lavoratore al fatto che esso sia determinato "in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie" del socio lavoratore stesso, nel senso che, in assonanza con la lettera dell'art. 53 della Costituzione che per altra materia richiama i principi di proporzionalità e di progressività, l'entità dei sacrifici economici deve essere rapportata nel "quantum" alla capacità economica dei singoli soci lavoratori. Si ritiene poi che le due disposizioni, entrambe giustificate dall'ipotesi di "piano di crisi aziendale" deliberato dall'assemblea, debbano comunque essere lette l'una alla luce dell'altra, al fine di valutare le peculiarità di ciascuna. Infatti, mentre nel caso dell'art. 6, comma 1, lettera d), il socio lavoratore affronta una vera e propria perdita retributiva per tutto il perdurare della crisi, che però è espressamente limitata nel quantum ad una riduzione "dei trattamenti economici integrativi di cui al comma 2, lettera b), dell'articolo 3", l'"apporto anche economico" di cui alla successiva lettera e) può incidere anche sui trattamenti retributivi minimi, così come previsto dall'art. 6, comma 2. Secondo la lettura sistematica proposta dunque e sempre al fine di evitare possibili abusi a danno dei soci lavoratori, si ribadisce il carattere di eccezione della norma in esame, nella parte in cui consente deroghe al "trattamento economico minimo" previsto dalla contrattazione collettiva e dunque l'impossibilità dell'estensione analogica delle ipotesi legali, nonché conseguentemente delle disposizioni del regolamento della cooperativa che ne costituiscono l'attuazione».

- ¹²⁰ Tra i contratti plurilaterali vengono generalmente ricompresi (i) società, (ii) consorzi, (iii) sindacato azionario, (iv) contratto di divisione, (v) associazione, (vi) gioco e scommessa collettivi, (vii) cessione del contratto. Si v. INZITARI B., op. cit., 1973, per una visione critica dell'istituto. L'A. arriva persino a considerare «la previsione di un astratto schema plurilaterale [...] sfrondata dei più immediati contenuti dogmatici» in termini di istituto avente "un chiaro significato politico" tanto da ritrovare in esso «alcuni degli elementi più emblematici della concezione fascista dell'attività economica» (p. 524).
- ¹²¹ GALGANO F., op. cit., 2004, p. 228, afferma sul contratto plurilaterale che «si suole così contrapporre agli altri contratti, cui si dà per antitesi il nome di contratti di scambio: in questi le parti perseguono scopi contrapposti [...]; nei contratti associativi, invece le parti, perseguono tutte il medesimo scopo».
- ¹²² ALLARA M., *La vendita*, Torino, 1958, p. 75. Sulla formula di Allara si v. il commento di BARBA V., op. cit. 2010, p. 541, nota 35.
- ¹²³ ASCARELLI T., op. cit., 1953, p. 338 ss.; dello stesso A. si v. anche *Società - Associazione - Consorzi - Cooperative Trasformazione*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1949, fasc. 2, pp. 397-420, nel quale afferma che ravvisa sia nella costituzione della società che in quella dell'associazione/cooperativa un contratto plurilaterale.
- ¹²⁴ ASCARELLI T., op. cit., 1957, p. 419. L'impostazione è seguita da VERRUCOLI, op. cit., 1962.
- ¹²⁵ VERRUCOLI, op. cit., 1962.
- ¹²⁶ OPPO G., op. cit., 1959.
- ¹²⁷ In particolare si v. ASCARELLI T., *Il contratto plurilaterale*, op. cit., 1952.
- ¹²⁸ ASCARELLI T., *Il contratto plurilaterale*, op. cit., 1952. INZITARI B., op. cit., 1973, mette in rilievo le criticità di questo ragionamento (v. nota 21, p. 496), rinviando agli studi di GIORGIANNI M., *Causa*, in *Enciclopedia del diritto*, fasc. IV, pp. 547-575.
- ¹²⁹ IRTI N., *L'oggetto del negozio giuridico*, in *Novissimo digesto italiano*, XI, Torino, 1968, p. 799-806, imposta il discorso sull'oggetto del negozio giuridico, individuando quattro passaggi: 1. Oggetto e contenuto nel negozio giuridico si identificano; 2. Nell'ambito del contenuto, viene indicato un c.d. termine esterno, preesistente alla situazione iniziale e destinato a ritrovarsi in quella finale; 3. Il negozio giuridico pre-dispone l'ambito nel quale quel termine esterno riceverà l'effetto della norma; 4.

La disciplina del termine esterno si ripercuoterà su quella nel contenuto del negozio.

- ¹³⁰ La definizione è di IRTI N., *Introduzione allo studio del diritto privato - L'oggetto*, Torino, 1973, pp. 38 ss.
- ¹³¹ NOGLER L., *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, p. 362 afferma che «l'espressione "stabilisce" privilegiata dal legislatore indica chiaramente la necessità di un atto volitivo ulteriore del socio rispetto alla "mera" adesione al rapporto associativo (ed al relativo scopo mutualistico). Il fatto, poi, che la disposizione legislativa si riferisca unicamente all'atto volitivo del socio lavoratore, e non a quello del creditore di lavoro (la cooperativa), si giustifica sistematicamente con il fatto che quest'ultimo deve, ed in ragione del vincolo dello scopo mutualistico, attenersi a quanto previsto nel regolamento interno che dovrebbe contenere i tratti essenziali della proposta contrattuale. In virtù dell'obbligo di collaborazione con la società, il socio si impegna a "rispondere" a questa proposta "mantenendosi" entro i limiti previsti nel regolamento stesso, che può lasciargli uno spazio più o meno ampio di libertà a seconda, rispettivamente, del numero di rapporti alternativamente previsti e del raggio d'azione che ha riservato all'eventuale contrattazione individuale».
- ¹³² La tesi prospettata, pur non considerando il regolamento una *lex institutionis* (sul tema e sulle critiche ad una impostazione di tal genere si v. HERNANDEZ S., *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, pp. 166 ss), si muove nel solco tracciato da NOGLER L., *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, p. 362 il quale evidenzia che «lo spazio formale per la contrattazione individuale può ridursi nella sostanza [...] al minimo essenziale dell'adesione alla proposta, o ad una delle proposte, della cooperativa». Questa tesi non coincide, però, con quanti considerano sussistente nel caso del lavoro in cooperativa un unico contratto dal quale discenderebbe quello sociale/associativo e quello di scambio/lavoro (si v. MARESCA A., op. cit., 2002, pp. 615 ss.).
- ¹³³ Sull'obbligo di risposta nel lavoro intermittente si v. BOLLANI A., *Flessibilità e nuovi rapporti di lavoro*, in MAGNANI M., VARESI P.A. (a cura di), op. cit., 2005, pp. 405-433.
- ¹³⁴ È l'impostazione prevalente in dottrina; si scorge anche la possibilità di ricorrere all'art. 2932 c.c. o di rilevare l'inadempimento degli obblighi sociali in caso di mancata risposta all'offerta di lavoro. Si v. BASSI A., *Delle imprese cooperative e delle mute assicuratrici* in SCHLESINGER P., (diretto da), *Il Codice Civile, Commentario, artt. 2511-2548*, Milano, 1988, ripreso da TREMOLADA M., *Il rapporto sociale del socio lavoratore*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), op. cit., p. 356.
- ¹³⁵ MENGONI L., *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della CECA*, Milano, 1965, il quale evidenzia la natura necessariamente associativa di un lavoro ove si prefiguri il diritto alla collaborazione alla gestione di impresa.
- ¹³⁶ Si v. in particolare la sentenza della Corte cost. 12.2.1996, n. 30, nella quale la subordinazione è intesa sia come modo di essere della prestazione dedotta in contratto, sia come qualificazione della prestazione derivante dal tipo di regolamento di interessi prescelto dalle parti (la c.d. doppia alienità - «l'alienità [...] del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce»).
- ¹³⁷ La definizione, maturata, come è noto, proprio per il socio lavoratore, pare essere più che adatta a concretizzare la nozione di lavoratore di cui all'art. 46 Cost.
- ¹³⁸ TREMOLADA M., *Il rapporto sociale del socio lavoratore*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), op. cit., p. 351. Si v. anche MARESCA, op. cit., 2002, p. 615 ss.
- ¹³⁹ Sulla relazione tra contratto di lavoro e modelli partecipativi si v. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e partecipazione*, Milano, 1985. Dello stesso A. si v. anche, *Partecipazione, costituzione economica e art. 46 della Costituzione. Chiose e distinzioni sul declino di un'idea*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, fasc. 1, pp. 428-453, il quale rileva che la partecipazione in senso proprio comporterebbe una modifica radicale della costituzione economica, verso assetti e regimi riservati ex art. 46 Cost. alla sola legge. Si v. anche PIZZOFERRATO A., *Partecipazione dei lavoratori, nuovi modelli di governance e democrazia economica*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, fasc. 1, pp. 243-269. Per una visione recente e completa dei temi della partecipazione si v. le relazioni di ZOPPOLI L. e OLIVELLI P. in www.aidlass.org - *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro*, Lecce, 27-28 maggio 2005 (anche in AIDLASS, *Rappresentanza collettiva dei lavoratori e diritti di partecipazione alla gestione di impresa*, Milano, 2006). Si segnala inoltre il fasc. I del 2010 della *Rivista delle relazioni industriali*, il quale raccoglie in sezione monografica ricerche e interventi sulla partecipazione dei lavoratori. Si v. in particolare ZOPPOLI L., *Modelli partecipativi e tecniche di regolazione dei rapporti di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2010, fasc.

I, pp. 19-36. L'A., ripercorrendo le normative nazionali e comunitarie, i progetti di legge, le proposte sulla partecipazione, distingue tra modelli partecipativi di tipo «a) forte/cogestionale; b) debole/codeterminativo; c) cooperativo volontaristico; d) settoriale (terzo settore); e) proprietario; f) sovranazionale/transnazionale; g) dimensionale». L'A., inoltre, cogliendo alcune criticità nelle tesi del Prof. Ichino (www.pietroichino.it) sulla distinzione tra modello di contratto di lavoro “assicurativo”, che permette il riconoscimento di diritti, e modello di contratto partecipativo, che vede il lavoratore protagonista e compartecipe, ai quali sono riferiti due modelli di relazioni industriali, uno di tipo conflittuale (per il modello assicurativo) e l'altro di tipo collaborativo (per il modello partecipativo), conferma la propria impostazione secondo cui il tema della partecipazione del lavoratore deve essere scisso dai più complessi argomenti riguardanti la teoria della fattispecie di contratto di lavoro.

¹⁴⁰ Per un quadro generale si v. Bassi A., op. cit., 2010, pp. 466 ss.

¹⁴¹ Si discute in dottrina «se i sovventori siano soci veri e propri o solo finanziatori», Bassi A., op. cit., 2010, p. 454, in ragione del fatto che gli apporti confluiscono in un fondo statutario per lo sviluppo e il potenziamento aziendale e non nel capitale sociale. Le azioni dei sovventori sono, come è noto, nominative; i soci sovventori possono essere anche amministratori.

¹⁴² Su questo tipo di azione è utile evidenziare che possono essere emesse azioni di partecipazione per un ammontare non superiore al valore contabile delle riserve indivisibili o del patrimonio netto che risulta dal bilancio, il quale deve essere certificato dal ministero del lavoro. Le azioni di partecipazione debbono essere offerte in misura non inferiore alla metà in opzione ai soci e ai lavoratori della società cooperativa (art. 3, l. 31.1.1992, n. 59).

Sezione II

LAVORO COOPERATIVO E CONCORRENZA

I. Dal diritto/dovere di disponibilità al contratto di lavoro. Il processo di formazione del contratto di lavoro cooperativo. Tipi di lavoro ed esame di compatibilità. Indagine sul concetto di rapporto di lavoro “in qualsiasi altra forma”. Scissione tipologica tra cooperative medio-grandi e cooperative medio-piccole o micro. Concorrenza endogena ed esogena.

La posizione professionale del socio lavoratore è data, come è stato dimostrato, dall'impegno (nel senso di diritto/dovere) di disponibilità delle capacità professionali, disciplinato mediante regolamento interno. A fronte di questo impegno vi è il potere positivo o negativo di formare un contratto di lavoro. Dal diritto/dovere di disponibilità al contratto di lavoro: percorso non necessario, ma qualora realizzato, certamente perseguito mediante un procedimento di formazione contrattuale¹.

Al procedimento di formazione contrattuale segue, perché ad esso inerente, la scelta del tipo di contratto di lavoro, e dunque della flessibilità contrattuale da imporre al lavoro prestato dal socio. Flessibilità contrattuale significa variabilità dei diritti del lavoratore. Per sintetizzare, almeno per i fini di questa introduzione, si potrà far uso delle categorie di diritti a contenuto economico, diritti per la promozione della persona e diritti di matrice sindacale.

Tale flessibilità, però, si riduce, per il legislatore del 2001, al momento formativo del contratto di lavoro cooperativo². È quello il momento in cui mediante l'imbutto della fattispecie si selezionano i diritti. Il diritto/dovere iniziale è generico, tanto generico che le parti, nel formare il contratto di lavoro, il quale resta negozio distinto dal regolamento³, seppur a esso sempre riferibile nelle logiche anzidette, decidono il passaggio verso un certo tipo contrattuale (il socio lavoratore “stabilisce” il rapporto, secondo il legislatore del 2001 - art. 1, comma 2).

Vale, tuttavia, quanto già detto nelle pagine precedenti su quella vis attrattiva del contratto sul lavoro, sebbene la tecnica di formazione del contratto permetta di selezionare ex ante un certo tipo contrattuale⁴. Del resto appare chiaro che il legislatore abbia deciso di puntare sulla

tecnica di formazione del contratto di lavoro cooperativo. Tale tecnica di formazione è stata definita dal legislatore secondo due modalità: la prima consiste nell'adesione al contratto della cooperativa; la seconda coincide con la stipulazione di un successivo e ulteriore (dalla novella del 2003, non più distinto) contratto di lavoro. Il socio, nel primo caso, aderendo al contratto di cooperativa, attiva anche il rapporto di lavoro. Nel secondo caso, il socio "stabilisce", nel senso che stipula, mediante un certo procedimento, un contratto di lavoro ulteriore. Il che, confermato anche dalla giurisprudenza⁵, è utile per rileggere le strutture tradizionali, rispecchiate anche nel lavoro in cooperativa, mediante cui si articola la formazione del contratto, pur tra varianti significative.

Esiste, come è noto, una variabilità di procedimenti, o tecniche, di formazione del contratto di lavoro. Questa variabilità si potrà notare anche nella l. 3.4.2001, n. 142⁶.

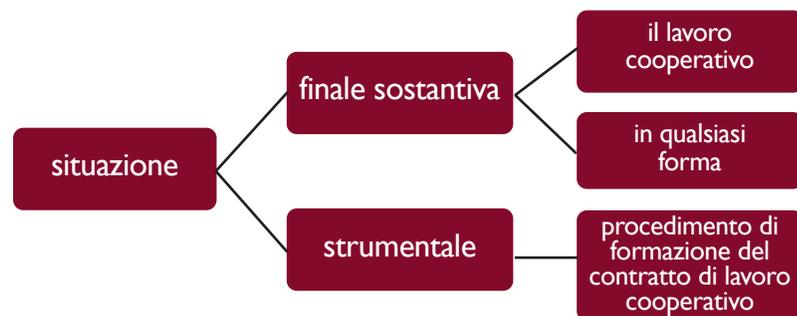
Di qui si potrà ritenere che (i) il contratto di lavoro cooperativo viene a formarsi in via procedimentale e (ii) all'esterno del tipo contrattuale scelto dalle parti si pone un certo procedimento di formazione del contratto di lavoro cooperativo in funzione degli interessi da soddisfare.

Questo schema non deve apparire arbitrario: il quadro è descritto dal legislatore in questo modo.

Non riconoscere questa impostazione potrebbe condurre al rischio di "pan-lavorismo" che alcuni hanno denunciato⁷, il quale si tradurrebbe nella tendenziale cristallizzazione del lavoro in cooperativa secondo la fattispecie generale di cui all'art. 2094 c.c.⁸.

Quel contratto – per riprendere i temi centrali di questa sezione – si forma in via procedimentale perché alla base di esso esiste un certo assetto di interessi: ciascun atto della fase formativa ha un proprio effetto; è un pezzo dell'iter formativo, capace di delineare una situazione giuridica definita, la quale diviene presupposto della successiva fase. Si cerca, in questo modo, di discernere tra contratto di lavoro già formato (il quale appartiene all'area della fattispecie) e contratto di lavoro in formazione (il quale appartiene all'area del procedimento).

In altre parole, giova alla nostra indagine, distinguere, anche seguendo gli spunti provenienti da dottrina di grande autorità⁹, tra situazione strumentale (il procedimento di formazione del contratto di lavoro cooperativo) e situazione finale-sostantiva (il lavoro cooperativo, sia esso subordinato, autonomo o autonomo coordinato).



Ed è in questa prospettiva che la giurisprudenza più recente ha elaborato la tesi secondo cui pur essendovi «la possibilità che il socio lavoratore di cooperativa instauri, a latere del rapporto associativo, un ulteriore e diverso rapporto di lavoro, in forma autonoma o subordinata, con cui contribuisce al perseguimento degli scopi sociali, incombe tuttavia al socio lavoratore fornire la prova dell'esistenza degli indici atti a fare ritenere l'esistenza della subordinazione [...] è configurabile un rapporto di lavoro subordinato tra la società e uno dei soci purché ricorrano due condizioni: a) che la prestazione non integri un conferimento previsto dal contratto speciale; b) che il socio presti la sua attività lavorativa sotto il controllo gerarchico di un altro socio munito di poteri di supremazia; il compimento di atti di gestione o la partecipazione alle scelte più o meno importanti per la vita della società non sono, in linea di principio, incompatibili con la suddetta configurabilità, sicché anche quando esse ricorrano è comunque necessario verificare la sussistenza delle suddette due condizioni» (Cass. 21.6.2010, n. 14906)¹⁰.

Posto ciò, anche in rilievo per i discorsi che seguiranno, si può identificare nel percorso sintetizzato nel titolo di questo paragrafo ("dal diritto/dovere di disponibilità al contratto di lavoro"), l'emersione di un ulteriore tassello del modello teorico di comprensione del fenomeno che in questa indagine si propone.



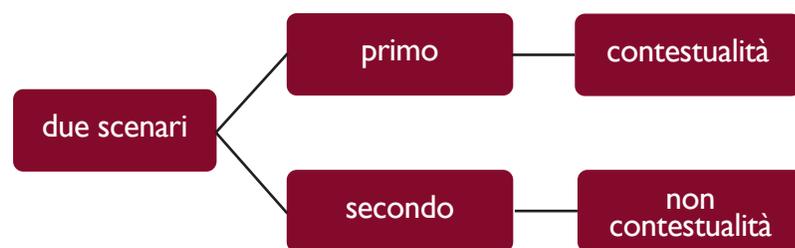
I passaggi logici, a questo punto dell'indagine, sono quasi del tutto palesi:

- Il socio di cooperativa è tenuto a un facere complesso e unitario (prestazione di facere strumentale all'attività mutualistica della cooperativa, prestazione di facere in relazione al rapporto sociale, prestazione di facere partecipativo).
- Il diritto/dovere di disponibilità è l'atto iniziale di quel facere.
- Dall'atto iniziale potrà derivare il lavoro, il quale confluirà in un tipo contrattuale a seconda del regolamento interno.
- Il regolamento interno, regolando i diritti/doveri del socio lavoratore, disciplina la dinamica "prestazioni/organizzazione" dell'attività e degli interessi.
- Il regolamento interno contiene il modello di proposta contrattuale.
- I due scenari possibili sono i seguenti:
 - ove si accompagni una proposta contrattuale, il socio lavoratore accetta tale proposta, aderendo al contratto di cooperativa e contestualmente alla proposta conforme al regolamento (scenario basato

sulla contestualità), o in alternativa,

- laddove il rapporto associativo sia stato già instaurato, ma non sussiste un rapporto di lavoro, aderendo alla proposta, che è conforme al modello contenuto nel regolamento, il socio lavoratore “stabilisce” l’ulteriore rapporto di lavoro (scenario basato sulla successiva accettazione della proposta).

- Il lavoro del socio, così come viene a realizzarsi nella realtà, comporta, secondo le regole generali, in caso di difformità tra contratto e fatto, l’applicazione delle discipline di tutela previste dall’ordinamento per quel lavoro.



Vi sono, in questa prospettiva, atti in sequenza, in rapporto tra di essi secondo logiche mobili e molteplici. Si tratta, in definitiva, di passaggi intermedi, i quali in via procedimentale determinano situazioni giuridiche sempre più complesse, ove ciascun passaggio è presupposto logico-giuridico del precedente, sino ad arrivare alla situazione finale-sostantiva. Questa situazione finale-sostantiva coincide con il lavoro prestatato dal socio, al quale sono correlati diritti ed obblighi, secondo la disciplina a esso applicabile.

Anzi il discorso deve essere condotto in modo tale da verificare se si è di fronte ad un fenomeno procedimentale a carattere prettamente cronologico. La risposta è negativa. Lo schema appena proposto ha valore solo per la spiegazione dei temi. Nella realtà tutto si confonde in una serialità di eventi ormai banale, unificata anche cronologicamente. È il dato genealogico dei singoli atti del procedimento che invece rileva per i fini di questo discorso, in quanto la sequenza degli atti, ciascuno dei quali è dotato di una propria autonomia, conclude un procedimento, non un contratto di lavoro. Il contratto di lavoro, subordinato o autonomo, è sempre successivo alla conclusione di quel procedimento, altrimenti non sarebbe un fenomeno assimilabile al lavoro cooperativo.

Il contratto di lavoro resta eventuale, in ragione del meccanismo “diritto/dovere di disponibilità”, ed in ogni caso collegato al regolamento. Rileva l’origine di ciascun atto e non il tempo della sequenza degli atti¹¹. Nel procedimento il rapporto sociale è configurato come presupposto logico-giuridico del rapporto di lavoro, anche da un punto di vista cronologico¹²; presupposto logico-giuridico dei due rapporti è il regolamento interno, tanto da assurgere, secondo alcuni, ad atto costitutivo del rapporto di lavoro¹³.

Dal che emerge la differenza tra situazione strumentale (il procedi-

mento di formazione del contratto di lavoro cooperativo) e situazione finale-sostantiva (il lavoro cooperativo, sia esso subordinato, autonomo o autonomo coordinato): la prima attiene al procedimento mediante cui si ricava l’insieme delle posizioni giuridiche che definiscono la posizione giuridica del socio lavoratore; la seconda si concreta in un lavoro, e dunque in un contratto che è fattispecie nella quale emerge il tipo con gli effetti che lo caratterizzano.

In quel contratto la subordinazione del socio lavoratore non viene inserita nella logica della doppia alienità¹⁴. Se la subordinazione non è semplicemente un modo di essere della prestazione, ma è una qualificazione della prestazione di lavoro derivante dal tipo di interessi scelto dalle parti e comportante l’incorporazione della prestazione in una organizzazione produttiva, sulla quale il lavoratore non ha alcun potere di controllo, allora appare condivisibile la tesi secondo cui sussiste nel lavoro cooperativo, anche alla luce di quella distinzione operata tra situazione strumentale e situazione finale-sostantiva, una «deviazione funzionale della causa del contratto di lavoro subordinato del socio lavoratore [...] perché le parti del contratto sono accumulate dal fine comune del raggiungimento, anche durante l’esecuzione del contratto di lavoro, dello scopo sociale»¹⁵.

Questo tipo autonomo/speciale di contratto di lavoro subordinato è pertanto “accanto al” – e dunque non “nel” – tipo codicistico definito dall’art. 2094 c.c.¹⁶. Esso, però, presenta note differenziali nella fase formativa, la quale è composta di atti comportanti propri e irrisolvibili effetti. Sono irrisolvibili rispetto alla fattispecie (momento finale-sostantivo) perché ogni atto è una tappa del percorso di formazione, e dunque riporta un proprio effetto, destinato a confluire in una situazione giuridica definita, che è il presupposto di quella successiva. Di qui si può anche affermare che il comma 3 dell’art. 1 della l. 3.4.2001, n. 142 è volto a disegnare gli atti procedimentali e la fase di formazione di quel contratto di lavoro. Sicché la situazione sostantiva-finale, cioè quella del contratto già formato, verrà successivamente verificata in concreto mediante il confronto con il tipo contrattuale di riferimento, che resta “accanto”.

Quel confronto, pertanto, mira ad attuare l’applicazione e l’attrazione di discipline di tutela. Qui si verifica l’assorbimento delle protezioni, o *melius* la *vis* che attrae protezioni, secondo il tipo contrattuale. Spingendosi più in là del diritto del lavoro¹⁷, si potrebbe cogliere un rapporto tra genotipi e non tra genotipo e fenotipo. Nel rapporto tra genotipi, il lavoro cooperativo mutua dai fenotipi del lavoro subordinato o autonomo (anche coordinato) solo le discipline di protezione considerate compatibili dalla norma.

Da queste variegata e sedimentate, ma sempre in via di evoluzione, prospettive si può adesso dipanare più facilmente l’analisi delle norme sul lavoro nella cooperativa e delle realtà sociali collegate.

Ed è in questo ambito tematico che si può accennare alle tipologie di realtà rilevanti per queste due situazioni.

In esso si può inserire la riflessione sul tipo contrattuale, rinviando

al tema del limite di sopportabilità dell'art. 2094 c.c. rispetto a un tipo speciale di contratto di lavoro come quello cooperativo¹⁸ e, secondo altri, a quello dell'innovazione di tale lavoro rispetto al genotipo di cui all'art. 2094 c.c.¹⁹.

Ed è ancora in questo ambito che si intende riportare la distinzione necessaria tra cooperativa distinte per dimensioni: vi sono quelle medio-grandi, rispetto alle quali appare condivisibile la critica mossa da alcuni²⁰ sull'incongruenza di un modello che vede il socio lavoratore solo formalmente partecipe (nel senso di comproprietà e co-organizzazione) della cooperativa; e dall'altra le cooperative medio-piccole, se non micro, nella quali si potrebbe persino registrare un certo svanimento della mutualità²¹.

La riforma del 2001 ha proprio come obiettivo la razionalizzazione, nel senso di armonizzazione, dei regimi giuridici rispetto ai tipi (o tipologie) di lavoro e ai tipi (o tipologie) di cooperativa.

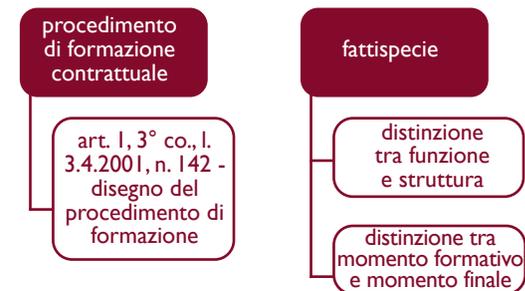
Questo obiettivo è stato configurato in vista di un riconoscimento dei tipi di lavoro, tanto da inserire anche l'espressione "altre forme di lavoro", forse anche al di là di quelle riconducibili al lavoro subordinato o autonomo, e non in relazione ai tipi/tipologie di cooperativa, con il rischio di omologazione di situazioni simili in contesti diversi.

Sul significato del concetto di "qualsiasi altra forma" si deve cogliere nell'art. 1, comma 3, l. 3.4.2001, n. 142 la ripetizione dell'espressione ("in qualsiasi altra forma" e poco dopo "in qualsiasi forma") nonché nell'art. 2513, comma 1, lett. b, c.c. l'indicazione «computate le altre forme di lavoro inerenti lo scopo mutualistico»: il legislatore ha, dunque, assorbito una certa espressione sintetica per rappresentare la pluralità di tipi contrattuali.

Tuttavia ciò non risolve il problema di quali tipi, anche potenzialmente innominati, possano essere utili per disciplinare il lavoro cooperativo. Da una parte la dottrina ha delineato il nuovo corso della norma in ragione dell'apertura, derivante anche dai principi generali (art. 1322 c.c.), della formula la quale permetterebbe di sfondare il numero chiuso dei tipi contrattuali per ammettere tutto ciò che non sia vietato dalla norma di legge²²; dall'altra si è obiettato, riportando il discorso lontano dalla c.d. de-tipizzazione in ragione dell'impossibilità per il regolamento di creare nuovi modelli²³ oltre che per il vincolo esistente tra configurazione contrattuale e effetti di natura fiscale e previdenziale stabiliti dalla legge, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore²⁴.

Vi è, però, secondo altri, una sottile distinzione da operare tra lavoro subordinato e lavoro autonomo, anche coordinato, che permette di studiare l'esistenza di cooperative tra liberi professionisti e cooperative tra artigiani²⁵: l'art. 1322 c.c., in questa ottica, sarebbe utile esclusivamente per il lavoro autonomo, anche coordinato.

Ma proprio quella differenza tra situazione strumentale (il procedimento di formazione del contratto di lavoro cooperativo) e situazione finale-sostantiva (il lavoro cooperativo, sia esso subordinato, autonomo o autonomo coordinato) permette di andare oltre le riflessioni che si stanno sviluppando.



Difatti è stato dimostrato che la fase costitutiva dei due rapporti (quello sociale e successivamente quello di lavoro) è parte di un procedimento, il quale, pur confluendo in una fattispecie, non è da identificarsi con essa.

In altre parole più che fattispecie a formazione progressiva²⁶, o fattispecie unitaria²⁷, si potrebbe delineare, seguendo la distinzione tra funzione e struttura, momento formativo del/i rapporto/i e momento finale. Non appare adatta al lavoro cooperativo la nozione di fattispecie a formazione progressiva perché gli atti che si susseguono non necessariamente concorrono a formare, nella sua completezza, la fattispecie finale (si potrebbe avere un socio non lavoratore).

Non vi è un necessario "trapasso" nella fattispecie contrattuale di tutti gli atti precedenti²⁸.

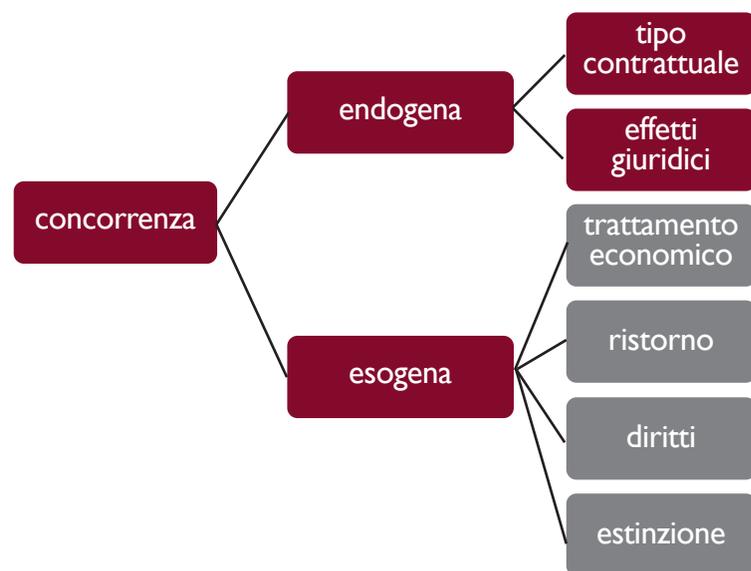
L'idea, invece, di fattispecie unitaria non appare esaustiva del tema e dei relativi problemi: cosa accade se il rapporto di lavoro è stato costituito in modo difforme da quanto previsto dal regolamento interno? E se il socio, essendo già lavoratore della cooperativa, secondo un modello ordinario di contratto, decidesse di non stabilire un rapporto di lavoro "compatibile" e di mantenere quello ordinario? Domande derivanti dalla prassi che servono a cogliere in quella distinzione tra momento formativo e momento finale un utile strumento per delineare risposte: l'irregolarità delle situazioni non riguarda la "fattispecie" ma il singolo atto procedimentale, ed è su quello che sarà necessario puntare l'attenzione. Nell'ambito di queste osservazioni si può porre la chiave di lettura dei fenomeni concorrenziali, interni ed esterni, che caratterizzano il lavoro cooperativo. Fenomeni concorrenziali non riferibili, almeno per definizione generale, a quanto studiato in ambito comunitario e nazionale in materia di concorrenza²⁹. Piuttosto il riferimento più vicino è quello della distorsione del mercato del lavoro, e, in particolare, del lavoro cooperativo per incidenze interne o esterne all'organizzazione stessa³⁰.

Su quelle incidenze sarà necessario focalizzare gli sforzi di analisi perché da esse le realtà sociali, il cui schema si è assunto in questa ricerca a principale strumento di indagine, sono prevalentemente modellate. La concorrenza è esogena allorché riguarda un fatto esterno all'organizzazione cooperativa. È, invece, interna qualora attenga a fatti che sono connaturati alla medesima struttura organizzativa.

Se da una parte possiamo studiare gli elementi che determinano, all'interno dell'organizzazione cooperativa medesima, spinte concorren-

ziali derivanti dal tipo contrattuale e dai relativi effetti giuridici che a esso conseguono, dall'altra potremo indicare quelle deviazioni concorrenziali esogene collegate al trattamento economico, ai ristorni, all'esercizio di alcuni diritti e alla cessazione.

Lo schema è il seguente, e sulla base di questo schema si analizzerà il lavoro cooperativo nelle vicende concorrenziali in cui esso è svolto³¹.



2. Il lavoro cooperativo nella concorrenza endogena. Tipo, gerarchia degli effetti giuridici e clausola di compatibilità tra legge e "altre fonti".

La concorrenza endogena tra i soci nell'accesso alle occasioni di lavoro e nel trattamento economico, eventualmente diseguale o disallineato, è gestita dal regolamento interno, il quale ex art. 7 della l. 3.4.2001, n. 142 deve puntare alla realizzazione di un assetto composto da «correttezza dei rapporti instaurati con i soci lavoratori». Il regolamento ha la funzione di definire il livello concorrenziale endogeno della cooperativa. Ad esso, infatti, è affidato il compito di fungere da parametro comparativo per la disciplina applicabile al rapporto di lavoro. Parametro che si misura sulla compatibilità del tipo. Ed è questo il tema centrale su cui articolare l'abbinamento tra concorrenza interna e lavoro in cooperativa: la clausola di compatibilità (art. 1, comma 3, l. 3.4.2001, n. 142) è direttamente collegata a quel procedimento (o tecnica di formazione del contratto) di cui si è detto sopra. In tale procedimento (adesione al contratto sociale o successiva dichiarazione del socio di volere stabilire il rapporto di lavoro) si innesta la clausola di compatibilità in ragione dell'osservanza che il socio lavoratore deve al regolamento il quale definisce a monte tipologie di lavoro, discipline applicabili e compatibilità tra queste discipline e la disciplina del genotipo contrattuale³².

Si potrebbe dire che il lavoro cooperativo è un lavoro, più che speciale, compatibile con il genotipo di riferimento. Il punto nevralgico, allora, è tutto riferito al concetto di compatibilità. Cosa è compatibile, perché è compatibile e quale è il limite della compatibilità: tre questioni da cui muovere le osservazioni sul tema.

Lo scrutinio di compatibilità tra norme generalmente applicabili al lavoro e posizione giuridica del socio lavoratore è stata definita³³, almeno nella teoria, «una delle possibili tecniche con cui viene sancito il principio della differenziazione delle discipline». Questo scrutinio di compatibilità atterrebbe, per la medesima dottrina, esclusivamente agli effetti. Inoltre, non riguardando per l'appunto la fattispecie, mediante tale tecnica si potrebbe «verificare se il fine di mutualità incida sul rapporto di lavoro imponendo alterità degli effetti rispetto a fattispecie sostanzialmente identiche sotto il profilo della esecuzione della prestazione e della amministrazione o dello svolgimento del rapporto stesso di lavoro».

Declinazione più pratica della clausola di compatibilità è quella di coloro che ritengono sussistente uno spazio marginale di operatività³⁴, il quale consisterebbe nell'applicazione di tale clausola solo a istituti «estranei alle fattispecie di lavoro tipiche, ma a loro applicabili» come le norme su assunzione obbligatoria o promozionale per fasce deboli. Più incisiva è, invece, l'impostazione³⁵ di chi distingue nell'ambito della verifica della compatibilità una gradazione di effetti giuridici:

- Al primo posto vi sarebbero gli effetti giuridici di natura fiscale e previdenziale i quali operano «direttamente ed in via immediata». Nell'ambito di questi effetti di natura fiscale/previdenziale sarebbe necessario distinguere ulteriormente
 - tra effetti di cui all'art. 4 della l. 3.4.2001, n. 142 (quelli previdenziali propri della posizione del socio lavoratore) ed
 - effetti generalmente collegati alla posizione professionale del lavoratore subordinato (o autonomo).
- Al secondo posto si potrebbero inserire gli effetti giuridici derivanti dalla medesima l. 3.4.2001, n. 142, i quali sono naturaliter ricollegabili alla posizione di socio lavoratore.
- Al terzo posto vi sarebbero gli effetti giuridici che, posti in relazione allo scrutinio di compatibilità con la posizione del socio lavoratore, derivano da «altre leggi o da qualsiasi altra fonte».

È rilevata dalla medesima dottrina la "scarsa selettività" di questo tipo di scrutinio oltre alla bassa incidenza che potrebbe avere, almeno nell'attuale assetto giuslavoristico, la deducibile parificazione tra legge e altre fonti nella disciplina riguardante la posizione del socio lavoratore³⁶. È interessante, almeno per la prospettiva di questa ultima impostazione teorica, che il giudizio di compatibilità ricada sul terzo livello (e solo su quello) degli effetti giuridici.

Il che permette di sgombrare il campo, almeno in questa ricerca, da una serie di problematiche di carattere generale sul rapporto tra fattispecie ed effetti giuridici nel contratto di lavoro³⁷.

Fattispecie ed effetti giuridici, compatibilità, misura della compati-

lità nella posizione giuridica del socio lavoratore, gerarchia degli effetti giuridici: torna alla mente quanto riportato nelle prime pagine di questa ricerca, quando, citando la Corte costituzionale³⁸ è stato verificato che nel lavoro cooperativo non sussiste «l'alienità (nel senso di destinazione esclusiva ad altri) del risultato per il cui conseguimento la prestazione di lavoro è utilizzata, e l'alienità dell'organizzazione produttiva in cui la prestazione si inserisce». Ed è questo lo snodo tematico centrale: sul lavoro in cooperativa si riverberano, per volere del legislatore, gli effetti (non tutti e nei limiti di compatibilità) propri del lavoro subordinato o autonomo, anche coordinato. Sul fatto-lavoro vengono piegate le discipline di tutela, in vista della peculiare posizione professionale e per ragioni di equilibrio concorrenziale anche endogeno.

3. Il lavoro cooperativo nella concorrenza esogena. Trattamento economico, ristori, diritti e cessazione del rapporto. La democrazia cooperativa.

Nella concorrenza esogena si deve, invece, inserire l'insieme degli elementi che definiscono dall'esterno, per contrapposizione, la superficie del lavoro cooperativo. Si tratta di incidenza esterna perché tali elementi attengono alla dinamica di esercizio dei diritti del lavoratore, e dunque al confronto, anche conflittuale, con l'organizzazione datoriale. Tra questi elementi possono essere annoverati il trattamento economico, i diritti sindacali, il regime della cessazione del rapporto.

L'ottica che si sceglie per inquadrare il tema della concorrenza esogena è la democrazia cooperativa³⁹.

Il collegamento tra concorrenza esogena e democrazia cooperativa è fondato, per i profili positivi, su quelle norme che stabiliscono l'assetto necessario di democraticità di ogni cooperativa. Tra queste compaiono quelle che definiscono il regime di cui al d.l. 2.8.2002, n. 220. Regolamenti assembleari, riunioni informali dei soci, assemblee separate e revisore cooperativo incidono (non marginalmente) sulla capacità di tenuta della cooperativa nel mercato. Questi strumenti, migliorando la partecipazione dei soci operatori, anche in strutture complesse, permettono l'esercizio del controllo sulle scelte di governo e di orientamento dell'attività cooperativa.

Promuovere la cooperativa sul territorio e monitorare la soddisfazione dei clienti/cittadini, da una parte, ed elaborare programmi sostanziosi a candidature per la governance, dall'altra, sono obiettivi che rendono l'attività cooperativa più efficiente rispetto al mercato in cui si opera.

Per i profili più marcatamente teorici, il collegamento tra concorrenza esogena e democrazia cooperativa può essere riferito al valore che nel mercato del lavoro viene assegnato agli elementi indicati sopra (salario, diritti, cessazione) per registrare l'andamento di un sistema economico, anche particolare, come quello sviluppato dalle società cooperative. La funzione sociale delle cooperative è collegata alla de-

mocraticità che è per alcuni⁴⁰ la «principale ragione del [loro] trattamento privilegiato rispetto ad altre forme imprenditoriali». In questo senso si noterà che i Principi di Comportamento di Governo Societario del 2008 sono riferiti alla democraticità delle cooperative e al consequenziale obbligo di predisporre un codice di autodisciplina.

Il codice di autodisciplina non può (non potrebbe) non rilevare quanto essenziale è la regolazione in materia di trattamento economico, diritti e cessazione. Il tutto rivolto, anche mediante la valorizzazione in chiave selettiva dell'associazionismo di rappresentanza⁴¹, a saper «(i) coniugare l'efficienza dell'impresa con la salvaguardia dell'identità cooperativa; (ii) correggere e, se necessario, sanzionare le negligenze componenti del movimento cooperativo; (iii) rendere sempre più coeso e solidale l'intero sistema»⁴².

• Sul trattamento economico. Dal costo del lavoro all'unfair advantage. Il rischio cooperativo e il richiamo dell'assetto contrattuale.

I criteri che il legislatore ha posto per definire il trattamento economico del lavoratore socio di cooperativa (art. 3, l. 3.4.2001, n. 142) sono distinti per tipo contrattuale, fermo restando l'applicazione della clausola sociale di cui all'art. 36, l. 20.5.1970, n. 300. È, pertanto, il tipo contrattuale che attrae, secondo quella *vis* di cui si è studiata la forza nelle pagine precedenti, a determinare il regime applicabile all'oggetto del contratto di lavoro. Il primo riguarda il socio lavoratore subordinato (trattamento proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti per prestazioni analoghe dalla contrattazione nazionale o della categoria affine). Il secondo attiene al socio lavoratore non subordinato il quale ha diritto a compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo.

Quest'ultimo criterio, che per alcuni è oggettivo⁴³, può essere considerato anticipatorio rispetto agli schemi introdotti nel 2007 per i lavoratori autonomi coordinati a progetto⁴⁴. Tale criterio non è rilevante per sostenere che vi sia una necessaria connessione con la contrattazione collettiva per definire il compenso. L'eventuale riferimento alla specifica contrattazione collettiva sostituisce, infatti, il criterio delle prestazioni analoghe («in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe» art. 3, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142).

Il trattamento economico complessivo del socio lavoratore subordinato deve essere proporzionato alla qualità e alla quantità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti per prestazioni analoghe dalla contrattazione nazionale del settore o della categoria affine (art. 3, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142). Le tesi sul trattamento del socio lavoratore subordinato sono almeno due. La prima tesi ricava l'incostituzionalità della norma dall'aver imposto l'applicazione di contratti collettivi⁴⁵, mentre la seconda tesi sottolinea la coerenza della norma rispetto all'art. 36 e 39 Cost., avendo essa la funzione di regolare i modi di attuazione della sufficienza salariale⁴⁶.

Anche la prassi amministrativa (Circolare del Ministero del Lavoro 17.6.2002, n. 34 e Nota del Ministero del Lavoro 3.9.2004) ha offerto spunti sulla legittimità della norma, rilevando che il diritto del socio lavoratore è correlato ad un trattamento retributivo «conforme alle prestazioni della contrattazione collettiva». La medesima Circolare ministeriale ha anche sostenuto che il concetto di minimo retributivo sarebbe contraddistinto da ciò che “non è facoltativo” secondo i contratti collettivi⁴⁷.

Quella definizione di trattamento economico, valutata da alcuni anche come “eccentrica”⁴⁸, è stata, però, il grimaldello per permettere al Protocollo Cooperazione del 10.10.2007 e al d.l. 31.12.2007, n. 248 (l. conv. 28.2.2008, n. 31) di promuovere logiche ritenute, anche dalle parti sociali, maggiormente funzionali alla protezione del trattamento economico del socio lavoratore.

Il Protocollo ha imposto la costituzione di osservatori permanenti sulle retribuzioni dei soci lavoratori presso le direzioni provinciali del lavoro⁴⁹. Sono osservatori finalizzati a corroborare l’iniziativa ispettiva, mediante la segnalazione di quegli indici del costo del lavoro non ritenuti in linea con la normale concorrenza tra cooperative (tariffe minime, appalti, trattamenti non conformi al contratto collettivo, sicurezza sul lavoro).

In questa ottica, gli osservatori sono chiamati a rilevare fenomeni di unfair advantage per incidenze negative sul costo del lavoro, mediante la non conformità a norma di tutela dei trattamenti, anche economici, dei soci lavoratori di una cooperativa rispetto a quelli di una cooperativa concorrente. Il d.l. 31.12.2007, n. 24 ha invece stabilito (art. 7, comma 4) che in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell’ambito di applicazione di quei contratti di categoria, applicano ai propri soci lavoratori i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative. Quanto descritto con riferimento al Protocollo del 2007 e al d.l. 31.12.2007, n. 24 mostra che esiste un problema. Esso è riferito al tema della concorrenza, e all’interno di questa alla materia del trattamento economico dei soci lavoratori subordinati e non. Si tratta dell’incidenza che il costo del lavoro ha sul fenomeno cooperativistico. Il costo del lavoro, nella visione che qui si sceglie⁵⁰, non è «elemento del contratto individuale di lavoro, ma [...] fattore primario del sistema economico nella sua macrodimensione, e pertanto suscettibile di essere regolamentato nell’assetto normativo della programmazione economica: una programmazione, ovviamente non totalitaria, ma quale è compatibile con un sistema politico economico di equilibrato raccordo tra scelte rimesse alla libertà individuali e collettive, e scelte rimesse, in funzione dell’interesse generale, accuratamente filtrato, al legislatore».

Il legislatore ha, infatti, con la novella del 2003, modificato l’art. 6, comma 2, l. 3.4.2001, n. 142, sostituendo il concetto di “trattamenti retributivi” con quello di “trattamento economico minimo”. La differenza

tra le nozioni appena riportate permette di rilevare il problema concorrenziale collegato al trattamento economico: da una parte, si intravede una nozione ampia e complessa di trattamento economico (art. 3, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142), il quale, pur essendo ispirato dall’art. 36 Cost., per il richiamo al criterio di proporzione quali-quantitativa, fissa il minimo riferendosi alla contrattazione collettiva, e dall’altra, una nozione di trattamento minimo, il quale non può essere oggetto di revisioni in *pejus*, pena la nullità della clausola.

Recentemente il Tribunale di Benevento, 11.3.2009, n. 903 ha chiarito che «a norma dell’art. 3, L. n. 142 del 2001 le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato, ed in ogni caso non inferiore ai minimi previsti per prestazioni analoghe dalla contrattazione collettiva nazionale del settore e della categoria affine. [...] Alla luce di quanto innanzi, a fronte della richiesta del socio lavoratore di adeguamento della retribuzione percepita al canone di quella proporzionata e sufficiente, la cooperativa di produzione e lavoro può unicamente eccepire che il livello di retribuzione riconosciuto è quello in concreto compatibile con la possibilità della cooperativa medesima di operare, atteso che se da un lato il socio, in ragione della specialità del rapporto mutualistico, non può pretendere proventi più elevati di quanto il profitto conseguito dalla società riesca a garantire, dall’altro ha diritto, qualora la cooperativa abbia conseguito maggiori utili, alla loro attribuzione in misura sufficiente e proporzionata alla prestazione effettuata, senza che possano rilevare in senso contrario la forma autogestoria del lavoro, ovvero la sussistenza del rischio dell’eventuale mancato conseguimento di utili sociali».

Il principio, che non vale per gli amministratori delle cooperative⁵¹, trova in un remoto orientamento giurisprudenziale un riferimento consistente. Si tratta della sentenza della Corte di Cassazione, 22.9.1966, n. 2269 mediante la quale si elaborò che sussiste un obbligo retributivo a favore dei soci «sostanzialmente corrispondente al salario delle analoghe categorie di lavoratori»⁵². Ritorna anche in questo caso la teoria della *vis attractiva* dello schema di contratto di lavoro subordinato rispetto ai contratti innominati, tanto che la stessa Corte di Cassazione rileva la possibilità per i soci lavoratori non subordinati, «quando lo statuto lo preveda, di rinunciare validamente, previa la osservanza delle forme speciali, a parte della loro mercede nell’interesse della cooperativa, in momenti, logicamente temporanei, di speciale difficoltà». Questa sentenza mostrava già delle incongruenze agli studiosi che avevano analizzato l’assetto dei diritti a contenuto economico dei soci lavoratori. Alcuni avevano segnalato che i due principi costituzionali (determinazione giusta del compenso secondo l’art. 36 Cost. e validità della rinuncia alla retribuzione) erano confliggenti⁵³, data l’invalidità dell’art. 2113 c.c. da parte dello statuto della cooperativa.

Altri, invece, avevano escluso l’applicabilità dell’art. 36 Cost. in modo netto⁵⁴. Si è già visto il modo in cui la legge del 2001 abbia reinterpretato questo principio (vedi sopra Sez. I, 4, i), limitando la riduzione (dun-

che la rinuncia al trattamento economico, in senso temporale ed esclusivamente per i trattamenti integrativi e la distribuzione degli utili (art. 6, comma 1, lett. d, l. 3.4.2001, n. 142)⁵⁵. Quelle incongruenze, però, a ben vedere, sono riportate anche nella l. 3.4.2001, n. 142, la quale, come tutte le norme maturate in relazione a significativi problemi deontologici del diritto⁵⁶, ha approntato alcune soluzioni.

Ha fissato il principio dell'invalidità della clausola peggiorativa contenuta nel contratto individuale di lavoro, e nel contempo ha ammesso una concreta e specifica utilizzazione dei modelli regolamentari. Il che predispone una valorizzazione della teoria che in questo studio è stata sviluppata sul lavoro cooperativo. Da una parte, infatti, i piani di avviamento non riescono a derogare in *pejus* le "condizioni" fissate dal contratto collettivo, dall'altra i piani di crisi aziendale, i quali sono diretti a salvaguardare «per quanto possibile, i livelli occupazionali» (art. 6, comma 1, lett. d, l. 3.4.2001, n. 142), possono incidere sui trattamenti economici integrativi, sul divieto di distribuzione di utili, e sulle forme di apporto anche economico da parte dei soci lavoratori in proporzione alle disponibilità ed alle capacità finanziarie di ciascuno (art. 6, comma 1, lett. e, l. 3.4.2001, n. 142).

L'apporto economico può incidere sul minimo retributivo fissato dal contratto collettivo. Esistono, infatti, modelli di regolamento interno che hanno impostato la materia fissando la valicabilità, seppur in via percentuale, del minimo contrattuale. Il Ministero del Lavoro, in una recente Risposta ad interpello (6.2.2009, n. 7 - Prot. 25/1/0001720), ha confermato l'impostazione secondo cui il piano di crisi aziendale può incidere su istituti retributivi (le ferie, le festività, i permessi, il TFR, il ROL, la 13a e 14a mensilità) fissati dalla contrattazione collettiva nazionale e/o da leggi.

Il Ministero, evidenziando la eccezionalità della misura e la necessità di fornire un quadro di informazione congruo ai soci, ha ammesso che questo sacrificio, il quale richiamerebbe i criteri dell'art. 53 Cost., può essere riferito al minimo retributivo determinando una riduzione di esso per un certo tempo, nell'ambito del rispetto della democraticità interna della cooperativa e per oggettivi fatti di crisi.

È vero anche che il rischio cooperativo non dovrebbe consistere «nell'eventualità di ricevere una retribuzione inferiore rispetto a quella percepita dai dipendenti di imprese private similari, bensì di non lavorare a condizioni più vantaggiose di quelle del mercato»⁵⁷.

L'Accordo del 22.1.2009 (Accordo del 15.9.2009) sugli assetti contrattuali⁵⁸ dispone, confermando questa idea della crisi come schema da cui far muovere l'eventuale intento di modifica anche in *pejus* delle condizioni stabilite dai contratti collettivi nazionali, che la contrattazione decentrata può regolare gli istituti economici, andando al di sotto del trattamento fissato⁵⁹.

Si potrebbe anche affermare che il metodo della l. 3.4.2001, n. 142 abbia avuto una certa influenza sull'attuale assetto di relazioni industriali, nel quale però la contrattazione nazionale è chiamata in ogni caso a convalidare il contratto decentrato che regola queste situazioni.

• Sui ristorni. Disciplina e nozioni. Clausola parziaria e contratto di lavoro.

Il vantaggio mutualistico, il quale può essere realizzato immediatamente o in via differita, si traduce, nel primo caso, in prezzi inferiori o retribuzioni superiori a quelle di mercato, nel secondo caso in un ristorno. Il ristorno è, dunque, un importo che la cooperativa distribuisce (o restituisce) periodicamente (in occasione dell'approvazione del bilancio, almeno tendenzialmente) ai soci in ragione dei rapporti intercorsi tra socio e società cooperativa. L'organo sociale competente a decidere la ripartizione dei ristorni è l'assemblea. Si tratta, invero, di una esplicazione concreta di quelle modalità partecipative di cui all'art. 1, comma 2, lett. c, l. 3.4.2001, n. 142 (i soci lavoratori «partecipano [...] alle decisioni sulla [...] destinazione» dei «risultati economici»). L'assemblea potrà decidere anche di escludere tale ripartizione.

Prima di attribuire i ristorni, la cooperativa deve provvedere a coprire eventuali perdite pregresse (art. 2433, comma 3, c.c.), definire il quantum per riserva legale e per il fondo mutualistico di cui all'art. 2536 c.c., adempiere obblighi tributari, e limitare la liquidazione (diretta o indiretta⁶⁰) al 30% della retribuzione o del compenso complessivamente riconosciuto al socio⁶¹.

L'art. 2545 *sexies* c.c. stabilisce i criteri di ripartizione dei ristorni in proporzione della qualità e della quantità degli scambi mutualistici. Per questo le cooperative debbono approntare una contabilità separata per le attività dei soci da cui derivano i ristorni⁶².

Tutto questo, però, si limita all'analisi della superficie del tema. Per comprendere quale potrebbe essere l'impatto di esso in termini di fattore di concorrenza esogena appare più convincente la tesi⁶³ di chi distingue la categoria del ristorno in base ad una duplice impostazione:

- Se il ristorno è da intendersi assorbito nella causa del contratto di lavoro, allora esso costituisce un costo commisurato agli utili (maggior costo o minor ricavo), ed è dunque da associarsi alla nozione di retribuzione con tutti gli effetti che ne derivano (diritto al credito di lavoro, effetto su base imponibile ai fini contributivi, art. 2751 bis c.c., processo del lavoro, ecc.). In tal caso la cooperativa inserirà nel contratto di lavoro una c.d. clausola parziaria⁶⁴, mediante la quale si potrà prevedere una delle due seguenti alternative:
 - una erogazione che superi il minimo contrattuale,
 - una erogazione che integri il livello minimo contrattuale per permettere il raggiungimento di esso⁶⁵.
- Se il ristorno è riferibile alla causa del contratto di società cooperativa, allora esso sarà da ritenersi in termini di impiego di utili («parte dell'utile di esercizio sulla cui destinazione decide liberamente l'assemblea dei soci» secondo la dottrina citata⁶⁶). In tal caso, non essendo il ristorno inteso alla stregua della retribuzione, non si potrà applicare la disciplina sulla base imponibile ai fini contributivi, l'art. 2751 bis c.c. e il rito del lavoro.

I due modelli possono coesistere: il socio lavoratore potrà ottenere un ristorno a titolo di costo commisurato agli utili, il quale è liquidato come incremento del trattamento economico complessivo, e un ri-

storno a titolo di impiego di utili, liquidato direttamente come incremento retributivo o indirettamente come partecipazione sociale.

L'utile della cooperativa, dunque, coincide con il risultato positivo dell'attività economica svolta. Tale risultato è da intendersi al lordo dell'eventuale ristorno. I ristori, che si aggiungono alla maggiorazione di cui alla lett. a) dell'art. 3, comma 2, l. 3.4.2001, n. 142, possono essere disciplinati anche dal regolamento (vedi art. 2521 c.c.), il quale, contenendo una clausola parziaria, imporrà a tutti i contratti di lavoro la medesima disciplina.

L'art. 2545 sexies c.c. stabilisce il criterio di ripartizione del ristorno e i beneficiari di esso. Il criterio è di carattere quantitativo (rispetto agli scambi mutualistici) sia di carattere qualitativo (ad esempio, il riferimento potrebbe essere l'orario di lavoro per una certa prestazione). Il dato qualitativo distingue il ristorno dal dividendo. I beneficiari debbono essere i soci-utenti della cooperativa. Anche la nozione di ristorno del Reg. CE 22.7.2003, n. 1435/2003 è riferita alla quota di utile di esercizio⁶⁷.

• **Sui diritti per la dignità. Tutele, libertà sindacale e forme specifiche di esercizio dei diritti del socio lavoratore. Contratti "pirata" e rappresentatività.**

La dignità del socio lavoratore è presa in considerazione, per finalità protettive, dall'art. 2, l. 3.4.2001, n. 142, novellato nel 2003, mediante il richiamo allo Statuto dei lavoratori e alle norme in materia di sicurezza sul lavoro. Concorrenza e dignità sono i concetti giuridici prescelti per inserire le riflessioni sui diritti individuali e collettivi che il lavoratore socio di cooperativa può esercitare. È un gioco tra categorie che permette di individuare i punti nevralgici di un certo esercizio di diritti. La l. 3.4.2001, n. 142 richiama norme e discipline che sono volte alla tutela della dignità personale del lavoratore, distinguendo tra soci lavoratori subordinati e "altri soci".

Per i primi (soci lavoratori subordinati) sussiste una applicazione compatibile o parziale della l. 20.5.1970, n. 300. È escluso l'art. 18 della medesima legge ogni volta che venga a cessare con rapporto di lavoro il rapporto associativo. Il Titolo III di quella legge si applica secondo logiche di compatibilità e di mediazione contrattuale. Le norme di materia di sicurezza sul lavoro sono, invece, integralmente applicabili ai soci lavoratori subordinati.

Per i secondi (gli altri soci lavoratori, quelli non subordinati) sussiste una selezione "imprecisa"⁶⁸ di norme del Titolo I e II della l. 20.5.1970, n. 300 (nella specie gli artt. 1, 8, 14, 15) da applicare. Si noti, infatti, l'urgenza di individuare «forme specifiche di esercizio di diritti sindacali» mediante la contrattazione collettiva nonché una indicazione di compatibilità per l'assoggettamento alle norme di sicurezza sul lavoro.

Mettendo da parte le norme in materia di sicurezza sul lavoro, in quanto il nuovo testo unico (d.l. 9.4.2008, n. 81 con la relativa Legge Delega 3.8.2007, n. 123), nella formulazione relativa all'ambito soggettivo (vedi art. 2, comma 1, lett. a, del d.l. 9.4.2008, n. 81), permette di

superare senza alcuna esitazione il test della compatibilità della normativa del 2001 (l'art. 2, comma 1, lett. a, del d.l. 9.4.2008, n. 81 recita «al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di cooperativa»), si può focalizzare l'attenzione sulle altre norme a tutela della dignità non assorbite nel mentre da discipline successive.

Quelle norme coincidono con lo Statuto dei lavoratori. Una lettura conforme alla impostazione generale di questa ricerca conduce a ritenere che la l. 20.5.1970, n. 300 è posta, perlomeno nella logica dell'art. 2, l. 3.4.2001, n. 142, in relazione alla posizione professionale dei soci lavoratori, anche se lavoratori autonomi. Il che determina, da una parte, l'estensione delle discipline di tutela della dignità del lavoratore, a prescindere dalla tipologia contrattuale e in esclusivo collegamento con la posizione del socio lavoratore e, dall'altra, in regime di verifica di compatibilità, la possibilità di esercizio dei diritti di cui al Titolo III della l. 20.5.1970, n. 300, secondo quanto determinato da accordi collettivi stipulati tra associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Le criticità di questa impostazione normativa, riferite in special modo ai soci lavoratori non subordinati, sono almeno due.

Con riguardo all'estensione delle discipline di tutela della dignità, nella medesima struttura organizzativa si potrebbe avere lavoratori con medesimo contratto (si pensi al lavoro autonomo coordinato, anche a progetto), diversamente tutelati in ragione della posizione professionale (ad esempio, il lavoratore a progetto, che non è socio lavoratore, non godrebbe di quelle discipline; il lavoratore a progetto, che è socio lavoratore, beneficerebbe di questo regime peculiare). La selezione delle norme operate nella norma studiata non preclude interpretazioni estensive o analogiche in supporto dell'applicazione integrale del Titolo I della l. 20.5.1970, n. 300⁶⁹. Il che faciliterebbe la tutela della dignità del lavoratore, anche a prescindere dal tipo contrattuale, con specifico riferimento alla libertà di opinione, al controllo con guardie giurate e/ impianti audiovisivi, ad accertamenti sanitari (certamente nel limite della compatibilità), alle visite personali di controllo, al divieto di indagini su opinioni, alla salute ed integrità fisica.

In relazione all'esercizio dei diritti sindacali si pone il filtro di accordi collettivi e di agenti sindacali.

Secondo alcuni questo filtro non permetterebbe, qualora nell'ambito dell'accordo collettivo non fosse stato convenuto un regime di norme compatibili con la posizione professionale, l'esercizio dei diritti sindacali⁷⁰. Altri⁷¹ ritengono, invece, che a quella contrattazione collettiva «è affidata la possibilità di incidere sul quomodo, ma non sull'an dei diritti sindacali».

Quomodo ed an hanno trovato una propria sistematizzazione nel campo dell'art. 28, l. 20.5.1970, n. 300 da parte della giurisprudenza secondo la quale «nel procedimento di repressione del comportamento antisindacale ex art. 28 st. lav. la legittimazione passiva è riconosciuta al datore di lavoro che sia una cooperativa di produzione e lavoro – ma non anche a soggetti terzi estranei al rapporto di lavoro: nella specie,

l'utilizzatore della prestazione lavorativa all'interno di un rapporto di appalto – solo allorché esso instauri con i propri soci anche rapporti di lavoro subordinato, e non sulla base del mero rapporto associativo» (Tribunale di Roma, 3.3.2008)⁷⁸. Il lavoratore socio di cooperativa è protetto nell'ambito dello statuto dei lavoratori in quanto «le organizzazioni sindacali che proteggono gli interessi collettivi dei soci di cooperative di lavoro possono attivare lo strumento di tutela previsto dall'art. 28 st. lav. per la denuncia di condotte antisindacali tenute dalla cooperativa, qualora la controversia abbia a oggetto questioni attinenti al rapporto di lavoro subordinato fra soci e cooperativa medesima e non anche qualora essa abbia a oggetto questioni attinenti al rapporto associativo» (Tribunale di Roma, 3.3.2008).

Il punto è ripreso anche da quella giurisprudenza secondo cui «anche dopo l'emanazione della l. n. 142 del 2001, l'art. 28 Stat. lav. non è applicabile al lavoro in cooperativa qualora l'attività lavorativa consista in prestazioni comprese tra quelle previste dai patti sociali e dirette al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente e non sia stato stipulato un ulteriore rapporto di lavoro subordinato tra l'ente e il socio» (Tribunale di Bergamo, 8.10.2004). La posizione professionale del lavoratore socio di cooperativa regge, dunque, anche questo aspetto⁷³. Tuttavia il punto nevralgico è l'applicazione estensiva agli "altri soci" dell'art. 14, l. 20.5.1970, n. 300. Tale applicazione, che è apparsa "innovativa"⁷⁴ e con una «portata ancor più significativa qualora se ne valorizzi la novità in chiave sistematica con riguardo a tutto il lavoro autonomo», è il centro delle riflessioni da cui muove una perlustrazione sulla relazione tra socio lavoratore e ordinamento intersindacale⁷⁵. Si sceglie un punto di partenza per tale perlustrazione. È l'art. 14, l. 20.5.1970, n. 300 che supporterà lo svolgimento di questa operazione. Tale art. 14 (diritto di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e di svolgere attività sindacale nei luoghi di lavoro) determina un assetto di libertà sindacale che è definito, nell'ambito del lavoro cooperativo, per compatibilità secondo la regola generale di cui all'art. 2, l. 3.4.2001, n. 142. Tale assetto di compatibilità impone «forme specifiche di esercizio dei diritti sindacali» individuate dalla contrattazione collettiva.

Nella contrattazione collettiva⁷⁶ si può intravedere una certa tendenza a regolare il fenomeno.

Non appaiono significativi regimi che possono permettere rilevazioni su differenze e compatibilità⁷⁷.

Mutualità e conflitto fra contrattazione collettiva autonoma e dinamica sindacale: in questa sintetica formulazione di concetti la dottrina più attenta al fenomeno sindacale che riguarda anche il lavoro cooperativo⁷⁸ aveva segnalato i prodromi di quel conflitto, o forse antagonismo e divergenza di interessi, che connotano gli enti mutualistici nella fase della prestazione di lavoro. La medesima dottrina aveva anche ricordato che l'affiliazione sindacale del socio o l'esercizio del diritto di sciopero erano stati considerati un "suicidio collettivo", o una forma di "slealtà" o "tradimento" tanto da far evocare contegni schizofrenici o immagini "caricaturali" o "qualunquiste" dell'operaio-padrone che eser-

cita i diritti sindacali⁷⁹. E alla tesi della incoerenza del contegno del lavoratore socio di cooperativa affiliato all'organizzazione sindacale o che esercita il diritto di sciopero si oppone l'art. 36 Cost., dal quale si rilevò che «la configurabilità di un interesse economico del socio distinto da quello della cooperativa come persona giuridica, confermata dall'applicabilità dell'art. 36 Cost., testimonia che la mutualità non implica necessariamente assenza di conflitto»⁸⁰. È, dunque, la tutela costituzionale della retribuzione a mettere in rilievo il tema della posizione giuridica del lavoratore socio di cooperativa, anche nella prospettiva del diritto sindacale. La giusta retribuzione, creando un interesse correlato alla posizione di lavoratore socio di cooperativa, determina necessariamente l'affermazione della libertà di organizzazione sindacale di cui all'art. 39 Cost.

Essendo stato ritenuto conciliabile, nel senso di compatibile, lo scopo mutualistico con forme conflittuali, la l. 3.4.2001, n. 142 ha raccolto dall'esperienza e dalle realtà sociali gli spunti necessari per regolare il fenomeno. *Pre-entry closed shop*⁸¹, commissioni sindacali, o consigli sindacali di cooperativa, transizione e impreparazione delle organizzazioni sindacali rispetto alla cooperazione, pressioni per assicurare lavoro ai disoccupati nelle cooperative, anche a rischio di sottosalarario, dialettica interna con gli organismi mutualistici e dialettica esterna con il sistema delle relazioni industriali per evitare arretratezza o una difesa corporativa della cooperazione, funzioni di controllo sulla mutualità: questi sono spunti provenienti dalle realtà sociali, studiati e analizzati approfonditamente⁸², per riproporre l'idea secondo cui il lavoro attrae la disciplina di tutela, e pertanto il cambiamento o la veste delle strutture datoriali non elimina la necessità delle azioni di tutela.

Se vi è una scorciatoia in questa dinamica essa è rappresentata dalla combinazione della democrazia cooperativa-societaria con quella sindacale. Il che, però, resta vero per le cooperative piccole e medie, e non per quelle di grandi dimensioni ove il diaframma tra governance e soci lavoratori potrebbe non essere coperto dagli strumenti assembleari o di controllo.

La struttura della libertà sindacale è composta anche del diritto di sciopero⁸³. In questa prospettiva è il diritto di sciopero così come composto dall'art. 40 Cost. ad assorbire i lavoratori soci di cooperativa. Anche essi sono portatori dell'interesse comune che è presupposto essenziale per l'esercizio del diritto di sciopero⁸⁴. Sulle modalità e l'esercizio del diritto di sciopero si possono verificare le forme specifiche di attuazione del conflitto⁸⁵.

L'art. 2, l. 3.4.2001, n. 142, nella propria intenzione, impone questo schema in ragione della concorrenza esogena di cui stiamo trattando. È, invero, noto che i contratti "pirata" sono una realtà nel sistema cooperativo⁸⁶. Dalla situazione rilevata in caso di appalto⁸⁷, secondo cui in ipotesi di passaggio, una società cooperativa che sia soggetto, per disposizione del contratto collettivo applicato, all'obbligo di riassunzione del personale, non può opporre l'esistenza di una norma statutaria che riservi ai soli soci la prestazione lavorativa⁸⁸, si passa alla Nota

prot. n. 25/1/0001598 del Ministero del Lavoro del 26.1.2010 mediante la quale si indirizza un piano di attività ispettiva nei confronti delle cooperative cd. "spurie", ritenute responsabili di attività di dumping. Il tema è stato già trattato dal Ministero del Lavoro (Nota n. 25/1/0001954 del 10.2.2009) il quale ha chiesto l'utilizzo della diffida per accertamento di credito patrimoniale qualora «una Cooperativa applichi al socio lavoratore, trattamenti economici complessivamente inferiori rispetto ai livelli retributivi dei contratti stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale di categoria».

Deve dirsi, però, che il problema origina dall'art. 3, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142 il quale dispone che «le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine» senza indicare che il contratto collettivo nazionale debba essere anche sottoscritto da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

Le realtà sociali, la cui morfologia è sempre pronta a scatenare impostazioni di sollievo dal costo del lavoro, si sono caratterizzate dal 2001 anche per l'avvicinarsi di cooperative assoggettate a contratti collettivi nazionali di lavoro non sottoscritti da organizzazioni (comparativamente) più rappresentative, ma da organizzazioni sindacali il cui disegno strutturale combacia con il precetto contenuto nel citato art. 3 (contratti collettivi stipulati a livello nazionale e/o con ambito di operatività esteso parimenti su tutto il territorio nazionale). E i dubbi potrebbero aumentare qualora, facendo riferimento alla norma, il cui obiettivo era il contrasto di questi fenomeni, dell'art. 7, comma 4, l. 28.2.2008, n. 31, di conversione del D.L. 31.12.08, n. 248. Tale norma ha disposto che «in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della l. 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria».

A segnare un punto di discontinuità è piuttosto la tecnica normativa utilizzata. Non è certamente il contenuto.

Il legislatore del 2008, non intervenendo sulla norma del 2001, aggiungendovi il requisito della maggior rappresentatività comparata, ha indicato un percorso interpretativo mediante il richiamo dell'art. 3, comma 1, della l. 3.4.2001, n. 142, lasciando il contenuto testuale così come definito nel 2001. In realtà un primato di alcune organizzazioni sindacali su altre, o meglio di una certa contrattazione sindacale su altra contrattazione sindacale derivante da organizzazioni comparativamente meno rappresentative a livello nazionale nella categoria, non è conse-

guente alla norma del 2008. Analizzando il settore del facchinaggio, si potrà notare che sono parimenti applicati il contratto collettivo nazionale dell'autotrasporto merci e logistica nonché il contratto collettivo della pulizia/multiservizi. Si tratta di contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali comparativamente rappresentative. Qui il problema si complica se visto anche dalla prospettiva previdenziale, ed in particolare di identificazione dell'imponibile contributivo⁸⁹.

Ma si complica ancor di più se si analizzano i casi di contratto collettivo stipulato da organizzazioni a bassa idoneità a rappresentare o se si coglie nella disposizione, così come interpretata nel 2008, e riletta in ragione dell'accordo sull'assetto delle relazioni sindacali del gennaio 2009, il rilievo che la contrattazione decentrata potrebbe avere.

• Sulla cessazione dei rapporti. Licenziamento e regime ex art. 18, l. 20.5.1970, n. 300. Orientamenti giurisprudenziali sul rito applicabile (cenni).

L'art. 2532 e l'art. 2533 c.c. (e non più gli artt. 2526-2527 c.c.⁹⁰) regolano anche la cessazione del rapporto di lavoro se il recesso o l'esclusione del socio sono deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie (art. 5, comma 2, l. 3.4.2001, n. 142, novellato dall'art. 9, comma 1, l. 14.2.2003, n. 30).

Tra l'idea di assorbimento di disciplina⁹¹ e quella di prevalenza⁹² restano ferme due regole: la prima riguarda l'esclusione dell'applicabilità del regime di cui all'art. 18 l. 20.5.1970 qualora «venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo» (art. 2, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142). La seconda regola attiene alla competenza del tribunale ordinario laddove la controversia tra socio e cooperativa riguardi la prestazione mutualistica⁹³.

Secondo alcuni⁹⁴ «il legislatore non ha voluto approfondire adeguatamente» i problemi sulla cessazione del rapporto.

La tendenziale equiparazione di discipline protettive derivante dalla posizione professionale del lavoratore socio di cooperativa in questo ambito diviene fonte di nodi non ancora risolti. Procedendo per distinzioni tematiche, e dunque focalizzando l'attenzione sul comma 1, n. 2, dell'art. 2533 c.c., il quale determina l'area di sovrapposizione più problematica tra disciplina giuscommercialistica e quella giuslavoristica (esclusione del socio per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico), i punti nevralgici che la dottrina ha rilevato possono essere riassunti nel modo che segue:

• L'incidenza dell'estinzione del rapporto associativo su quello di lavoro sarebbe per parte della dottrina⁹⁵ un'ipotesi di "cessazione automatica ex lege" del contratto di lavoro, dato che tale contratto «non possa sopravvivere nel caso in cui il lavoratore perda la qualità di socio, a causa delle motivazioni previste per i casi di esclusione o recesso».

• Tale incidenza non sarebbe derogabile⁹⁶ sebbene l'art. 2533, comma 4, c.c. disponga che «qualora l'atto costitutivo non preveda diversamente, lo scioglimento del rapporto sociale determina anche

la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti». Secondo la Circolare ministeriale 18.3.2004, n. 10, invece, «lo statuto può disciplinare diversamente rispetto all'automatismo di legge introdotto con il 2° comma dell'art. 5». Parte della dottrina è nell'alveo di quest'ultima impostazione⁹⁷.

- Alla luce di queste osservazioni, le norme che regolano l'estinzione del rapporto sociale sarebbero prevalenti rispetto a quelle di diritto del lavoro, sicché secondo alcuni⁹⁸ «nel caso in cui la cooperativa decida di adottare un licenziamento per inadempimento delle obbligazioni connesse al rapporto di lavoro, non è automatica la cessazione del rapporto associativo» ma laddove fosse adottata la delibera di esclusione del socio «non si applica l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori».

- Sul punto parte della dottrina ha, invece, rilevato che per escludere il socio in ragione dell'inadempimento si debba in ogni caso intimare il licenziamento⁹⁹.

- Viceversa, nel caso in cui la «cooperativa decida di escludere direttamente il socio lavoratore, l'espresso rimando all'autonomia statutaria operata dall'ultimo comma dell'art. 2533 Cod. Civ. [...] non trova in realtà ragion d'essere se i rapporti mutualistici sono rapporti di lavoro subordinato»¹⁰⁰. Il che determinerebbe la cessazione automatica in forza della delibera di esclusione del socio, senza l'applicazione delle procedure previste per il licenziamento, con diritto del socio ad impugnare la delibera innanzi al tribunale. In caso di dichiarata illegittimità di tale delibera, vi sarebbe la ricostituzione *ex tunc* del vincolo associativo e di quello mutualistico¹⁰¹, anche a prescindere dall'applicazione dell'art. 18, l. 20.5.1970, n. 300.

- Su quest'ultimo punto (esclusione dell'applicazione dell'art. 18 appena citato) alcuni¹⁰² hanno rilevato il pleonaso contenuto nell'art. 2, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142 in ragione del fatto che «una norma del genere aveva una sua specifica valenza nell'originario assetto delineato dalla l. n. 142/2001, che non chiariva le connessioni tra rapporto associativo e rapporto di lavoro in caso del venir meno del primo, ponendo il dubbio circa la necessità di adozione di un formale atto di licenziamento anche nell'ipotesi di cessazione del rapporto associativo». Il che determinerebbe, sempre e solo nell'ipotesi di esclusione del socio lavoratore, l'impossibilità di applicare la tutela reale («anche» perché esclusa dalla stessa norma), nonché la tutela obbligatoria, e dunque il regime del preavviso se il recesso è *ad nutum*¹⁰³.

- Se il tipo contrattuale è al di là del lavoro subordinato, è da prendere in considerazione la riflessione¹⁰⁴ secondo cui «le dinamiche [...] restano espressamente assoggettate a quelle del rapporto associativo, in caso di estinzione di quest'ultimo» e, con riferimento al compenso, si applicherebbe al recesso o all'esclusione del socio, intesi come «un fatto oggettivo di risoluzione necessaria dell'accessorio rapporto di lavoro» l'art. 2228 c.c. (impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione dell'opera). Altri mettono in evidenza che l'art. 67, comma 2, d.l. 10.9.2003, n. 276 imporrebbe la legittimità delle clausole statutarie che ricondu-

cono l'esclusione alla sussistenza della giusta causa di recesso o altre cause individualmente pattuite¹⁰⁵.

Sulla competenza giurisdizionale¹⁰⁶ è utile cogliere nella sentenza della Corte costituzionale, 28.3.2008, n. 71¹⁰⁷ il principio secondo cui «è costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 1, d.l. 17 gennaio 2003 n. 5, limitatamente alle parole: «includere quelle connesse a norma degli art. 31, 32, 33, 34, 35 e 36 c.p.c. La disposizione censurata, la quale prevede che in caso di connessione tra una causa compresa nell'ambito applicativo della norma richiamata e uno dei rapporti di cui all'art. 409 c.p.c. i procedimenti siano sottoposti al rito di cui al d.l. n. 5/2003 esorbita, infatti, dai limiti della norma delegante (art. 12, l. n. 366/2001), che ha delimitato l'oggetto della delega al diritto societario, alle materie disciplinate dal t.u. n. 58/1998 in tema di intermediazione finanziaria, nonché a quelle previste dal t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia n. 385/1993.

Pertanto, accertato che la legge di delega non autorizzava il Governo a intervenire in tema di connessione tra procedimenti aventi oggetti diversi, il *thema decidendum* proposto dal giudice “*a quo*” deve essere esteso all'intera disposizione concernente il rito applicabile alle controversie connesse; onde, nei vari molteplici casi di connessione, oltre a quello di cui al giudizio “*a quo*”, il rito da applicarsi andrà individuato secondo il regime generale previsto dall'art. 40 c.p.c.». Lo schema teorico che la Corte costituzionale ha espresso nel 2008 è importante perché permette di notare che l'art. 1 del d.l. 17.1.2003, n. 5 stabilisce che, laddove vi sia connessione tra una causa compresa nell'ambito applicativo del rito societario e altra concernente uno dei rapporti di cui all'art. 409 c.p.c., i procedimenti connessi non debbano essere sottoposti al rito di cui al d.l. 17.1.2003, n. 5. Per il giudice rimettente la controversia – da cui si dipana la sentenza della Corte cost. 28.3.2008, n. 71 – poteva essere inquadrata nell'ambito della connessione propria¹⁰⁸, sicché il rito applicabile sarebbe dovuto essere quello societario¹⁰⁹. Tale conclusione muoveva dalle tesi di chi riteneva che il d.l. 17.1.2003, n. 5 aveva introdotto una deroga al principio della prevalenza del rito del lavoro su gli altri riti processuali, ordinari e speciali¹¹⁰. La Corte costituzionale ha evidenziato che il legislatore delegato, mediante l'art. 1, d.l. 17.1.2003, n. 5, nel definire le controversie soggette all'applicazione del nuovo regime, abbia non correttamente incluso quelle connesse ex artt. 31-36 c.p.c.

Ciò può esser spiegato enucleando almeno due passaggi teorici:

- Il primo. Il rito ordinario è generalmente preferito a quello speciale, con la sola eccezione delle ipotesi in cui la domanda soggetta al rito speciale abbia ad oggetto una delle materie indicate agli art. 409 e 442 c.p.c.

- Il secondo. Se, nessuna delle cause connesse è soggetta al rito ordinario o rientra tra quelle di cui agli art. 409 e 442 c.p.c., l'art. 40, comma 4, c.p.c. stabilisce la trattazione simultanea con il rito previsto per la causa in ragione della quale è stata determinata la competenza o, in subordine, con quello previsto per la causa di maggior valore.

L'art. 1 d.l. 17.1.2003, n. 5 aveva significativamente inciso su tale quadro. Pareva esser stata imposta la prevalenza del rito societario in tutte le ipotesi in cui si fosse verificato il c.d. *simultaneus processus* tra una controversia soggetta al rito societario e altra da trattare con un rito diverso. La scelta era discutibile e di notevole impatto sistemico. La declaratoria di parziale illegittimità dell'art. 1, d.l. 17.1.2003, n. 5 ha determinato la verifica dell'erroneità dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui «in ipotesi di impugnazione del licenziamento del socio lavoratore e della connessa delibera di esclusione dalla cooperativa, la causa sul licenziamento viene attratta, in deroga all'art. 40 c.p.c., davanti al giudice societario al quale compete, ai sensi dell'art. 1 d.l. 17 gennaio 2003 n. 5, la decisione sull'esclusione» (Tribunale di Milano 6.10.2006), con conseguente conferma della prevalenza del rito del lavoro in tutte le controversie nelle quali insorga la connessione tra il rito societario e quello proprio dell'art. 409 c.p.c., connessione derivante dalla contestuale impugnazione della delibera di esclusione e del licenziamento. Il che risolve il tema con riferimento al problema del rito applicabile. Tuttavia vi sono spunti sostanziali che la giurisprudenza aveva già segnalato. Vi sono casi che meritano attenzione¹¹¹. Di recente il Tribunale di Forlì (sentenza del 29.1.2010) ha intrapreso, dichiarando la propria competenza a decidere e richiamando il principio espresso dalla Suprema Corte (Cass. sez. lav. 18.1.2005, n. 850), conduce al principio secondo cui «nell'ipotesi in cui si controverta sulla cessazione del rapporto associativo e del rapporto lavorativo la competenza non è quella del tribunale ordinario, ma (in applicazione del principio fissato dall'art. 40, comma 3, c.p.c.) quella del tribunale in composizione monocratica come giudice del lavoro, con l'applicabilità del relativo rito. Rispetto a tale regola costituisce eccezione la previsione di cui al testo novellato dell'art. 5 della l. n. 142/2001, secondo cui sono di competenza del Tribunale ordinario le controversie tra socio e cooperativa relative alla "prestazione mutualistica", da intendersi in senso rigido e con impossibilità di estensione alle controversie riguardanti i diritti sostanziali e previdenziali del lavoratore».

La Corte di Cassazione aveva indicato che «nell'ipotesi in cui si controverta sulla cessazione del rapporto associativo e del rapporto lavorativo la competenza non è quella del tribunale ordinario, ma (in applicazione del principio fissato dall'art. 40, comma 3, c.p.c.) quella del tribunale in composizione monocratica come giudice del lavoro, con l'applicabilità del relativo rito. Rispetto a tale regola costituisce eccezione la previsione di cui al testo novellato dell'art. 5 della l. n. 142 del 2001, secondo cui sono di competenza del tribunale ordinario le controversie tra socio e cooperativa relative alla "prestazione mutualistica", da intendersi in senso rigido e con impossibilità di estensione alle controversie riguardanti i diritti sostanziali e previdenziali del lavoratore» (Cass. 18.1.2005, n. 850)¹¹².

La giurisprudenza sul punto non è stata superficiale¹¹³. Tra le sentenze merita attenzione quella del Tribunale di Bari 10.5.2007, n. 6013 il quale ha confermato che anche dopo le modifiche del 2003 «per-

mane nel nostro ordinamento il principio della coesistenza, in capo al socio lavoratore, sia del rapporto associativo, sia del rapporto di lavoro; quest'ultimo costituisce il titolo giuridico diretto in forza del quale il socio rende la sua prestazione di lavoro e trova regolamentazione nella relativa legge, non solo sostanziale, ma anche processuale; conseguentemente, permane la competenza del giudice del lavoro in materia di controversie relative a detti rapporti di lavoro, restando invece devolute al giudice delle società solo le controversie inerenti al rapporto associativo in quanto tale».

NOTE ALLA SEZIONE II

- ¹ Sulla formazione del contratto in generale si v. BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.
- ² BIAGI M., op. cit., 1983 definisce in questo modo il lavoro in cooperativa.
- ³ MARESCA A., op. cit., 2002, pp. 615 ss. coglie nel procedimento di formazione del contratto di lavoro cooperativo, mediante adesione alla società, lo spunto per affermare che il contratto sociale è fonte anche del rapporto di lavoro (unico atto con due manifestazioni di volontà). Impostazione diversa è quella di NOGLER L., *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, p. 362.
- ⁴ Il giudice del lavoro potrà sempre svolgere l'operazione di qualificazione del lavoro svolto, muovendo dai fatti e dagli interessi delle parti.
- ⁵ Anche la giurisprudenza ha segnalato che «nella società cooperativa, secondo la legge n. 142/2001 esistono due rapporti che legano il socio alla cooperativa, l'uno di carattere associativo, relativo alla partecipazione alla società, l'altro legato alla prestazione, che può essere di natura subordinata, autonoma o di altra natura, con cui contribuisce al raggiungimento degli scopi sociali. La semplice adesione alla cooperativa non necessariamente obbliga il neo socio a prestare attività lavorativa, ma lo stesso si obbliga solo a mettere a disposizione le proprie capacità professionali, mentre l'obbligo di prestare l'attività lavorativa deve essere oggetto di un ulteriore contratto» (si v. Tribunale di Rieti, 10.4.2008, n. 243).
- ⁶ NOGLER L., *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 363 ss. elenca le varie tecniche (proposta-accettazione, fatti concludenti, ecc.).
- ⁷ BONFANTE G., op. cit., 1999, p. 123.
- ⁸ NOGLER L., *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 360 ss. ricostruisce i temi di questo rischio.
- ⁹ Si v. le osservazioni di teoria generale in BENEDETTI G., op. cit., 1969, pp. 57 ss.
- ¹⁰ In senso contrario si v. Cass. 13.7.2000, n. 9294, Cass. 4.5.1983, n. 3068. Si v. invece Cass. 8.4.2010, n. 8346 la quale conferma che «il socio lavoratore di cooperative può instaurare, oltre al rapporto associativo, un ulteriore e diverso rapporto di lavoro, in forma autonoma o subordinata, con cui contribuire al raggiungimento degli scopi sociali. Se, infatti, la partecipazione alle assemblee è indicativa della posizione di socio della cooperativa, ciò non esclude che lo stesso possa avere anche un rapporto di lavoro dipendente. Spetterà al giudice di merito verificarlo, ma incombe al socio lavoratore l'onere di fornire la prova dell'esistenza degli indici diretti a far ritenere l'esistenza della subordinazione».
- ¹¹ MARESCA A., op. cit., 2002, p. 615 rileva che «la ricognizione del dato normativo porta ulteriormente a segnalare che il rapporto di lavoro è [...] "ulteriore" rispetto a quello associativo che ne costituisce il necessario antecedente, non solo sul piano temporale, ma anche su quello funzionale».
- ¹² TREMOLADA M., *Relazioni tra rapporto sociale e rapporto di lavoro*, in NOGLER L., TRE-

- MOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, p. 372; si v. anche MARESCA A., op. cit., 2002, pp. 615-616.
- ¹³ MARESCA A., op. cit., 2002, p. 616 afferma che la «duplicità dei rapporti, ma unicità della fonte costitutiva che consente di affermare che il rapporto di lavoro non si instaura con il datore di lavoro-cooperativa, ma trae origine dal contratto sociale».
- ¹⁴ MENGONI L., op. cit., 2004.
- ¹⁵ NOGLER L., op. cit., 2008, p. 1089.
- ¹⁶ NOGLER L., op. cit., 2008, p. 1089.
- ¹⁷ Si v. SACCO R., *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992. Nel diritto comparato del lavoro si richiama la significativa e recente elaborazione inglese di FREEDLAND M., *Towards a Comparative Theory of the Contractual Construction of Personal Work Relations in Europe*, in *Industrial Law Journal*, 2008, fasc. 37, pp. 49-74.
- ¹⁸ CESTER C., op. cit., 2004, p. 28, il quale rileva il tema della sopportabilità della specialità del lavoro in cooperativa («quale sia il grado di specialità sopportabile [...]») nel «rinnovato confronto e bilanciamento fra interessi costituzionalmente protetti: quello, appunto, alla tutela del lavoro e quello della promozione e sostegno alla cooperazione»).
- ¹⁹ ICHINO P., *Il contratto di lavoro. I, Fonti e principi generali, autonomia individuale e collettiva, disciplina del mercato, tipi legali, decentramento produttivo, differenziazione dei trattamenti e inquadramento*, in CICU A., MESSINEO F., *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXIV, Milano, 2000, p. 372, afferma che si tratta di un tipo legale di lavoro subordinato a sé stante; NOGLER L., op. cit., 2008, p. 1090 conferma che si è di fronte ad un tipo autonomo di contratto di lavoro subordinato il quale è “accanto (e non all'interno)” dell'art. 2094 c.c.
- ²⁰ NOGLER L., *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 360 ss.
- ²¹ BONFANTE G., *Patto di prova nel rapporto di lavoro ed esclusione da cooperativa*, in *Le Società*, 2006 fasc. 12, pp. 1512-1513.
- ²² BIAGI M., MOBIGLIA M., op. cit., p. 14 («ammettere la possibilità per le parti di concordare le più varie soluzioni negoziali idonee a realizzare i loro interessi»); MARESCA A., op. cit., 2002, p. 618 («portata generale ed aperta della formula» anche ex art. 1322 c.c.).
- ²³ GAROFALO M.G., *Il significato dell'espressione “qualsiasi altra forma”*, in GAROFALO M.G., MISCIONE M., *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2002.
- ²⁴ PASSALACQUA P., op. cit., 2010, p. 170.
- ²⁵ NOGLER L., *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 365 ss., il quale specifica che sarebbe ipotizzabile un'apertura solo per i contratti di scambio di lavoro autonomo e mai per quelli di lavoro subordinato, per il rischio di incostituzionalità della norma (l'A. richiama la sentenza della Corte cost. 31.3.1994, n. 115). In quest'ultima tesi si chiarisce che l'art. 1322 c.c. sarebbe applicabile esclusivamente al lavoro autonomo, il quale, in particolare, nella specie di “collaborazione coordinata e continuativa” non rappresenterebbe una fattispecie astratta, finalizzata a regolare interessi delle parti, ma sarebbe una fattispecie concreta rilevabile dalla realtà così come si concreta. In questo senso si v. le osservazioni di SANDULLI P., *In tema di collaborazione autonoma continuativa e coordinata*, in *Il Diritto del lavoro*, 1982 fasc. 3-4, pp. 247-287. Si v. anche VERGARI S., *La tutela previdenziale del socio lavoratore*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 425 ss.
- ²⁶ MARESCA A., op. cit., 2002, p. 616, definisce in questo modo la fattispecie («il contratto associativo tra soci lavoratori di cooperativa come una fattispecie a formazione progressiva che si dovrà considerare perfezionata nei suoi effetti costitutivi della posizione di socio lavoratore soltanto quando, attraverso una ulteriore manifestazione di volontà, il socio abbia scelto la forma (autonoma, subordinata o di qualsiasi altro tipo) di esecuzione della propria prestazione lavorativa»).
- ²⁷ TREMOLADA M., *Relazioni tra rapporto sociale e rapporto di lavoro*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, p. 372. Inoltre l'A. segnala che sussiste un «principio di inscindibilità del rapporto di lavoro dal rapporto sociale» (v. p. 374) in ragione del quale ogni interferenza tra rapporto sociale e rapporto di lavoro, anche in fase estintiva, deve essere valutata.
- ²⁸ Si prende spunto dalla dottrina più autorevole sul tema. FALZEA A., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. Il Dogmatica giuridica*, Milano, 1997.
- ²⁹ Si v. per tutti WHISH R., *Competition Law*, Oxford, 2005.
- ³⁰ È utile rinviare per una generale valutazione dei c.d. fenomeni distorsivi del mercato del lavoro alla recente ricerca della Camera dei deputati, Indagini conoscitive e documentazioni legislative n. 3, *Su taluni fenomeni distorsivi del mercato del lavoro (lavoro nero, caporalato e sfruttamento della manodopera straniera)*, Commissione XI, Lavoro pubblico e privato, Atti parlamentari, XVI legislatura, Roma, 2010.

- ³¹ Secondo MISCIONE M., *La nozione unica e doppia di socio lavoratore della cooperativa*, Relazione del 21.10.2003 per il CSM, dattiloscritto, “la legge n. 142 è quindi una legge sulla concorrenza”.
- ³² MARESCA A., op. cit., 2002, p. 617.
- ³³ ZOLI C., *Gli effetti della qualificazione del rapporto di lavoro*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 377 e 379.
- ³⁴ PASSALACQUA P., op. cit., 2010, p. 179.
- ³⁵ MARESCA A., op. cit., 2002, p. 619.
- ³⁶ Maresca A., op. cit., 2002, p. 620, afferma che «la formulazione utilizzata nel terzo comma dell'art. 1 sembra mettere sullo stesso piano le “altre leggi o ... qualsiasi altra fonte” e ciò, peraltro, avviene all'interno di una disposizione che si occupa specificatamente di graduare l'intervento delle varie fonti; il che porterebbe a ritenere che la legge ed ogni altra fonte concorrono paritariamente nella disciplina del rapporto di lavoro del socio di cooperativa. Anche se, a ben vedere, una siffatta conclusione implica conseguenze tali che in mancanza di un'espressa indicazione del legislatore non sembra possano essere ammesse».
- ³⁷ Si v. PEDRAZZOLI M., op. cit., 1985 sul rapporto tra tipi contrattuali ed effetti. Più in generale il richiamo agli studi classici sull'efficacia giuridica di FALZEA A., *Ricerche di Teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. Il Dogmatica giuridica*, Milano, 1997 si rende necessario per inquadrare meglio le materie di cui trattiamo.
- ³⁸ La Corte cost. 12.2.1996, n. 30.
- ³⁹ Lo studio più recente sul tema è di CUSA E., *Democrazia cooperativa e legislatori nazionali*, in *Le Società*, 2010, fasc. 3, pp. 277-282.
- ⁴⁰ CUSA E., op. cit., 2010, p. 277.
- ⁴¹ Sul punto si v. la nota 179 nella quale si riporta il documento istitutivo dell'osservatorio permanente sulla retribuzione dei soci di cooperativa della DPL di Pavia. In tale documento si potrà notare una peculiare urgenza di monitoraggio sulle cooperative non associate a Agci, Confcooperative e Legacoop.
- ⁴² CUSA E., op. cit., 2010, p. 281.
- ⁴³ VINCIERI M., op. cit., p. 515.
- ⁴⁴ Art. 1, 772° co., l. 27.12.2006, n. 296. Sul punto si v. in particolare la riflessione di PASSALACQUA P., op. cit., 2010, pp. 185-186, il quale sottolinea che la norma appena citata “integra” l'art. 63 del d.lgs. 10.9.2003, n. 276, in quanto essa stabilisce che in ogni caso i compensi dei lavoratori a progetto debbono tener conto di ciò che è corrisposto per prestazioni analoghe anche sulla base di contratti collettivi di riferimento. Secondo l'A. ciò rompe “l'omogeneità” tra l. 3.4.2001, n. 142 e d.lgs. 10.9.2003, n. 276 in materia di compenso ai soci-lavoratori a progetto.
- ⁴⁵ MISCIONE M., *Il trattamento economico del socio lavoratore, la contrattazione collettiva “eteronoma” erga omnes*, in GAROFALO D., MISCIONE M. (a cura di), op. cit., 2002, pp. 81 ss.; si v. anche VALLEBONA A., *Il trattamento economico e previdenziale*, in MONTUSCHI L., TULLINI P. (a cura di), op. cit., 2002, p. 44.
- ⁴⁶ ZOLI C., *Il corrispettivo della prestazione lavorativa*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 409 ss. anche PASSALACQUA P., op. cit., 2010, p. 184 afferma che «si tratta dell'applicazione in via legale del principio giurisprudenziale della retribuzione sufficiente ex art. 36 Cost. applicato al socio con contratto di lavoro subordinato».
- ⁴⁷ In questo modo si è chiuso un percorso di ragionevoli dubbi sulla nozione di minimo contributivo. Si v. in particolare MARESCA A., op. cit., 2002, p. 32.
- ⁴⁸ PASSALACQUA P., op. cit., 2010, p. 183.
- ⁴⁹ Dallo studio della documentazione prodotta dagli osservatori costituiti presso le DPL di Pavia, Reggio Emilia e Modena si evince che partecipano all'iniziativa, oltre alla DPL competente, l'INPS, l'INAIL, Agci, Confcooperative e Legacoop, i sindacati confederali Cgil, Cisl, Uil. L'obiettivo dell'Osservatorio provinciale della cooperazione di Pavia è quello di essere «uno strumento volontario per il monitoraggio, la qualificazione e la promozione della regolarità e della qualità del lavoro in cooperativa». Inoltre, facendo riferimento all'atto istitutivo dell'Osservatorio di Reggio Emilia, si può evidenziare che finalità specifica è quella di «tutelare lo sviluppo della cooperazione sana e genuina e la sua fondamentale funzione mutualistica di fronte a fenomeni distorsivi del mercato scaturiti da contrattazioni nazionali sottoscritte da associazioni non rappresentative che hanno prodotto effetti penalizzanti sulle condizioni dei soci lavoratori e dalla presenza delle cosiddette cooperative “spurie”, che manifestano una sostanziale inosservanza della Legge 142/2001 sul socio lavoratore, come richiamato nell'accordo fra le forze sociali del 31.05.2007. Questi fenomeni – anche nella realtà reggiana – si manifestano soprattutto in mercati del lavoro fortemente critici e oggetto di profonde modifiche nel corso degli ultimi anni, quali quelli dei servizi di facchinaggio, di pulizia, di trasporto, di assistenza alla persona e dell'attività produttiva in edilizia. La difficoltà al reperimento di per-

sono disponibili a tali mansioni, prassi diffuse di appalto al massimo ribasso sia da parte della committenza pubblica (in particolare nell'assistenza alla persona e nell'edilizia) che privata (soprattutto nel facchinaggio e nel trasporto), fatti accertati di dumping contrattuale operato da imprese non radicate sul territorio o da operatori spregiudicati, rendono difficile le attività delle cooperative che si comportano correttamente e in coerenza con i propri scopi mutualistici. In questo contesto viene riaffermato da tutti i soggetti promotori l'Osservatorio provinciale della cooperazione l'indiscutibile valore ed il ruolo fondamentale di presidio e tenuta a questa deriva che le associazioni cooperative maggiormente rappresentative – con specifico riferimento a Agci, Concooperative e Legacoop – hanno svolto e svolgono quotidianamente a fianco e nella rappresentanza di cooperative genuine e radicate sul territorio». Gli osservatori sono chiamati a fornire «elementi utili per l'attività ispettiva e renderla più efficace nel sanzionare comportamenti scorretti e garantire regolarità e qualificare le condizioni di lavoro, indica i seguenti criteri» e nel caso reggiano «rilevare le cooperative che operano sul territorio reggiano non associate alle tre centrali, incrociando i dati in possesso ai soggetti promotori e alla Camera di Commercio; rendere prioritario il monitoraggio delle cooperative non associate che operano nei servizi di facchinaggio, pulizie, trasporto, assistenza alla persona e attività di produzione nell'edilizia; verificare le condizioni contrattuali e di lavoro nelle imprese cooperative in detti settori mediante la verifica del contenuto dei regolamenti interni ex L. 3 aprile 2001, n. 142, precisando che la revisione cooperativa è di competenza del Ministero dello Sviluppo Economico; monitorare e verificare le condizioni contrattuali e di lavoro delle imprese cooperative che operano sul territorio senza aver comunicato e istituito formali unità operative, spesso con lo scopo di beneficiare di vantaggi impropri per la riduzione del costo del lavoro e condizioni diverse da quelle previste dai Contratti Collettivi Nazionali sottoscritti dalle parti maggiormente rappresentative sul territorio; verificare le condizioni contrattuali e di lavoro scaturenti da appalti promossi da aziende private e pubbliche al di fuori delle condizioni indicate come incomprimibili dalla legislazione (con particolare riferimento a quanto previsto dalla Legge 3 agosto 2007, n. 123), come il costo della sicurezza e il costo del lavoro derivante dalla contrattazione collettiva sia nazionale che di secondo livello; verificare della commissione organizzativa ed economica fra società cooperative e società di capitali o ditte di altra natura, anche attraverso la verifica delle cariche sociali; verificare il rispetto del Decreto Direttoriale della Dpl riguardante le tariffe minime di facchinaggio; verificare il ricorso ad appalti non legittimi e genuini».

⁵⁰ SANDULLI P., *Il costo del lavoro dall'accordo al decreto*, in *Diritto del lavoro*, 1984, fasc. LVIII, pp. 14-27.

⁵¹ Secondo il Tribunale di Rieti, 3.3.2009, n. 137 «nella società cooperativa a responsabilità limitata, il rapporto che lega l'amministratore, cui è affidata la gestione sociale, alla società, è un rapporto di immedesimazione organica, che non può essere qualificato né rapporto di lavoro subordinato, né di collaborazione continuativa e coordinata, orientando le prestazioni dell'amministratore piuttosto nell'area del lavoro professionale autonomo. Ne consegue che il disposto dell'art. 36, comma 1, Cost., relativo al diritto ad una retribuzione proporzionata e sufficiente, ancorché norma immediatamente precettiva e non programmatica, non è applicabile a tale rapporto. In merito alla determinazione della misura del compenso degli amministratori di società di capitali, ai sensi dell'art. 2389, comma 1, c.c. (nel testo vigente al Dlgs n. 6/2003), qualora non sia stabilita nello statuto, è necessaria una esplicita delibera assembleare, che non può considerarsi implicita in quella di approvazione del bilancio, attesa la natura imperativa e inderogabile della previsione normativa, discendente dall'essere la disciplina del funzionamento delle società dettata anche nell'interesse pubblico al regolare svolgimento dell'attività economica. L'eventuale violazione all'art. 2389 c.c., sul piano civilistico, dà luogo a nullità degli atti di autodeterminazione dei compensi da parte degli amministratori, per violazione di norma imperativa, nullità che, per il principio stabilito dall'art. 1423 c.c., non è suscettibile di convalida, in mancanza di una norma espressa che disponga diversamente».

⁵² La sentenza è richiamata da BIAGI M., op. cit., 1983, p. 279. Si v. sul punto ASSANTI C., *Prestazione di lavoro del socio di cooperativa e applicabilità dell'art. 36 Cost.*, in *Diritto del lavoro*, 1968, fasc. 2, pp. 109 ss. ⁵³ BIAGI M., op. cit., 1983, p. 282.

⁵⁴ SIMI V., *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, 1967.

⁵⁵ COSTANTINI S., op. cit., 2010, pp. 310 ss.

⁵⁶ Sul tema filosofico si rinvia a DEL VECCHIO G., *Lezioni di filosofia del diritto*, Milano, 1948.

⁵⁷ BIAGI M., op. cit., 1983, p. 286.

⁵⁸ Sul tema si v. MAGNANI M., *I nodi attuali del sistema di relazioni industriali e l'accordo*

quadro del 22 gennaio 2009, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 2009 fasc. 6, pt. 1, pp. 1278-1291; CARINCI F., *Una dichiarazione d'intenti: l'accordo quadro 22 gennaio 2009 sulla riforma degli assetti contrattuali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, fasc. 2, pt. 1, pp. 177-200; LASSANDARI A., *Le nuove regole sulla contrattazione collettiva: problemi giuridici e di efficacia*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2010 fasc. 1, pt. 1, pp. 45-76; NAPOLI M., *La riforma degli assetti contrattuali nelle intese tra le parti sociali*, in *Jus*, 2009, fasc. 3, pp. 443-456; BELLARDI L., *Concertazione e contrattazione dal Protocollo Giugni agli accordi separati del 2009*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2009, fasc. 3, pt. 1, pp. 447-481; PESSI R., *Prospettive evolutive delle relazioni industriali in Italia: la riforma degli assetti contrattuali*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2009, fasc. 2, pp. 326-331.

⁵⁹ Sul tema si v. CANTILENA A., *La corte di cassazione e la disponibilità dei diritti dei soci lavoratori di società cooperative* (Nota a Cass. sez. lav. 7 marzo 2005, n. 4822), in *Il diritto del mercato del lavoro*, 2006, fasc. 1-2, pp. 335-348, il quale evidenzia che «la Corte ha ritenuto "nulla" la deliberazione assembleare con la quale la società aveva deciso di ripianare i propri debiti utilizzando le somme spettanti ai soci a titolo di TFR e compensi per le ore di lavoro straordinario prestatato. Nullità derivante dalla impossibilità dello stesso oggetto, art. 2379 c.c. Una rinuncia ai diritti da parte dei soci si sarebbe potuta attuare solo mediante una cessione negoziale, non con un atto unilaterale dell'assemblea, di un diritto già maturo e non futuro. Eventuali atti di disposizione da parte del socio lavoratore di cooperativa aventi ad oggetto diritti riconosciuti da norme inderogabili sono colpiti comunque dalla sanzione dell'invalidità».

⁶⁰ In via diretta la liquidazione del ristorno avverrà mediante integrazioni del trattamento economico (retribuzione o compenso); in via indiretta la liquidazione avviene incrementando la partecipazione sociale del lavoratore o riconoscendo azioni di partecipazione. In quest'ultimo caso ex art. 3, 2° co., l. 3.4.2001, n. 142 si viene a realizzare un'ipotesi di aumento gratuito di capitale, il quale si traduce in (i) un innalzamento del valore nominale delle partecipazioni già emesse (i.e. rivalutazione) o (ii) un'emissione di nuove azioni/nuove quote distribuite gratuitamente.

⁶¹ Si v. Commissione Tributaria Provinciale di Campobasso 19.2.2005, n. 173 la quale conferma che una cooperativa può attribuire ristorni sempreché «dopo l'assolvimento delle imposte e degli altri oneri di destinazione obbligatoria, sia stata accertata una eccedenza di ricavi rispetto ai costi (bilancio positivo), sia stato approvato il bilancio e sia stata deliberata dall'assemblea l'attribuzione di tale eccedenza in tutto o in parte in forma di ristorni. In difetto di tali condizioni l'attribuzione di ristorni è illegittima e fiscalmente perseguibile».

⁶² L'art. 2545 sexies, 2° co., c.c. impone la separazione contabile dell'attività svolta dai soci, distinguendo eventualmente le diverse gestioni mutualistiche. In questo modo si può determinare il valore del ristorno. L'insieme dei ristorni non può eccedere l'avanzo di gestione mutualistica secondo la Circolare dell'Agenzia delle Entrate 18.6.2002, n. 53. CUSA E., *La nozione civilistica di ristorno cooperativo*, in *Rivista della cooperazione*, 2003, fasc. 3, pp. 21-26, nel quale si offre una ricostruzione della nozione civilistica di ristorno; l'A. argomenta come, per il codice civile, il ristorno cooperativo rappresenti una quota dell'utile di gestione mutualistica attribuita in vario modo al socio proporzionalmente ai suoi scambi mutualistici. L'A. si propone quindi di verificare se la cooperativa sia obbligata a disciplinare nell'atto costitutivo i ristorni prima di riconoscerli effettivamente ai soci e di valutare la possibilità di prevedere nello statuto una clausola che escluda la ripartizione dei ristorni. L'A. riporta il seguente esempio: si immagini una cooperativa di lavoro che venda i propri prodotti anche ai soci; nel bilancio si dovrà indicare sia il costo del lavoro prestatato dai soci sia i ricavi relativi alle vendite con i soci, qualora la cooperativa volesse ritornare su entrambi i rapporti mutualistici.

⁶³ CUSA E., *I ristorni*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 416-425; inoltre si v. dello stesso A., *Democrazia cooperativa e legislatori nazionali*, in *Le Società*, 2010, fasc. 3, pp. 277-282, ed ancora, *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, in *Il Controllo nelle società e negli enti*, 2009, fasc. 3, pp. 353-376.

⁶⁴ Si v. IRTI N., *Negoziario parziario*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XI, Torino, 1964, pp. 223-230. L'A. conferma che la definizione di negozio parziario («negoziario aleatorio, nel quale il corrispettivo di una prestazione certa s'individua alla stregua dei risultati (utili o prodotti) di un'impresa o di un singolo affare dello stesso soggetto obbligato»), può ricondursi a quattro casi. Tra questi il contratto di affitto di fondo rustico con canone in quota dei prodotti del fondo locato (art. 1639 c.c.); il contratto di lavoro subordinato con salario in forma di partecipazione agli utili o ai prodotti dell'impresa (art. 2099, 3° co., c.c.); il contratto di lavoro marittimo con mercede in forma di partecipazione al molo o altri proventi del viaggio; il contratto di edizione con compenso in forma partecipata.

- ⁶⁵ CUSA E., *I ristorni*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, p. 416 redige una formulazione di clausola tipo («la retribuzione o il compenso del socio lavoratore saranno incrementati attraverso il ristorno sino al 20% in più di quanto riconosciutogli in cifra fissa»).
- ⁶⁶ CUSA E., *I ristorni*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, p. 419. ⁶⁷ A livello comunitario la nozione di ristorno viene tradotta con "surplus" e non con "profits".
- ⁶⁸ PASSALACQUA P., op. cit., 2010, p. 181.
- ⁶⁹ Il punto è stato studiato da ZOLI C., *I diritti del socio lavoratore*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 400 ss. il quale ragiona sull'esclusione voluta dal legislatore, indicando argomentazioni e profili critici. L'esclusione dell'art. 5, l. 3.4.2001, n. 142 viene argomentata, affermando che «il mancato richiamo di quest'ultima norma trova giustificazione della correlativa assenza di un obbligo di adempiere del prestatore di lavoro o collaboratore alle condizioni volute dal committente e nell'inapplicabilità dell'istituto della sospensione del rapporto, in caso di malattia». MISCIONE M., *Conferma delle vecchie norme ma con necessità di distinzione fra presupposizione di subordinazione e di autonomia*, in GAROFALO M.G., MISCIONE M., op. cit., 2002, ragiona sull'estensione delle tutele di cui agli artt. 2, 4, 6 dello Statuto dei lavoratori.
- ⁷⁰ DONDI G., op. cit., 2004, p. 80; RICCI M., op. cit., 2003, p. 344.
- ⁷¹ ZOLI C., *I diritti del socio lavoratore*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 399-406 (in particolare pag. 405).
- ⁷² Si v. Cass. 27.8.2002, n. 12584 secondo cui «la tutela prevista dall'art. 28 l. n. 300 del 1970 non può essere estesa alla difesa della libertà e dell'attività sindacale, nonché del diritto di sciopero, di organismi sindacali che proteggono gli interessi collettivi dei soci di cooperative di lavoro, a tale estensione ostando la "ratio" dello statuto dei lavoratori, che direttamente si occupa solo dei prestatori d'opera subordinati, ed il tratto di specialità che connota la disposizione del citato art. 28; né l'esclusione di tale tutela può indurre dubbi di legittimità costituzionale della medesima disposizione, posto che la diversità di tutela delle associazioni sindacali dei soci di cooperativa (pur sempre possibile mediante gli ordinari strumenti processuali) è razionalmente giustificata dalla diversità del rapporto sociale rispetto a quello di lavoro. Ne consegue che l'utilizzabilità da parte delle OO.SS. dello strumento dell'art. 28 St. lav. nei confronti di una cooperativa è consentito solo allorché quando questa instauri con i propri soci anche dei rapporti di lavoro subordinato (possibilità ora espressamente disciplinata dalla l. 3 aprile 2001 n. 142), e non anche, pertanto, sulla base del mero rapporto associativo». Si v. inoltre Tribunale di Milano, 10.7.2007 il quale evidenzia che «qualora si accerti la nullità per violazione dell'art. 15 st. lav. del licenziamento con contestuale esclusione dalla cooperativa di un socio lavoratore, in sede di giudizio ex art. 28 st. lav. può essere richiesta la sua riammissione in servizio secondo i principi della "mora credendi", a ciò non ostando il disposto dell'art. 2 l. 3 aprile 2001 n. 142»; inoltre si v. Tribunale di Rimini, 25.3.2003 e Tribunale di Milano, 9.12.2005 («la disposizione dell'art. 28 l. n. 300 del 1970, essendo volta alla repressione di comportamenti antisindacali del datore di lavoro, è inapplicabile con riguardo ad una cooperativa di lavoro, allorché la prestazione lavorativa dei soci sia riconducibile al rapporto societario e non già ad un rapporto di lavoro subordinato»).
- ⁷³ Si v. VESCOVINI A., *Sul licenziamento discriminatorio: considerazioni in materia di cooperative di lavoro ed elementi indiziari della natura antisindacale* (Nota a decr. Trib. Milano 19 luglio 2007; decr. Trib. Milano 23 luglio 2007; Trib. Milano 11 agosto 2007; decr. Trib. Milano 31 luglio 2007), in DL - *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2007, fasc. 4, pp. 1045-1053 che esamina due aspetti particolari che emergono dalla giurisprudenza. Il primo relativo al tema della repressione della condotta antisindacale nell'ambito delle cooperative di lavoro, il secondo riguardante invece il problema della individuazione delle condotte antisindacali secondo la giurisprudenza.
- ⁷⁴ ZOLI C., *I diritti del socio lavoratore*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, p. 402.
- ⁷⁵ Sulla nozione di ordinamento intersindacale si rinvia agli studi di GIUGNI G., op. cit., 1960, pp. 93 ss.
- ⁷⁶ Nei contratti collettivi si potrà notare una ripetizione di modelli noti. Si v. gli accordi interconfederali per l'esercizio dei diritti sindacali (tra questi l'Accordo Interconfederale 13.9.1994 tra Centrali Cooperative e Cgil, Cisl e Uil per il lavoro cooperativo agricolo o l'Accordo Interconfederale del 24.5.2004 per il lavoro cooperativo nell'edilizia).
- ⁷⁷ Si il CCNL per i lavoratori di cooperative di produzione e lavoro settore edile e affine il quale dispone che «nel definire il rinnovo del presente Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro, le Associazioni delle Cooperative di Produzione e La-

voro aderenti alla Lega Nazionale delle Cooperative e mutue, alla Confederazione delle Cooperative italiane e all'Associazione Generale delle Cooperative Italiane e la Feneal, Filca e Fillea, si propongono come obiettivo di fondo la creazione di condizioni sociali ed economiche che consentano l'eliminazione delle condizioni di sfruttamento dei lavoratori, unitamente alla ricerca di momenti di convergenza per affermare una politica di sviluppo, di trasformazione e di rinnovo della società. A tal fine esse si impegnano a dar vita a più avanzate relazioni industriali. Il metodo del più ampio confronto costruttivo, nel pieno rispetto delle rispettive autonomie e del riconoscimento dei compiti e del ruolo che ad ognuno compete, deve caratterizzare sempre di più le relazioni industriali tra i due movimenti, sia per la definizione di impegni comuni riguardo le scelte di sviluppo economico, sociale ed industriale del settore, sia per tutti gli altri aspetti oggetto del confronto. Nel quadro di queste finalità, le Associazioni Cooperative di Produzione e Lavoro con il contributo anche del movimento sindacale si impegnano a promuovere e ad assumere concrete iniziative atte ad allargare la partecipazione dell'impresa cooperativa a nuove iniziative imprenditoriali particolarmente nel Mezzogiorno. Il modello dell'impresa cooperativa si colloca in una condizione diversa rispetto all'impresa privata. Infatti l'impresa cooperativa non persegue fini meramente speculativi ma ha come scopo il conseguimento, attraverso la gestione in forma associata dell'impresa da parte dei soci lavoratori, della continuità di occupazione per i lavoratori e delle migliori condizioni economiche, sociali e professionali consentite dalla situazione di mercato. L'adesione alla Cooperativa stabilisce un rapporto in forza del quale, il socio dispone collettivamente dei mezzi di produzione, partecipa all'elaborazione e alla realizzazione dei processi produttivi e di sviluppo della sua azienda, partecipa responsabilmente ai risultati economici e al rischio di impresa, contribuisce economicamente alla formazione del capitale sociale, mette a disposizione il proprio lavoro e le proprie capacità professionali, assumendo in tal modo le caratteristiche di un lavoratore associato che dispone, collettivamente, degli strumenti di direzione, dei mezzi di produzione e delle sue cooperative e della destinazione dei risultati. In considerazione di quanto sopra, le Parti prendono atto che la disciplina del socio lavoratore di cooperative di lavoro è stata definita dalla legge 3 aprile 2001 n. 142 e successive modifiche. Fermo restando quanto sopra, le associazioni cooperative e le OO.SS. firmatarie convengono che il trattamento economico minimo del socio delle Cooperative Edili è quello previsto dal presente C.C.N.L.». Il principio del trattamento minimo economico del socio lavoratore è altresì riportato in altri contratti collettivi.

⁷⁸ BIAGI M., op. cit., 1983, pp. 288 ss., richiama le prime riflessioni sul tema, facendo riferimento al movimento cooperativo di Ravenna sul finire degli anni '50. Si v. p. 291.

⁷⁹ Si tratta di dottrina citata da BIAGI M., op. cit., 1983, pp. 293-295; in particolare le note 23 e 34.

⁸⁰ BIAGI M., op. cit., 1983, p. 297.

⁸¹ Il socio aderente doveva essere iscritto alla camera del lavoro. Tali clausole sono non conformi all'art. 14 e all'art. 15 della l. 20.5.1970, n. 300.

⁸² La disamina è di BIAGI M., op. cit., pp. 300 ss.

⁸³ Si v. tra i saggi più recenti sul tema del diritto di sciopero CARINCI F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2009, fasc. 3, pp. 423-469 il quale affronta la tematica della titolarità del diritto di sciopero. Nella prima delle due parti, viene analizzato — in chiave critica — il dibattito che dagli anni '80 ha visto una parte della dottrina impegnata nell'affermazione della titolarità collettiva del diritto di sciopero, mettendo dunque in discussione la consolidata ricostruzione dello sciopero come un diritto individuale nella titolarità e collettivo nell'esercizio. La seconda parte del saggio ripercorre l'evoluzione che, dal dopoguerra a oggi, la configurazione di questo istituto ha subito a opera del legislatore e della giurisprudenza, soprattutto quella costituzionale: dall'analisi dei limiti posti al diritto di sciopero sono rinvenibili ulteriori elementi in favore della titolarità individuale. Si v. inoltre RUSCIANO M., *Diritto di sciopero e assetto costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2009, fasc. 1, pp. 49-69, il quale ripropone il diritto di sciopero nel sistema giuridico, muovendo dalla elasticità degli stessi diritti costituzionali del lavoro.

⁸⁴ BIAGI M., op. cit., 1983, p. 308, il quale richiama GIUGNI G., *Aspetti e problemi del diritto di sciopero*, in *Il diritto del lavoro*, 1950, fasc. 1, pp. 83 ss. e i suoi studi sul diritto di sciopero dei mezzadri.

⁸⁵ Sul sito www.cgilmodena.it si può leggere il seguente comunicato stampa del 19.11.2010 relativo al caso Italcarni il quale viene qui riportato in termini paradigmatici, pur essendo a conoscenza delle peculiarità di quella cooperativa e del rapporto tra cooperativa e lavoratori che hanno scioperato - «Firmato oggi l'accordo sulla difficile vertenza Italcarni di Carpi, aperta il 10 maggio scorso con l'av-

vio della procedura di mobilità da parte della cooperativa di macellazione per 43 lavoratori di cui 7 impiegati ed un quadro (su un totale di 140 addetti). Oltre a questi licenziamenti si annunciava anche la volontà di terziarizzare due reparti interi (reparto prosciutti e macello) in cui lavorano 34 lavoratori. Immediatamente le RSU, insieme ai sindacati di categoria Fai/Cisl e Flai/Cgil hanno proclamato una serie di iniziative di lotta, blocco degli straordinari e delle flessibilità. In tutto 84 ore di sciopero delle quali 48 ininterrotte con presidio permanente davanti ai cancelli della cooperativa. Il 21 giugno il primo verbale d'intesa, poi seguito da un verbale di accordo quadro siglato presso l'Assessorato al lavoro di Modena che prevedevano: - impegno della cooperativa a ricercare nuove alleanze imprenditoriali per dare continuità alla produzione; - l'utilizzo del criterio della volontarietà nella procedura di mobilità; - disponibilità ad utilizzare altri ammortizzatori sociali nella gestione della crisi; - impegno alla ricollocazione del personale in esubero anche in altre imprese del movimento cooperativo; - terziarizzazioni solo con un piano industriale condiviso. Dopo la pausa estiva è ripreso il confronto con l'azienda che persiste nella volontà di terziarizzare. Dopo estenuanti incontri, le organizzazioni sindacali richiedono l'intervento dell'Assessore provinciale Francesco Ori. Presso la sede dell'assessorato al lavoro di Modena, sindacati, RSU e dirigenza Italcarni si sono incontrati ben sei volte dalla fine di settembre, e solo il 9 novembre scorso riescono a siglare un'ipotesi di accordo, confermato ufficialmente in data odierna. I punti qualificanti dell'accordo sono i seguenti: le razionalizzazioni e ristrutturazioni dovranno convivere con la "Responsabilità Sociale d'Impresa" e il "Codice Etico", elementi che hanno sempre distinto l'Italcarni dagli altri macelli italiani; a seguito delle uscite su base volontaria e incentivata di un buon numero di lavoratori da luglio a oggi, Italcarni intende appaltare il reparto "macello sporco" e si impegna a chiedere alla cooperativa appaltatrice, nei capitolati d'appalto, la corretta ed inderogabile applicazione del contratto nazionale di lavoro della cooperazione industriale, oltre all'agibilità sindacale dei lavoratori; il personale Italcarni, ora occupato nel reparto che sarà appaltato, sarà impiegato negli altri reparti con idonei periodi di formazione e riqualificazione; garanzia della continuità produttiva, e l'attuale assetto produttivo sarà portato nella eventuale costituzione di una nuova impresa; i nuovi assetti societari, le prospettive commerciali e imprenditoriali, così come la definizione del "Piano Industriale" saranno oggetto di periodico confronto con le Organizzazioni Sindacali. L'accordo siglato è un ulteriore passo in avanti per la garanzia di continuità produttiva da parte della nuova società che si verrà a costituire e per l'impegno a trasferire in essa l'assetto organizzativo risultante da questo accordo. Gli scenari e le future alleanze, societarie e commerciali, ci fanno prevedere che la cooperativa voglia continuare a produrre e a competere, restando sul mercato rispettando valori, contratti e leggi. Un mercato sempre più compromesso da più fattori, tra questi: l'alta concorrenza delle carni estere, la mancanza di una seria politica di valorizzazione dei salumi italiani (etichettatura), la crisi di produzione dei prosciutti Dop, la continua ed incessante chiusura degli allevamenti suinicoli, il pesante dumping contrattuale esistente in questo settore. Un dumping dovuto non solo alle diverse tipologie di contratti di lavoro applicati, ma ad un'elevata presenza di lavoro nero e grigio, elusioni ed evasioni fiscali e contributive, accompagnati da fenomeni di sfruttamento e caporalato. Fenomeni e situazioni ampiamente presenti nel settore della macellazione italiana e assai diffusi anche sul territorio modenese, rappresentati dall'utilizzo delle false cooperative di facchinaggio negli appalti, già oggetto di numerose vertenze e denunce delle organizzazioni sindacali modenesi. L'accordo Italcarni cerca di traguardare questa impresa fuori da una situazione drammatica che si inserisce all'interno di un settore, quello della macellazione, fortemente in crisi, ma senza scegliere la "via bassa" della competizione, come fanno altre imprese della macellazione e della lavorazione delle carni. L'accordo fissa valori e principi che fanno la differenza rispetto a quelle imprese che puntano la loro competitività solo sull'abbassamento dei costi del lavoro, senza etica e responsabilità sociale. Accordi come questo che, in presenza di un appalto di parte del processo produttivo, salvaguarda i lavoratori e riconosce diritti contrattuali e sindacali a chi subentra, non sono molto diffusi nel settore della macellazione e della lavorazione delle carni. Il positivo risultato è stato conquistato grazie alla straordinaria mobilitazione dei lavoratori e al grande senso di responsabilità di tutti i soggetti coinvolti: sindacati, RSU, dirigenti dell'impresa e Legacoop Modena. Anche l'Assessore provinciale Francesco Ori, con il suo prezioso lavoro di mediazione, ha sicuramente contribuito in maniera determinante al raggiungimento di questo risultato. Non tutto è risolto, ma ora, possiamo continuare il confronto più serenamente, consapevoli che ulteriori importanti questioni dovranno essere definite: piano industriale e ricollocazioni del personale posto in CIGS».

- ⁸⁶ Sulla nozione di contratta pirata si rinvia a BELLAVISTA A., *Il lavoro sommerso*, Torino, 2002.
- ⁸⁷ GUARISO A., *Subentro di cooperativa nell'appalto, obbligo contrattuale di assumere il "non-socio" e vincoli dello statuto (Nota a App. Torino 31 maggio 2008)*, in *DL - Rivista critica di diritto del lavoro*, 2008, fasc. 3, pp. 903-904.
- ⁸⁸ Il che determina l'obbligo in capo alla cooperativa subentrante di assumere i dipendenti del precedente appaltatore anche nel caso in cui questi non presentino domanda di associazione.
- ⁸⁹ Si v. la Terza sezione.
- ⁹⁰ È la riforma del Titolo VI, Libro quinto di cui al d.lgs. 17.1.2003, n. 6.
- ⁹¹ CESTER C., op. cit., 2004, p. 24.
- ⁹² PASSALACQUA P., op. cit., 2010, pp. 191 ss.; VINCIGRI M., op. cit., p. 519.
- ⁹³ Sul tema si v. le recenti ricostruzioni di LAFORGIA S., *La tutela processuale del socio-lavoratore al vaglio della corte costituzionale: l'ambiguità di un compromesso (Nota a C. Cost. 28 marzo 2008, n. 71)*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 2008, fasc. 6, pp. 1448-1457 e di MUGNAINI F., *Il licenziamento del socio lavoratore di cooperativa: dal nuovo concetto di "esclusione" alla deminutio della tutela processuale (Nota a ord. Trib. Siena 26 febbraio 2007)*, in *DL - Rivista critica di diritto del lavoro*, 2007, fasc. 4, pp. 1308-1313.
- ⁹⁴ BASSI A., op. cit., 2010, p. 459.
- ⁹⁵ PASSALACQUA P., op. cit., 2010, p. 191, nota 499.
- ⁹⁶ È l'orientamento prevalente. Si v. CESTER C., op. cit., 2004, p. 23; BARBIERI M., op. cit., 2006, p. 539; RATTI L., op. cit., 2007, p. 749; PASSALACQUA P., op. cit., 2010, p. 191.
- ⁹⁷ DE ANGELIS L., *La disciplina del lavoro cooperativo dopo la l. 14 febbraio 2003, n. 30* in MONTUSCHI L., TULLINI P. (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore*, Torino 2004; si v. anche GRAGNOLI E., op. cit., 2007, p. 452.
- ⁹⁸ RATTI L., op. cit., 2007, p. 749.
- ⁹⁹ PALLINI M., *Il rapporto di lavoro del socio di cooperativa dopo le riforme del 2003*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2004, fasc. 2, pt. 1, pp. 203-230.
- ¹⁰⁰ Si v. RATTI L., op. cit., 2007, p. 749, il quale richiama, a conferma della tesi, DONDI G., op. cit., 2004, p. 71, mettendo in evidenza la differente impostazione di BUONCRISTIANI D., *Esclusione o licenziamento del socio lavoratore di cooperativa?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2003, fasc. 4, pp. 1331-1356.
- ¹⁰¹ Sul punto la dottrina prevalente segnala questa impostazione. Si v. DONDI G., op. cit., 2007, p. 668; DE ANGELIS L., *Spunti in tema di lavoro cooperativo dopo la l. 14 febbraio 2003, n. 30*, in *Il Foro italiano*, 2003 fasc. 7-8, pt. 5, pp. 154-164. Per la giurisprudenza si v. Cass. 8.7.1987, n. 5941.
- ¹⁰² PASSALACQUA P., op. cit., 2010, p. 193.
- ¹⁰³ Si v. in particolare sulla teoria VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, Torino, 2010; la citazione è tratta da PASSALACQUA P., op. cit. 2010, p. 195.
- ¹⁰⁴ PASSALACQUA P., op. cit., 2010, p. 195.
- ¹⁰⁵ RATTI L., op. cit., 2007, pp. 750-751, il quale deduce che la possibilità per una cooperativa di escludere o licenziare il socio «accade non già in forza di un nesso tra prestazione lavorativa e rapporto associativo [...] bensì con lo scopo di rimarcare la necessaria sussistenza di un obbligo di collaborazione del socio alla vita della cooperativa, fondato sull'elemento spiccatamente personale connotato a tale tipo di società», richiamando la tesi di BUONOCOREV., *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, pp. 138 ss.; sul punto si v. anche PALLINI M., op. cit., 2003, p. 213.
- ¹⁰⁶ Sul tema si v. PALLINI M., *Il riparto di competenza processuale nelle controversie tra socio-lavoratore e società cooperativa (Nota a Cass. sez. lav. 18 gennaio 2005, n. 850)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, fasc. 3, pp. 708-713, il quale sottolinea che «non può non rilevarsi infine che l'interpretazione proposta dalla Cassazione appare costituzionalmente necessitata. Il principio di prevalenza del rito del lavoro trova la sua legittimazione nella particolare tutela del lavoro offerta dalla Carta costituzionale; sarebbe pertanto assai arduo giustificare, in virtù delle peculiarità del rapporto di lavoro del socio-lavoratore, l'applicazione nei suoi confronti di un diverso rito processuale, quale appunto quello societario, che lo penalizzi per numerosi profili rispetto alla tutela processuale offerta dall'ordinamento al lavoratore subordinato (la determinazione della competenza territoriale, i poteri istruttori e il tipo di specializzazione del giudice, l'assenza dei canoni dell'oralità e immediatezza)». Si v. anche PARGAGLIONI M., *Socio lavoratore di cooperativa: la competenza processuale (Nota a Cass. sez. lav. 18 gennaio 2005, n. 850)* in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2005, fasc. 4, pp. 739743. L'A. esamina una sentenza della Corte di Cassazione che rappresenta la prima pronuncia del Supremo Collegio sul riparto di competenza tra giudice del lavoro e giudice ordinario nelle controversie tra socio lavoratore e società cooperativa, dopo la riforma della legge n. 142/2001 e la recente novella della legge n. 30/2003. Secondo l'interpretazione

data dalla Corte, l'art. 5, comma 2, della legge n. 142/2001 sottrae al giudice speciale del lavoro esclusivamente quelle controversie che, oggettivamente connesse al rapporto di lavoro, riguardino "prestazioni mutualistiche". Mentre le controversie attinenti sia alla gestione del rapporto di scambio una volta venuto in essere, sia quelle relative alla sua risoluzione del rapporto, sono di competenza del giudice del lavoro. Si v., inoltre, IMBERTI L., *Disciplina processuale per le controversie tra socio lavoratore e cooperativa: la corte costituzionale non prende posizione e il problema rimane aperto* (Nota a ord. C. Cost. 28 dicembre 2006, n. 460), in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2007, fasc. 3, pp. 544-555. L'A. osserva che tale ordinanza della Corte Costituzionale lascia invariati i termini del problema e non sembra offrire nella motivazione particolari appigli per orientare la corretta interpretazione della disciplina processuale per le controversie tra socio lavoratore e cooperativa. Dopo aver brevemente ricostruito l'evoluzione della disciplina processuale in materia di controversie tra socio lavoratore e cooperativa, l'A. sottolinea che nel rapporto tra socio lavoratore e cooperativa non c'è la tipica situazione di disparità giuridica ed economico-sociale che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato tout court e, quindi, non è giuridicamente corretta l'omologazione della complessa figura del socio lavoratore a quella del lavoratore subordinato. Secondo l'A. sarebbe utile riconoscere al socio lavoratore la stessa specificità che, in primo luogo, l'art. 45 della Carta costituzionale riconosce alle società cooperative ed alla cooperazione in generale, vale a dire un modo di fare impresa particolare e diverso sia da quello dell'impresa pubblica sia da quello dell'impresa privata, caratterizzato da un sistema di gestione diretta, decentrata e democratica.

¹⁰⁷ Per i commenti alla sentenza si v. ALVARO F., *Il rito del lavoro prevale su quello societario* (nota a C. cost., 28 marzo 2008 n. 71), in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2008, fasc. 4, pp. 772-775; MANCUSO C., *La disciplina della connessione nel rito societario alla luce di C. cost. n. 71 del 2008* (nota a C. cost. 28 marzo 2008 n. 71), in *Giustizia civile*, 2009 fasc. 12, pt. 1, pp. 2639-2647.

¹⁰⁸ È noto che è la comunanza di petitum e/o causa petendi a dare luogo ad ipotesi di connessione propria (MONTESANO L., ARIETA G., *Diritto processuale civile*, Torino, 1993, pp. 108 ss.). Il sistema processuale civile da un lato favorisce la riunione della cause connesse per ragioni di uniformità delle decisioni, e dall'altro preclude la connessione qualora si tratti di applicazione del rito speciale di cui agli artt. 409 e 442 c.p.c. L'art. 40 c.p.c. stabilisce, infatti, che il rito speciale di lavoro o previdenziale prevale sul rito ordinario.

¹⁰⁹ Sul c.d. rito societario si v. LUISO F. P. (a cura di), *Il nuovo processo societario*, Torino, 2006. Il rito societario introdotto mediante il d.lgs. 17.1.2003, n. 5 è stato abrogato nel 2009 mediante il d.lgs. 18.6.2009, n. 69. Sul punto si v. COSTANTINO G., *Sugli effetti della abrogazione del processo commerciale* (Commento a l. 18 giugno 2009, n. 69), in *Le Società*, 2009, fasc. 8, pp. 1049-1054.

¹¹⁰ La dottrina si è divisa tra coloro che hanno ritenuto prevalente il rito societario (tra questi, COLANTUONI L., FABIANI M., NORELLI E., PICARONI E., RUBINO L., VIVALDI R., *I procedimenti* - D.leg. 17 gennaio 2003 n. 5, l'ed. aggiornata alla l. 28 dicembre 2005 n. 263, Milano, 2006), e coloro che non hanno ritenuto applicabile questa impostazione nel caso di rito del lavoro o previdenziale (BUOCRISTIANI C., *Profili sistematici e problemi pratici nel nuovo rito speciale societario*, www.judicium.it, 13).

¹¹¹ Si v. in questo senso Tribunale di Torino 17.3.2008, n. 1114; Tribunale di Parma 1.3.2004; Tribunale di Milano 1.2.2003; Tribunale di Lecce 14.8.2003. Per una impostazione di differente approccio si v. Tribunale Bari 21 dicembre 2004 e il Tribunale di Pavia 16.3.2007. In una visione più ampia, ma in ogni caso opposta alla prima impostazione, si v. Tribunale di Genova 26.7.2002 e Corte Appello di Milano 10.2.2005, n. 260. Si v. anche Cass. 7.4.2010, n. 8245, Cass. 9.10.1998, n. 10030, Cass. 24.12.1997, n. 13038.

¹¹² Per i commenti alla sentenza si v. PALLINI M., op. cit., 2005; FRANZA G., *Esclusione del socio di cooperativa e cessazione del rapporto di lavoro: qual è il giudice competente*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2005, fasc. 11, pp. 882 ss.

¹¹³ Si v. anche Corte di Appello di Brescia 13.3.2007 che afferma «l'art. 5 comma 2 l. 3 aprile 2001 n. 142 costituisce norma speciale, diretta ad assicurare l'applicazione dell'art. 40 comma 3 c.p.c. alle controversie che, pur attinendo al rapporto societario, siano connesse quanto all'oggetto a controversie sul rapporto di lavoro ivi comprese quelle in cui i motivi di esclusione e di licenziamento siano i medesimi, è correttamente instaurata e deve proseguire avanti il Giudice del lavoro la controversia con la quale siano stati congiuntamente impugnati il provvedimento di licenziamento del socio lavoratore e la delibera di esclusione dalla compagine sociale»; il Tribunale di Torino 30.4.2004 secondo cui «le prestazioni mutualistiche la cui cognizione resta devoluta – ai sensi dell'art. 5 l. 3 aprile 2001 n. 142, come modificato dall'art. 9 l. 14 febbraio 2003 n. 30 – al g.o., sono esclusivamente quelle

riguardanti la vita sociale e le sue peculiari caratteristiche, come il pagamento della quota sociale, la partecipazione alle assemblee ecc., mentre le questioni inerenti il rapporto di lavoro – e pertanto anche il licenziamento, quantunque intimato unitamente all'esclusione da socio – devono essere trattate dal Giudice del lavoro con applicazione dello speciale rito». E ancora nella stessa linea si v. Tribunale di Milano 28.11.2003, Tribunale di Lecce 14.8.2003, Tribunale di Milano 28.4.2003. Secondo il Tribunale Milano 12 febbraio 2009 «le controversie promosse dal socio lavoratore relativamente a "prestazioni mutualistiche" – la cui cognizione è riservata, dall'art. 5, comma 2, l. 3 aprile 2001 n. 142 al tribunale ordinario – sono esclusivamente quelle inerenti il rapporto associativo, sicché ogniqualvolta venga in questione il rapporto di lavoro (come in ipotesi di impugnazione del licenziamento), la causa rientra nella competenza funzionale del giudice del lavoro». Il Tribunale di Pavia 16.3.2007 ha segnalato che nel caso in cui «si controverta sulla cessazione del rapporto associativo e del rapporto lavorativo la competenza non è quella del tribunale ordinario, ma (in applicazione del principio fissato dall'art. 40, comma 3, c.p.c.) quella del tribunale in composizione monocratica come giudice del lavoro, con l'applicabilità del relativo rito. Rispetto a tale regola costituisce eccezione la previsione di cui al testo novellato dell'art. 5 l. n. 142 del 2001, secondo cui sono di competenza del tribunale ordinario le controversie tra socio e cooperativa relative alla "prestazione mutualistica", da intendersi in senso rigido e con impossibilità di estensione alle controversie riguardanti i diritti sostanziali e previdenziali del lavoratore».

Sezione III

PREVIDENZA PUBBLICA E PRIVATA PER IL LAVORO COOPERATIVO

I. Osservazioni introduttive. Posizione professionale e previdenza. Il ribaltamento della teoria dell'equiparazione tra *factio iuris* e giurisprudenza. L'effetto e il valore attribuito al fatto. L'equivalenza funzionale.

Nell'ambito degli aspetti previdenziali collegati al lavoro cooperativo si deve proporre una nota di metodo. Si è, infatti, di fronte a un sistema normativo non chiuso, il quale regola in modo speciale l'assetto dei diritti previdenziali e dell'obbligazione contributiva posto in correlazione al lavoro cooperativo. Non essendo chiuso tale sistema riceve l'influenza del sistema generale di previdenza sociale, impone adeguamenti e richiede l'applicazione di discipline di tutela. Essendo speciale ha, però, proprie impostazioni, tende a non mutarle e, qualora fosse definita una modifica, attua forme di resistenza al mutamento.

Questa premessa ci conduce più agevolmente ai temi più tecnici. Il profilo previdenziale del lavoro cooperativo deve essere incardinato in quella teoria¹ che esprimendo la logica dell'art. 38 Cost. in termini di «necessità di assicurare, nei casi preveduti appunto dalle assicurazioni sociali, «mezzi adeguati alle esigenze di vita» dei lavoratori», sottolinea che si tratta di «una formula che comporta il riferimento ad uno stato di bisogno relativo alla posizione professionale del lavoratore, nel senso che l'adeguamento deve intendersi alle condizioni di vita proprie della categoria professionale cui appartiene il lavoratore».

È la teoria dell'eliminazione dello stato di bisogno², o di libertà o liberazione dal bisogno, la quale è libertà che viene realizzata mediante misure e istituti di sicurezza sociale³.

Anche il lavoro cooperativo è, dunque, collegato a eventi che in ragione dell'art. 38 Cost. determinano bisogni socialmente rilevanti. Da questo assunto muove l'analisi del rapporto previdenziale⁴, sia esso pubblico che privato, di cui il lavoratore socio di cooperativa è parte, nel relativo momento erogativo della prestazione nonché in quello contributivo.

Nell'art. 1, comma 4, l. 3.4.2001, n. 142 si ritrova la regola del momento erogativo del rapporto previdenziale. Nell'art. 4, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142, anche in combinato disposto con il r.d. 7.12.1924, n.

2270 e il r.d. 28.8.1924, n. 1422 (art. 2), vi è la regola del momento contributivo del rapporto previdenziale.

Gli effetti di natura previdenziale sono, dunque, collegati all'instaurazione in "qualsiasi forma" del rapporto associativo e di lavoro (art. 1, comma 4, l. 3.4.2001, n. 142). Per i «fini della contribuzione previdenziale e assicurativa» si rinvia, invece, alle normative vigenti applicate alle «diverse tipologie di rapporti di lavoro adottabili dal regolamento» (art. 4, comma 1, l. 3.4.2001, n. 142).

Il quadro, seppur sintetizzato secondo una logica binaria, è complesso e presenta molte criticità. Anche in questo caso, muovendo dall'analisi della realtà sociale, si può intraprendere il percorso di disseminazione facendo riferimento a un orientamento giurisprudenziale consolidatosi nella sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 26.7.2004, n. 13967.

Le Sezioni Unite, respingendo il ricorso dell'INPS, hanno affermato il principio secondo cui la contribuzione deve essere quella propria dei lavoratori subordinati solo qualora la prestazione di lavoro sia effettuata in regime di subordinazione. Il che determinerebbe l'applicazione a ciascun socio lavoratore della tutela previdenziale e della contribuzione propria del tipo di lavoro effettivamente prestato⁵. Per la Suprema Corte «la necessità di assimilare qualsiasi regime lavorativo a quello della subordinazione porta ad una forzata unificazione, ossia ad una fictio iuris sostenuta dall'orientamento giurisprudenziale maggioritario [...] ma in realtà non necessario». E non è (più) necessario questo forzato raggruppamento di regimi sotto l'egida della subordinazione, in termini applicativi di protezione previdenziale e di contribuzione, in quanto l'effetto giuridico, che è il valore attribuito al fatto⁶, è il risultato di valutazioni riferite alla sostanza delle cose e, dunque, si traduce necessariamente in vicende di qualifiche concernenti comportamenti umani, cioè vicende di situazioni giuridiche riguardanti il dovere/obbligo o il diritto⁷. Ricapitolando l'impostazione⁸ di chi distingue nell'ambito della verifica della compatibilità una gradazione di effetti giuridici, muovendo dall'impostazione della riforma del 2001, si scorge allora quel ragionamento ripreso nel 2004 dalla Suprema Corte. Tali effetti sono:

- Primo posto - gli effetti giuridici di natura fiscale e previdenziale i quali operano «direttamente ed in via immediata»; e in particolare si possono notare:
 - gli effetti di cui all'art. 4 della l. 3.4.2001, n. 142 (quelli previdenziali/contributivi propri della posizione del socio lavoratore) e
 - gli effetti generalmente collegati alla posizione professionale del lavoratore subordinato (o autonomo).
- Secondo posto - gli effetti giuridici derivanti dalla medesima l. 3.4.2001, n. 142, i quali sono naturaliter ricollegabili alla posizione di socio lavoratore.
- Terzo posto - gli effetti giuridici che, posti in relazione allo scrutinio di compatibilità con la posizione del socio lavoratore, derivano da «altre leggi o da qualsiasi altra fonte».

Questo quadro impone allo studioso anche la lettura del fenomeno previdenziale del lavoro cooperativo in termini di equivalenza funzionale. Esiste, infatti, in ragione di quella elaborazione sugli effetti giuridici, un quadro che permette di affermare che il lavoro cooperativo, nei propri riflessi previdenziali, ha avuto la capacità di produrre per canali indipendenti rispetto al sistema generale i medesimi effetti. Si potrebbe anche cogliere in questa dinamica la tendenza dell'ordinamento giuridico di disseminare differenze nei regimi di tutela e di decidere quando è utile di raccogliere sotto un medesimo quadro le complessità che si sono venute a creare.

Tuttavia le condizioni di partenza possono non essere predefinite. Il che significa ritenere possibile che ogni quadro giuridico, differente o riordinato, può avere più modi di espressione nella realtà. Tutto ciò introduce quanto è accaduto nella previdenza pubblica afferente al lavoro cooperativo.

2. La previdenza pubblica. Le prestazioni. L'inquadramento ai fini contributivi delle cooperative. L'indisponibilità del rapporto previdenziale e le situazioni generatrici di bisogno socialmente rilevante.

L'art. 4, comma 1, della l. 3.4.2001, n. 142 dispone che le normative delle «diverse tipologie di rapporti di lavoro adottabili dal regolamento» si applicano ai fini della contribuzione previdenziale e assicurativa.

Ciò è un punto di arrivo che secondo alcuni presenta discontinuità⁹ o ribaltamento dell'impostazione¹⁰ rispetto al periodo precedente all'entrata in vigore della normativa del 2001.

L'essenza del comma 1, dell'art. 4, l. 3.4.2001, n. 142 deve essere rintracciata, seppur non immediatamente visibile, data la correlazione con il momento contributivo e non con quello della erogazione delle prestazioni, nell'art. 35 Cost., il quale stabilisce il principio della tutela del lavoro «in tutte le sue forme ed applicazioni», e nell'art. 4 Cost., dal quale si ricava l'estensione delle tutele a coloro che svolgono «una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società». L'essenza della disciplina precedente all'entrata in vigore della l. 3.4.2001, n. 142 è da intendersi come peculiare laboratorio di "ricompressione" dei soci lavoratori di cooperativa nell'ambito soggettivo degli schemi previdenziali esistenti. Non si tratta, perciò, di discontinuità o «stravolgimento strutturale del lavoro cooperativo»¹¹. Se si ricapitola la storia legislativa di quel laboratorio, si comprende che è stata la posizione professionale del lavoratore socio di cooperativa, anche a prescindere dal lavoro svolto, ad attrarre man mano l'applicazione di discipline protettive previdenziali: tra queste, in particolare, l'art. 2, comma 3, r.d. 28.8.1924, n. 1422 per l'IVS, art. 4, d.p.r. 30.6.1965, n. 1124 per infortuni e malattie professionali; l'art. 2, comma 1, lett. e, d.l. 26.3.2001, n. 151 per la maternità; l'art. 1, r.d. 7.6.1928, n. 1343 e l'art. 2, r.d. 28.8.1924, n. 1422 per la tubercolosi; l'art. 5, d.l. C.p.S. 12.8.1947, n. 869 per le integrazioni salariali ordinarie; gli artt. 1 e 16, l. 23.7.1991,

n. 223 e l'art. 8, l. 19-7.1993, n. 236 per le integrazioni salariali straordinarie; l'art. 2, comma 2, r.d. 7.12.1924, n. 2270 e l'art. 24, l. 24.6.1997, n. 196 per la disoccupazione; l'art. 24, comma 4, l. 24.6.1997, n. 196 per la mobilità; l'art. 24, comma 1, l. 24.6.1997, n. 196 per l'insolvenza del datore di lavoro; l'art. 1, comma 2, d.p.r. 30.5.1955, n. 797 e l'art. 2, d.l. 13.3.1988, n. 69 (l. conv. 13.5.1988, n. 153) per i carichi familiari.

Rimanendo nell'essenzialità del discorso, si potrebbe, però, riportare il lavoro cooperativo all'impostazione teorica¹² secondo cui il «carattere protettivo delle assicurazioni sociali rispetto alla posizione giuridica del lavoratore subordinato quale si manifesta innanzi tutto nel contratto di lavoro» opera «anche in relazione alla posizione giuridica del lavoratore in quanto posizione professionale indipendente dall'attualità di un rapporto di lavoro». Ed è questo lo snodo più interessante della vicenda che stiamo studiando. È stato notato¹³, infatti, che la produzione normativa appena riferita aveva enucleato «un regime previdenziale del socio specifico ed autonomo, in quanto costruito proprio sulla figura del socio, a prescindere dalla natura delle prestazioni lavorative poste in essere» tanto che «il destinatario della tutela previdenziale era [...] il socio, più che il lavoratore, per cui, al fine dell'applicazione della tutela, era sufficiente, oltre allo svolgimento dell'attività lavorativa, l'esistenza di un rapporto associativo». Secondo questa teoria, la l. 3.4.2001, n. 142 avrebbe invertito la prospettiva sin qui descritta. La posizione previdenziale del socio non sarebbe più collegata al rapporto associativo ma alla tipologia di rapporto di lavoro tanto che si segnala¹⁴ che «ove, invece, difetti la prestazione di lavoro del socio e, conseguentemente, non abbia avvio un rapporto di lavoro, non vi è alcuna possibilità di tutela previdenziale».

E ciò, permettendo di avere una concezione unitaria, incentrata sull'idea del tipo collegato alla disciplina previdenziale, distoglie dalla realtà delle cose. Questo ragionamento culmina, almeno per la teoria sin qui citata, nel tema dell'intertemporalità legislativa e nei diritti quesiti dei soci lavoratori. Cogliendo questo «stravolgimento strutturale» del lavoro cooperativo, le tesi¹⁵ proposte evidenziano che in caso di lavoro subordinato, dato l'allineamento tra tutele previdenziali, «il passaggio alla relativa regolamentazione non determina differenze sostanziali rispetto alle tipologie assicurative precedentemente applicate al socio lavoratore». Nel caso di lavoro autonomo, la comparabilità tra tutele sarebbe impossibile: il socio lavoratore autonomo, in ragione della diversificazione determinata dalla l. 3.4.2001, n. 142, si troverebbe in una situazione peggiore rispetto alla disciplina precedente, con il rischio di non essere più assoggettabile a determinate prestazioni e di non potere aggregare periodi contributivi. Il che sarebbe un *vulnus* alla posizione previdenziale.

Il momento del passaggio da un regime previdenziale¹⁶ all'altro coinciderebbe con l'approvazione del regolamento¹⁷.

Vi è, però, in questo coacervo di riflessioni un ragionamento che non è del tutto convincente. Se si prende in considerazione il r.d. 28.8.1924, n. 1422, che è la regolamentazione miliare dell'aspetto pre-

videnziale del lavoro cooperativo, si comprende che la protezione previdenziale viene ad applicarsi ai lavoratori soci di cooperativa, sin dai primi accenni normativi, per ragioni di carattere sostanziale e non per criteri formali-tipologici. E così è stato successivamente. Il presupposto fattuale, o elemento qualificante, dell'applicazione delle tutele previdenziali è, dunque, lo svolgimento di un'attività manuale e materiale da parte del lavoratore, a prescindere dalla tipologia contrattuale posta in essere¹⁸. È, dunque, il lavoro, inteso nel momento di esplicazione di esso nella realtà, che attrae la tutela previdenziale nel senso previsto dal legislatore.

Facendo ricorso a impostazioni più remote, è il concetto di lavoratore, per i fini previdenziali, a essere stato ampliato sino a ricomprendere anche i soci lavoratori di cooperativa¹⁹. Questa è del resto una visione del lavoro a carattere prettamente europeo²⁰: la tutela, svincolata dal tipo, si applica in ragione del lavoro svolto. Il medesimo sistema è presente negli schemi previdenziali sin dagli albori della legislazione sociale. Dove è allora lo stravolgimento strutturale di cui si è detto? Nell'aver forse indicato nella riforma del 2001 il collegamento tra regime previdenziale e tipo di lavoro? La l. 3.4.2001, n. 142 è, invece, un punto di arrivo legislativo rispetto a una faticosa ricerca di equilibrio.

Più al fondo, però, si deve dire, o meglio svolgere, che l'ottica indicata è già nella natura delle cose: se si analizza il tema dell'inquadramento ai fini previdenziali delle aziende²¹ con riferimento alle cooperative si scorge che ai fini dell'applicazione di discipline di tutela previdenziale non vale il tipo di lavoro ma l'inquadramento effettuato a norma della l. 9.3.1989, n. 88. Sicché l'insieme delle discipline protettive (l'art. 2, comma 3, r.d. 28.8.1924, n. 1422 per l'IVS, art. 4, d.p.r. 30.6.1965, n. 1124 per infortuni e malattie professionali; l'art. 2, comma 1, lett. e, d.l. 26.3.2001, n. 151 per la maternità; l'art. 1, r.d. 7.6.1928, n. 1343 e l'art. 2, r.d. 28.8.1924, n. 1422 per la tubercolosi; l'art. 5, d.l. C.p.S. 12.8.1947, n. 869 per le integrazioni salariali ordinarie; gli artt. 1 e 16, l. 23.7.1991, n. 223 e l'art. 8, l. 19-7.1993, n. 236 per le integrazioni salariali straordinarie; l'art. 2, comma 2, r.d. 7.12.1924, n. 2270 e l'art. 24, l. 24.6.1997, n. 196 per la disoccupazione; l'art. 24, comma 4, l. 24.6.1997, n. 196 per la mobilità; l'art. 24, comma 1, l. 24.6.1997, n. 196 per l'insolvenza del datore di lavoro; l'art. 1, comma 2, d.p.r. 30.5.1955, n. 797 e l'art. 2, d.l. 13.3.1988, n. 69 (l. conv. 13.5.1988, n. 153) per i carichi familiari), si applicano a prescindere dal tipo contrattuale posto in essere tra cooperativa e socio.

L'ordinamento previdenziale predispone sulla base dell'inquadramento delle aziende il quadro di tutela del lavoratore socio di cooperativa. È, infatti, l'inquadramento previdenziale che definisce «la tipologia e la misura dell'obbligazione contributiva [...] la determinazione delle aliquote fissate dalla legge in relazione al settore di appartenenza nonché dei benefici, esoneri e incentivi [...] incide sulla reale posizione giuridico-assicurativa dei lavoratori» essendo funzionale alla erogazione delle prestazioni²². Inquadramento che segue la regola generale secondo cui la cooperativa può essere riferita a uno

dei sei settori (industria, agricoltura, credito, artigianato, terziario, altre attività), salvo il caso in cui si tratti di attività plurime²³.

E quindi è, in realtà, l'inquadramento previdenziale della cooperativa che predetermina, sia per il lavoro subordinato che per quello autonomo, l'applicazione dei regimi previdenziali, nel momento erogativo e in quello contributivo. Per il lavoro autonomo nulla si oppone al fatto che se la cooperativa sia inserita nella gestione speciale agricola, commerciale o artigiana²⁴ al socio lavoratore autonomo si applichi il regime previdenziale collegato a una di quelle gestioni.

L'indisponibilità del rapporto previdenziale, anche nel momento erogativo, muove, dunque, dall'inquadramento previdenziale della cooperativa. In questa prospettiva si richiama la sentenza della Corte di Cassazione, 29.9.2005, n. 19051, la quale chiarisce che «i soci delle cooperative sono soggetti all'obbligo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, ai sensi dell'art. 4, n. 7, del t.u. n. 1124 del 1965, solo se prestino opera manuale o soprintendano al lavoro manuale altrui; detta tutela non si estende allo svolgimento di compiti organizzativi, anche se preparatori e strumentali rispetto a tali attività. Ne consegue che, in relazione ad un infortunio occorso al socio mentre era in autovettura, l'indagine del giudice deve accertare se l'incidente si sia verificato in connessione con la esecuzione di atti materiali, purché pertinenti all'oggetto dell'impresa ed alle sue necessità operative, poiché solo in tal caso la copertura assicurativa è operante».

Istituita questa equazione tra posizione professionale e indisponibilità del rapporto previdenziale si deve menzionare anche l'art. 8, comma 2, d.l. 20.5.1993, n. 148 (l. conv. 19.7.1993, n. 236), avendo esso esteso ai lavoratori soci di cooperativa il regime dell'integrazione salariale straordinaria²⁵.

Nella medesima logica si pone anche la sentenza della Corte di Cassazione, 22.7.2005, n. 15510 che conferma l'applicabilità al lavoratore socio di cooperativa delle disposizioni contenute nell'art. 8 d.l. 20.5.1993, n. 148 (l. conv. 19.7.1993, n. 236), e dunque della connessa disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale, della procedura per la dichiarazione di mobilità e quella per la riduzione del personale.

3. La previdenza pubblica. Contribuzione, base imponibile e falsa cooperazione. Flessibilità contributiva v. flessibilità tipologica. Facchinaggio, trasporto e pulizia nella fase di armonizzazione.

Indisponibilità che coinvolge, però, anche il momento contributivo. Lì è il problema più significativo. Il tipo contrattuale o il mero rapporto associativo non resistono all'obbligazione contributiva che la norma di legge dispone. Il problema teorico più complesso non è, infatti, riferibile al momento erogativo della prestazione previdenziale. Proprio la soggettività previdenziale, inquadrata mediante la l. 9.3.1989, n. 89, risolve il dilemma della prestazione e dell'assoggettamento del socio la-

voratore alla tutela apprestata dall'ordinamento in caso di bisogno socialmente rilevante. Il tema centrale, invece, è collegato al momento contributivo, dal quale discende la doverosità e, dunque, la sussistenza di quelle situazioni giuridiche derivanti dalla valutazione svolta alla luce della norma. Ed è la retribuzione parametro per la contribuzione, tanto per la visione della base imponibile quanto per quella dell'aliquota contributiva da applicare, a determinare una serie di complicazioni pratiche e teoriche. La giurisprudenza sta affrontando tali criticità, avendo recentemente affermato, anche in relazione alla sentenza della Corte di Cassazione 26.7.2004, n. 13967, che «i compensi erogati ai soci delle cooperative di lavoro per l'attività prestata a favore della cooperativa sono assoggettati, in forza dell'art. 2 del r.d.l. n. 1422 del 1924, alla contribuzione dell'assicurazione generale obbligatoria per i lavoratori dipendenti con onere a carico della cooperativa medesima anche se detti soci sono iscritti all'albo delle imprese artigiane, fermo restando che se costoro svolgano in proprio, anche ed in aggiunta, prestazioni di lavoro autonomo come imprenditori artigiani, ricavando un reddito di impresa, tale reddito deve essere assoggettato a contribuzione presso la relativa gestione dei lavoratori autonomi, ai sensi della legge n. 233 del 1990» (Cass. 23.4.2010, n. 9705).

Il tema è, dunque, riferibile alla c.d. retribuzione-parametro per la contribuzione²⁶. È, pertanto, utile indagare su tre temi, i quali a loro volta richiamano argomenti generali del diritto del lavoro e della previdenza sociale:

- Univocità dell'aliquota di calcolo dei contributi per il socio lavoratore (art. 29, d.p.r. 30.6.1965, n. 1124);
- l'argomento generale riferibile è quello della flessibilità contributiva nell'avvicinarsi dei tipi contrattuali.
- Retribuzione dovuta per i fini contributivi e contratto collettivo (art. 1, comma 1, d.l. 9.10.1989, n. 338 sub l. conv. 7.12.1989, 389; art. 2, comma 25, l. 28.12.1995, n. 549);
- l'argomento generale è riferibile al concetto di "falso", o di irregolare, o ancora di "fuga" dall'applicazione di discipline di tutela (falsa cooperazione).
- Esclusione dalla base imponibile dei ristorni (art. 4, comma 2, l. 3.4.2001, n. 142 e d.l. 2.9.1997, n. 314);
- l'argomento generale è riferibile alla produttività del lavoro.



• **Primo tema. L'univocità dell'aliquota contributiva e gli assestamenti giurisprudenziali. L'armonizzazione per le cooperative di facchinaggio, trasporto e pulizie.**

Nel sistema previgente l'imponibile contributivo era indistinto in relazione alle aliquote contributive (art. 29, d.p.r. 30.6.1965, n. 1124, come modificato dall'art. 6 del d.l. 2.9.1997, n. 314). L'aliquota del lavoro subordinato si applicava anche al lavoro autonomo.

Particolarmente intenso è il principio giurisprudenziale secondo cui anche con riferimento «al regime anteriore all'entrata in vigore della legge n. 142 del 2001 le società cooperative, in virtù dell'art. 2, comma terzo, r.d. 28 agosto 1924 n. 1422 – il quale dispone che dette società “sono datori di lavoro anche nei riguardi dei loro soci che impiegano in lavori da esse assunti” – sono da considerare ai fini previdenziali come datrici di lavoro rispetto ai soci assegnati a lavori dalle stesse assunti. Ne consegue che sono assoggettati a contribuzione previdenziale i compensi da esse corrisposti ai propri soci che abbiano svolto attività lavorativa, indipendentemente dalla sussistenza degli estremi della subordinazione e dal fatto che la cooperativa svolga attività per conto proprio o per conto terzi, purché, naturalmente, tale lavoro sia prestato in maniera continuativa e non saltuaria e non si atteggi come prestazione di lavoro autonomo» (Cass. 23.4.2008, n. 10543), specificato nel 2005 dalla medesima Suprema Corte (sentenza 26.10.2005, n. 20766) secondo la quale «le società cooperative devono ritenersi assoggettate all'obbligo contributivo nei confronti dei soci lavoratori, con la contribuzione propria del tipo di lavoro (subordinato o autonomo) effettivamente prestato, senza possibilità di distinguere tra lavoratori assunti dalla società per conto terzi e lavori rientranti nello scopo mutualistico, atteso che il comma 3 dell'articolo 2 del Rd 1422/1924 (disciplinante la materia *ratione temporis*), è disposizione che, pur rimanendo immutata nella formulazione letterale, deve ritenersi trasformata nel significato normativo a causa dei profondi mutamenti del sistema in cui è inserita, con particolare riguardo, tra l'altro, al sopravvenire degli articoli 38 e 45 della Costituzione e, da ultimo, delle leggi 142/2001 e 30/2003»²⁷.

La questione del regime contributivo del lavoro in cooperativa, tema approfondito in dottrina²⁸, anche in ragione delle spinte giurisprudenziali e della revisione del 2001, è stata prevalentemente posta nell'alveo delle osservazioni sul divario tra realtà attuale, mutata dal 2001, e sistema introdotto dall'art. 2, comma 3, r.d. 7.12.1924, il quale dispone che «le società cooperative sono datori di lavoro anche nei riguardi dei loro soci che impiegano in lavori da esse assunti»²⁹.

Questa norma, così come è venuta a determinarsi nella stratificazione legislativa³⁰, è stata considerata non conforme all'art. 23 Cost.³¹, ai principi della concorrenza, anche comunitari³², e al principio di uguaglianza sostanziale (artt. 3 e 35 Cost.)³³.

Mediante la giurisprudenza citata (muovendo dalla sentenza della Corte di Cassazione 26.7.2004, n. 13967) si può cogliere nella necessaria eterogeneità dell'aliquota di contribuzione sia la rilevanza dell'in-

quadramento ai fini previdenziali della società cooperativa che quella del lavoro svolto, il quale confluirà verso la gestione previdenziale ad esso collegata. In particolare, il problema si pone per il lavoro autonomo, anche coordinato/a progetto, date le tre gestioni IVS (1. Coltivatori diretti, mezzadri e coloni; 2. Artigiani e familiari; 3. Esercenti attività commerciali e familiari)³⁴ e la gestione speciale ex art. 2, comma 26, l. 8.8.1995, n. 335. L'aliquota sarà composta in questi casi secondo le regole proprie della gestione a cui è riferito il lavoro autonomo.

In termini di argomento generale (flessibilità previdenziale per flessibilità tipologiche) non si può non notare la speculare (e assai nota) situazione di quel lavoro svolto per datori di lavoro non rientranti nell'ambito delle società cooperative. Il tipo di lavoro, anche nel caso delle cooperative, potrebbe suscitare il sospetto che esiste un legame tra tipo di contribuzione e tipo contrattuale, convenienze contributive e tipo contrattuale³⁵.

Il legislatore ha inteso ripetere nel 2001 il binomio “tipo contrattuale-aliquota di contribuzione” che contraddistingue l'adempimento dell'obbligazione contributiva.

Una recente sentenza della Corte di Cassazione (Cass. 7.5.2010, n. 11137) richiama i principi enunciati dalle Sezioni Unite nel 2004 (Cass. 26.7.2004, n. 13967). Questi principi avevano permesso il superamento dell'argomentazione della *fiction* secondo cui si poteva equiparare la posizione dei soci lavoratori di società cooperative a quella dei lavoratori subordinati, a prescindere dalla sussistenza degli estremi della subordinazione e del fatto che la cooperativa svolgesse attività per conto proprio o per conto di terzi. Ciò sarebbe dovuto essere uno spartiacque di questo tema.

La giurisprudenza ha anche evidenziato un regime di intertemporalità. Il regime contributivo viene connesso, secondo la sentenza Cass. 7.5.2010, n. 11137 al momento dello svolgimento della prestazione di lavoro. Si afferma, infatti, che il lavoro cooperativo svolto prima dell'entrata in vigore della normativa del 2001, è soggetto al r.d. 28.8.1924, n. 1422, mentre il lavoro cooperativo prestato successivamente è assoggettato, per i profili contributivi, al regime di cui alla lettura della Corte di Cassazione 26.7.2004, n. 13967.

Diverso, ma attuale e congruo rispetto a questo tema, è ciò che è accaduto per i soci lavoratori di cooperative di facchinaggio, trasporto e pulizia. La delega al governo di cui al comma 3 dell'art. 4, l. 3.4.2001, n. 142 è stata esercitata mediante il d.lgs. 6.11.2001, n. 423. È stato abolito l'imponibile convenzionale di cui al d.p.r. 30.4.1970, n. 602 a partire dal 1° gennaio 2007. La delega aveva imposto una “equiparazione graduale” della contribuzione dei soci lavoratori delle cooperative menzionate ai lavoratori dipendenti da impresa. La gradualità, anche per differenze settoriali o territoriali, doveva seguire un percorso non superiore al quinquennio.

La Corte di Cassazione aveva rilevato che «ai fini dell'applicabilità del trattamento contributivo agevolato previsto dal d.p.r. 30 aprile 1970, n.602, in favore dei soci lavoratori di società cooperativa, sono neces-

sari i requisiti di cui all'art. 2 del predetto decreto ed in particolare che i soci esercitino effettivamente l'arte o il mestiere corrispondente alle attività per lo svolgimento delle quali l'organismo associativo è stato costituito e comunque un'attività rientrante tra quelle indicate nell'elenco contenuto all'art. 8 del citato decreto» (Cass. 6.6.2005, n. 11742).

In quel significativo avverbio ("effettivamente") si annida il problema e la soluzione posta dal legislatore.

È noto il meccanismo del minimale contributivo³⁶, definito dall'art. 1, comma 1, d.l. 9.10.1989, n. 338 sub l. conv. 7.12.1989, 389.

Quel meccanismo impone il rispetto di una retribuzione imponibile dovuta ai fini contributivi non inferiore a quella prevista dal contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Orbene fino al 2002 le cooperative di cui al d.p.r. 30.4.1970, n. 602 facevano riferimento a una retribuzione convenzionale forfettaria, non inferiore a un certo limite (art. 7, comma 1, d.l. 12.9.1983, n. 463 sub l. conv. 11.11.1983, n. 638) utile per la copertura di 52 settimane di lavoro.

Il d.l. 6.11.2001, n. 423 ha predisposto l'armonizzazione delle retribuzioni imponibili e dell'aliquota contributiva (artt. 2 e 3).

Mediante il medesimo decreto si è anche stabilito per le cooperative del mezzogiorno il numero delle giornate di retribuzione, cogliendo l'occasione per uniformare dal 2006 il regime del sud con quello del nord Italia (art. 4).

Questa armonizzazione della retribuzione imponibile e dell'aliquota contributiva determina l'inderogabilità dell'attuale regime³⁷, con l'effetto di eliminare fattori distorsivi nel lavoro e nel contempo incrementare il costo del lavoro.

- **Secondo tema. La retribuzione dovuta per fini contributivi.**

Il problema del contratto collettivo e dell'imponibile contributivo è stato studiato³⁸ con riferimento ai «contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sul piano nazionale» di cui all'art. 1, comma 1, d.l. 9.10.1989, n. 338 sub l. conv. 7.12.1989, 389 e all'art. 2, comma 25, l. 28.12.1995, n. 549.

Più a fondo è stato necessario indagare se, nella applicazione di queste disposizioni, in difetto di contratti collettivi espressamente stipulati in relazione alla attività lavorativa dei soci lavoratori, si debba far riferimento a quelli stipulati per i lavoratori di imprese operanti nel medesimo settore economico³⁹.

Si consideri, però, che l'art. 2, comma 25, l. 28.12.1995, n. 549 stabilisce che «nel caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria», si deve interpretare l'art. 1, comma 1, del d.l. 9.10.1989, n. 338 seguendo la regola secondo cui «la retribuzione da assumere per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria».

Da questa norma si è dedotto il disconoscimento del rinvio al settore economico⁴⁰. Pertanto, in difetto di contratti collettivi stipulati per il settore cooperativistico, dovrà farsi riferimento a quelli intervenuti per i lavoratori subordinati del medesimo settore di attività dell'impresa di appartenenza.

Il tema è stato trattato diffusamente dalla giurisprudenza per la verifica della compatibilità di queste disposizioni con l'art. 39 Cost.⁴¹ nonché dalla dottrina, la quale ha evidenziato che non è possibile derogare in *pejus* il contratto nazionale per i profili di cui all'art. 1 d.l. 9.10.1989, n. 338⁴².

Specificando ulteriormente gli ambiti di ricerca, il tema dell'individuazione del contratto collettivo, qualora non esista contrattazione di settore o vi siano più contratti collettivi conclusi da organizzazioni sindacali diverse, ha attratto le riflessioni più interessanti.

La Corte di Cassazione ha risolto il primo problema, indicando il principio secondo cui è sottratta alla libera disponibilità delle parti la possibilità di applicare un contratto di settore diverso rispetto a quello di appartenenza, solo laddove possa derivare un trattamento peggiorativo per i lavoratori (Cass. 16.6.2001, n. 8177).

Qualora vi siano più contratti collettivi, la soluzione approntata dall'art. 2, comma 25, l. 28.12.1995, n. 549 non è stata ritenuta soddisfacente in ragione della marginale incidenza che il criterio «comparativamente più rappresentative della categoria» ha avuto sul fenomeno dei c.d. contratti pirata⁴³ e della difficoltà di verificare di «volta in volta»⁴⁴ la rappresentatività di una o più organizzazioni sindacali⁴⁵.

Il secondo problema è ancora aperto. Qui si innesta il tema della concorrenza, già trattato, declinato per il costo del lavoro, nel cui concetto vi rientra certamente la retribuzione-obbligazione nonché la retribuzione-parametro per la contribuzione.

La «falsa cooperazione»⁴⁶, aspetto negativo delle dinamiche tra base imponibile e contratto collettivo, rientra in questo ambito tematico. L'art. 7, comma 4, l. 28.2.2008, n. 31, di conversione del d.l. 31.12.12, n. 248, il quale stabilisce che «in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della l. 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria», non ha inciso sul fenomeno della falsa cooperazione, perché non ha determinato la definizione del contratto collettivo utile per individuare la retribuzione parametro.

Si è già segnalata l'inadeguatezza di questa definizione in quanto il legislatore del 2008, non intervenendo direttamente sul testo della norma del 2001, ha proposto un percorso interpretativo dell'art. 3, comma 1, della l. 3.4.2001, n. 142.

Difatti i fenomeni e le realtà sociali continuano a esaltare la «fuga» o il c.d. *dumping* contrattuale⁴⁷.

• **Terzo tema. Il regime contributivo dei ristorni.**

Sulla nozione di ristorno è stato già delineato lo schema di comprensione rispetto alle tematiche riferite alla retribuzione. Qui interessa il comma 2 dell'art. 4, l. 3.4.2001, n. 142 nel quale si stabilisce l'esclusione dalla base imponibile dei ristorni di cui alla lett. b, comma 2, art. 3 della medesima legge.

L'art. 2545 *sexies* c.c. stabilisce che i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci in proporzione alla quantità e alla qualità degli scambi mutualistici sono definiti dall'atto costitutivo. Per questa ragione le cooperative riportano in contabilità separate l'attività svolta con i soci. I ristorni non possono, dunque, celare, secondo logiche elusive, i dividendi. Il ristorno è un vantaggio mutualistico differito nel tempo. A differenza del vantaggio mutualistico immediato, correlato allo scambio con il socio, per prezzi inferiori o retribuzioni superiori al mercato, i ristorni sono somme di denaro che la cooperativa distribuisce (o *melius* restituisce) periodicamente ai soci in proporzione ai rapporti mutualistici e non al capitale sottoscritto⁴⁸.

In dottrina è stata rilevata la non compatibilità con l'art. 3 Cost. in ragione della differente modalità di calcolo della contribuzione per i soci lavoratori autonomi, avendo la norma citata una chiara impostazione orientata al lavoro subordinato⁴⁹.

Altri, invece, hanno segnalato la non compatibilità con l'art. 3 Cost. per la diversa disciplina applicata qualora si tratti di lavoratori la cui retribuzione è parzialmente commisurata agli utili ex artt. 2099 e 2102 c.c., sebbene i ristorni siano anche essi riconducibili agli utili di esercizio⁵⁰.

Ai fini di questo studio è rilevante riportare la distinzione che da un punto di vista civilistico e giuslavoristico è stata elaborata nelle pagine precedenti. Su quelle nozioni applicheremo l'assetto previdenziale.

Il modello teorico che segue può essere utile per impostare i discorsi di assoggettamento contributivo del ristorno, muovendo da analisi già effettuate⁵¹ e cogliendo in esse spunti per una rielaborazione:

- Se il ristorno è riferibile alla causa del contratto di lavoro, allora esso costituisce un costo commisurato agli utili (maggior costo o minor ricavo), ed è dunque da associarsi alla nozione di retribuzione con tutti gli effetti che ne derivano (diritto al credito di lavoro, effetto su base imponibile ai fini contributivi, art. 2751 bis c.c., processo del lavoro).

- Se il ristorno è riferibile alla causa del contratto di società cooperativa, allora esso sarà da ritenersi in termini di impiego di utili sulla cui destinazione decide liberamente l'assemblea dei soci.

Il che ha permesso di individuare solo nel primo caso un ristorno inteso alla stregua della retribuzione. La cooperativa inserirà nel contratto di lavoro una clausola parziaria, mediante la quale si potrà prevedere una erogazione che superi il minimo contrattuale, o in alternativa una erogazione che integri il livello minimo contrattuale per permettere il raggiungimento di esso. Derivando da una clausola parziaria (il cui modello risale all'art. 2099, comma 3, c.c.), il relativo importo dovrebbe essere sottoposto a contribuzione previdenziale⁵².

Per tale importo non dovrebbe valere l'esclusione di cui comma 2

dell'art. 4, l. 3.4.2001, n. 142⁵³. Non si potrà, invece, assoggettare a contribuzione l'importo allorquando si tratti di ristorno che costituisce una parte dell'utile di esercizio attribuita in ragione di una deliberazione dell'assemblea. Questo non è il ristorno commisurato agli utili, dunque collegato al contratto di lavoro mediante clausola parziaria, ma è quello derivante dall'impiego degli utili ex art. 3, comma 2, lett. b, l. 3.4.2001, n. 142.

Qui il collegamento con il tema generale della produttività e della decontribuzione sulle quote di retribuzione per produttività è ovviamente forzato.

Si può, però, fare un tentativo di ridefinizione degli argomenti, puntando sulla tesi di chi ha prospettato una certa inadeguatezza delle categorie oggi esistenti ai fini di un corretto inquadramento teorico e pratico dei ristorni nella disciplina dell'assoggettamento contributivo⁵⁴. Questa tesi, ricalcando la definizione classica di imponibile ai fini previdenziali («tutte le somme ed i valori in genere, a qualunque titolo percepiti [...] in relazione al rapporto di lavoro») e delle eccezioni a tale regola, tra cui compare l'erogazione derivante da contratto collettivo di secondo livello per ragioni di produttività, segnala che i ristorni non possono essere esclusi da quelle somme e valori né riportati alla nozione di erogazione per produttività⁵⁵. Del resto la corresponsività negli incentivi individuali di produttività e di redditività aziendali, facendo riferimento agli studi che rileggono il cottimo collettivo in termini di obbligazione soggettivamente complessa ed evidenziano l'impossibilità di applicare lo schema logico ricostruttivo del cottimo collettivo agli incentivi di produttività e di redditività⁵⁶, presenta una struttura morfologica diversa dal ristorno/clausola parziaria.

4. La previdenza privata. Strutture a rilievo bilaterale per la pensione e l'assistenza sanitaria. Disegno normativo e realtà sociali.

Nelle strutture a rilievo bilaterale o negli enti bilaterali⁵⁷, tra i fondi pensione e i fondi di assistenza sanitaria integrativa, si scorge il congegno positivo che per la vecchiaia e la sanità è stato predisposto dal legislatore, dalla contrattazione collettiva e dai modelli istituzionali realizzati mediante statuti e regolamento.

Analizzando la contrattazione collettiva mediante cui è stato istituito il fondo pensione COOPERLAVORO⁵⁸, si può ritenere che alla relativa forma pensionistica complementare possano aderire i lavoratori soci di cooperativa, con contratto di lavoro subordinato o autonomo, anche coordinato, i lavoratori subordinati non soci, e persino i familiari fiscalmente a carico dei lavoratori aderenti. La contribuzione per i soci lavoratori con contratto di lavoro autonomo, anche coordinato, è composta di un contributo a carico della cooperativa e del socio, calcolato come percentuale sul compenso lordo pattuito. La modalità di partecipazione agli organismi gestori è contraddistinta da una composizione nella quale per «lavoratori associati si intende la totalità dei lavoratori

associati, sia soci che dipendenti» (art. 14 dello Statuto). In PREVICOOOPER (si veda lo Statuto, l'Accordo per la costituzione del fondo pensione complementare nel settore della distribuzione cooperativa del 6.12.1996, l'Accordo attuativo per l'istituzione di PREVICOOOPER del 31.3.1998, la Pattuizione integrativa del 2.7.2001) non si rintracciano elementi per ritenere che la forma pensionistica complementare abbia tra i propri destinatari anche i soci lavoratori. Il medesimo ragionamento può essere condotto per il fondo pensione FILCOOP.

Il d.l. 5.12.2005, n. 252 ha stabilito che le forme pensionistiche complementari possono essere istituite anche da «accordi fra soci lavoratori di cooperative, promossi da associazioni nazionali di rappresentanza del movimento cooperativo legalmente riconosciute» (art. 3, comma 1, lett. e)⁵⁹. Questa formulazione ripete quella della lett. b-bis dell'art. 2 del d.l. 21.4.1993, n. 124⁶⁰. È una formulazione non adatta alla posizione professionale del lavoratore socio di cooperativa in quanto essa non è esaustiva delle fonti istitutive delle forme pensionistiche complementari collegabili al lavoratore socio di cooperativa. Vi potrebbero essere, infatti, anche contratti collettivi o altri strumenti istitutivi di cui all'art. 3, d.l. 5.12.2005, n. 252 utili per determinare forme pensionistiche complementari adatte ai lavoratori soci di cooperative, subordinati o non subordinati⁶¹.

Ciò che vale, dunque, è la posizione professionale del lavoratore socio di cooperativa. Combinando la l. 3.4.2001, n. 142 con le norme sulle fonti istitutive delle forme pensionistiche complementari si è potuto costruire nella prassi un sistema aperto ove possono confluire tutti i soci lavoratori di cooperativa, a prescindere dal tipo contrattuale posto in essere⁶².

Con riferimento all'assistenza sanitaria privata integrativa⁶³ COOPERALSALUTE, fondo integrativo ex art. 9 del d.lgs. 31.12.1992, n. 502, ha un ambito soggettivo di applicazione limitato ai lavoratori subordinati vincolati al contratto collettivo nazionale del lavoro della distribuzione cooperativa.

Qui lo sforzo della prassi cooperativa potrebbe avere un maggior sfogo. Il d.lgs. 30.12.1992, n. 502 di riordino della disciplina in materia sanitaria (legge quadro 23.10.1992, n. 421), coordinato con il d.lgs. 19.6.1999, n. 229 e con la l. 24.12.2007, n. 244 (art. 1, commi 197-198), ha impostato l'assetto dei fondi sanitari integrativi. Tale assetto è stato altresì arricchito dai recenti d.M. 31.3.2008 e d.M. 27.10.2009 mediante i quali è stata regolata l'anagrafe dei fondi sanitari integrativi nonché è stata imposta una disciplina relativa al livello qualitativo e quantitativo delle prestazioni integrative e gli ambiti di intervento dei fondi rispetto al sistema sanitario pubblico.

L'art. 9, d.lgs. 30.12.1992, n. 502, il quale stabilisce che «al fine di favorire l'erogazione di forme di assistenza sanitaria integrative rispetto a quelle assicurate dal Servizio sanitario nazionale e, con queste comunque direttamente integrate, possono essere istituiti fondi integrativi finalizzati a potenziare l'erogazione di trattamenti e prestazioni non comprese livelli uniformi ed essenziali di assistenza», ha posto in rilievo

che le fonti istitutive dei fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale sono i (i) contratti e accordi collettivi, anche aziendali, (ii) gli accordi tra lavoratori autonomi o fra liberi professionisti, promossi dai loro sindacati o da associazioni di rilievo almeno provinciale, (iii) i regolamenti di regioni, enti territoriali ed enti locali, (iv) le deliberazioni assunte, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, da organizzazioni non lucrative operanti nei settori dell'assistenza socio-sanitaria o dell'assistenza sanitaria, (v) le deliberazioni assunte, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, da società di mutuo soccorso riconosciute, (vi) gli atti assunti da altri soggetti pubblici e privati, a condizione che contengano l'esplicita assunzione dell'obbligo di non adottare strategie e comportamenti di selezione dei rischi o di discriminazione nei confronti di particolari gruppi di soggetti. Il medesimo art. 9, comma 8, impone la definizione, nell'ambito dello statuto/regolamento, dei soggetti destinatari dell'assistenza.

In questa ottica l'assistenza sanitaria integrativa potrebbe permettere una più ampia esplicazione della funzione protettiva, ricomprendendo senza particolari difficoltà – data l'ampia gamma di strumenti appena descritta – anche i soci non lavoratori e i soci lavoratori non subordinati.

NOTE ALLA SEZIONE III

- ¹ PROSPERETTI U., op. cit., 1958, p. 183.
- ² SANTORO PASSARELLI F., *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *La Rivista italiana di previdenza sociale*, 1948, pp. 177 ss.; PERSIANI M., *Rischio e bisogno nella crisi della previdenza sociale*, in *Atti delle giornate di studio di Rimini*, 28-29 aprile 1984, Milano, 1985.
- ³ LEVI SANDRI L., *Linee di una teoria giuridica della previdenza sociale*, Milano, 1953, il quale evidenzia che «quando si pretende di basare l'ordinamento previdenziale sul fattore "bisogno" estromettendo il concetto di "rischio" si mira in buona sostanza ad estendere le prestazioni previdenziali a casi e situazioni ancora non contemplati, ma non si prescinde, e non si può prescindere – almeno entro determinati limiti – dal considerare l'evento che quel bisogno ha determinato» (pp. 18-19). Sul punto si v., per la prospettiva comparata, PIETERS D., *Social Security Cases in Europe: National Courts*, Antwerpen/Oxford, 2006.
- ⁴ CINELLI M., *Il rapporto previdenziale*, Bologna, 2010.
- ⁵ Sulla sentenza si v. FALCIONI F., *Assoggettività a contribuzione previdenziale del socio lavoratore di cooperativa*, in *Previdenza e assistenza pubblica e privata*, 2004, fasc. 4, pp. 112-1122 il quale nota che «in tal modo viene superato quel formalismo giurisprudenziale, dedotto dall'art. 2, terzo comma, r.d. n. 1422/1924, che equiparava, ai fini previdenziali, il socio di cooperativa dal lavoratore subordinato» p. 1121. Si v. anche FORTUNAT A., *Previdenza rapportata alla natura della prestazione del socio cooperatore, anche deprima della riforma del 2001: le sezioni unite bocciano la teoria dell'«equiparazione»*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, fasc. 3, pp. 598-603.
- ⁶ È la definizione di FALZEA A., op. cit., 1997, pp. 103 ss.
- ⁷ Si v. la *Lezione V*, in TAMPONI M., CONFORTINI M., ZIMATORE A., ZACCHEO M., DI GRAVIO V., PALMIERI A., ORLANDI M., MARTUCCELLI S., RUPERTO S., CARLEO R., op. cit., 2009.
- ⁸ MARESCA A., op. cit., 2002, p. 619.

- ⁹ MASTINU E.M., *La previdenza sociale nella disciplina del lavoro del socio di cooperativa, in Previdenza e assistenza pubblica e privata*, 2005, fasc. I, p. 83-112. L'elaborazione storico-giuridica sull'istituto operata da VERGARI S., op. cit., 2002, pp. 425 ss. prospetta i temi e le problematiche più significative. Si v. anche MARITATO L., *Tutela previdenziale del socio lavoratore di cooperativa. Riflessioni sul tema* (Nota a Cass. sez. lav. I dicembre 2005, n. 18481), in *Giurisprudenza italiana*, 2006, fasc. 7, pp. 1367-1369. L'A. svolge alcune riflessioni in ordine a questioni derivanti dall'applicazione del nuovo regime normativo introdotto dalla l. 3 aprile 2001, n. 142. Si tratta in particolare del problema relativo alla compatibilità tra il rapporto associativo, per sua natura a tempo indeterminato, e l'ulteriore rapporto quando quest'ultimo abbia una durata determinata (ad es. lavoro a progetto).
- ¹⁰ FORTUNAT A., op. cit., 2005.
- ¹¹ VERGARI S., op. cit., pp. 430 ss. usa questa espressione per mettere in evidenza il tema della successione nel tempo dei diritti previdenziali dei lavoratori in ragione dell'entrata in vigore della normativa del 2001.
- ¹² PROSPERETTI U., op. cit., 1958, p. 185.
- ¹³ VERGARI S., op. cit., p. 429.
- ¹⁴ VERGARI S., op. cit., p. 430.
- ¹⁵ VERGARI S., op. cit., p. 431.
- ¹⁶ VERGARI S., op. cit., p. 431.
- ¹⁷ MASTINU E. M., op. cit., 2005, pp. 96 ss. studia il tema.
- ¹⁸ CINELLI M., op. cit., p. 65 evidenzia questo concetto proprio in riferimento al lavoro cooperativo.
- ¹⁹ LEVI SANDRI L., *Istituzioni di legislazione sociale*, 1979, p. 111.
- ²⁰ GIUBBONI S., *Libera circolazione e subordinazione. La nozione di lavoratore subordinato nella giurisprudenza comunitaria sugli articoli 39 e 42 del Trattato di Roma*, in AA.VV., *Diritto e libertà*, op. cit., 2008.
- ²¹ SGROI A., SIDARI M.V., *L'inquadramento delle aziende*, in FONZO F., PANDOLFO A., SGROI A., *La contribuzione previdenziale*, Milano, 2008.
- ²² SGROI A., SIDARI M.V., op. cit., 2008, pp. 29-30.
- ²³ In tal caso, mediante decreto ministeriale, si identificherà l'attività prevalente o, qualora equipollenti, i settori di iscrizione (art. 49, 3° co., l. 9.3.1989, n. 89).
- ²⁴ I problemi di qualificazione delle cooperative artigiane sono stati risolti con la sentenza Cass. 5.6.2000, n. 401 la quale ha affermato che «tutte le società cooperative, ivi comprese quelle a responsabilità limitata, qualora siano in possesso dei requisiti richiesti dalla legge-quadro per l'artigianato, possono usufruire della qualifica di impresa artigiana, allo scopo di ottenere il trattamento previdenziale dall'ordinamento riservato a quest'ultima».
- ²⁵ Per la procedura si v. il D.M. 18.12.2002.
- ²⁶ La distinzione tra retribuzione-obbligazione e retribuzione-parametro è chiara nelle riflessioni di D'ANTONA M., *Le nozioni giuridiche della retribuzione*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1984, fasc. 22, pp. 269-302.
- ²⁷ Si v. anche Cass. 19.9.2005, n. 18481.
- ²⁸ Si v. in particolare DONDI G., *La disciplina previdenziale nelle cooperative di lavoro dopo la legge n. 142 del 2001*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2005, fasc. I, pp. 39-74; per l'inquadramento generale si v. CINELLI M., *La nuova disciplina del lavoro nelle cooperative alla luce degli effetti previdenziali*, in *Rivista della previdenza pubblica e privata*, 2002, fasc. I, pp. 9-15, il quale rileva che la flessibilità contributiva è la ragione della scelta del tipo contrattuale, nonché GAROFALO D., *Le disposizioni in materia di contribuzione previdenziale*, in GAROFALO D., MISCIONE M., op. cit., 2002; si v. anche GIUSTINIANI G., *Sull'obbligo contributivo per i soci lavoratori di società cooperative*, in *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, fasc. I, pp. 325-332. Si v. inoltre le riflessioni di FORTUNAT A., *Il socio di cooperativa è sempre più equiparato*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2003, fasc. 3, pp. 550-552; dello stesso A., *Sull'insussistenza di una correlazione automatica tra posizione di socio lavoratore e obblighi contributiva a carico della cooperativa*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1997, fasc. I, pp. 213-218; ancora, *Sulla deducibilità di una prestazione autonoma in un contratto di lavoro cooperativo e i relativi effetti previdenziali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1992, fasc. 4, pp. 868-877, nonché dell'A., *Una sentenza interessante della Cassazione di tema di equiparazione del cooperatore al lavoratore subordinato ai fini assicurativi*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2000, fasc. 2, pp. 645-648 (secondo l'A. la Suprema Corte delinea una via di superamento del formalismo con cui il paravento dell'equiparazione del lavoro cooperativo al lavoro subordinato ordinario è stato talvolta utilizzato per estendere meccanicamente al rapporto del primo tipo le forme assicurative del secondo, e ciò, in taluni casi, anche quando l'autonomia della prestazione del socio cooperatore era del tutto pacifica, in quanto riconosciuta esplicitamente dall'ente previdenziale o accertata pre-

- viamente in sede ispettiva); si v. anche MISCIONE M., op. cit., 2001.
- ²⁹ DONDI G., op. cit., 2005, p. 46.
- ³⁰ Medesima norma si ritrova anche nel r.d. 28.8.1924, n. 1422, art. 2, 1°, 2°, 3° co., recante l'approvazione del regolamento per l'esecuzione del r.d. 30.12.1923, n. 3184 (assicurazione per invalidità e vecchiaia). È utile ripetere anche in questa occasione che il r.d. 7.12.1924, n. 2270 reca l'approvazione del regolamento per l'esecuzione del r.d. 30.12.1923, n. 3158 (assicurazione per disoccupazione involontaria), il quale è stato abrogato dall'art. 141, r.d.l. 4.10.1935, n. 1827. Tuttavia il r.d. 31.12.1923, n. 3158 si considera in vigore in forza del disposto di cui all'art. 140, r.d.l. 4.10.1935, n. 1827.
- ³¹ DONDI G., op. cit., 2005, p. 49, mette in rilievo il tema classico della discrezionalità amministrativa degli enti previdenziali di definire il quantum della contribuzione rispetto alla riserva di legge di cui all'art. 23 Cost.
- ³² GENCO R., *Configurabilità di un rapporto mutualistico di lavoro autonomo tra socio e cooperativa di produzione e lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1998, fasc. 2, pp. 219-228; anche DONDI G., op. cit., 2005, pp. 50 ss.
- ³³ DONDI G., op. cit., 2005, pp. 50 ss.
- ³⁴ La giurisprudenza più recente (si v. Cass. 7.5.2010, n. 11137), in relazione al caso di contributi previdenziali sul cui pagamento l'ente previdenziale aveva rimarcato che il soggetto obbligato era la società cooperativa rispetto alla gestione dell'assicurazione generale obbligatoria e nella misura prevista per i lavoratori dipendenti da imprese artigiane, sebbene i singoli soci avessero già adempiuto con riferimento a ciascuna posizione presso la medesima gestione, ha definito il principio secondo cui «l'obbligo contributivo sui compensi erogati ai soci delle cooperative di lavoro per l'attività prestata a favore della cooperativa è a carico della cooperativa medesima, anche se detti soci sono iscritti nell'albo delle imprese artigiane, fermo restando che se costoro svolgano in proprio, anche ed in aggiunta, prestazioni di lavoro autonomo come imprenditori artigiani, ricavando un reddito di impresa, questo va sottoposto a contribuzione presso la gestione dei lavoratori autonomi ai sensi della legge n. 233/1990». L'obbligazione contributiva viene a costituirsi per la società cooperativa proprio in forza delle disposizioni del 1924 e in ragione dei compensi che la società cooperativa ha erogato ai soci. Esistono, dunque, in questo caso due obbligazioni contributive: la prima ricade sulla società cooperativa nei termini analizzati, la seconda sui soci per le prestazioni aggiuntive di lavoro autonomo che essi, in qualità di imprenditori artigiani, hanno svolto.
- ³⁵ Sul tema la bibliografia è ampia. Si richiamano, in particolare, le riflessioni di MAGNANI M., op. cit., 2009, pp. 159 ss. sulla de-standardizzazione dei rapporti di lavoro, per i profili collegati al contratto, e di CINELLI M., *Politiche dell'occupazione e flessibilità previdenziale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2000 fasc. I, pt. I, pp. 41-72, per i profili di carattere più propriamente previdenziali.
- ³⁶ Per la bibliografia più recente si v. MADONIA G., PUNZI C., TERSIGNI S., *L'imponibile contributivo*, in FONZO F., PANDOLFO A., SGROI A., op. cit., 2008, pp. 133 ss.
- ³⁷ Si v. in particolare le Risposte ad Interpello del Ministero del lavoro 6.2.2009, n. 7 e 5.6.2009, n. 48 nelle quali si chiarisce che la riduzione della retribuzione stabilita dall'assemblea dei soci della cooperativa, quale misura per arginare lo stato di crisi aziendale, non incide sulla base imponibile contributiva, la quale non può scendere al di sotto del minimale Inps.
- ³⁸ Si v. in particolare PARISELLA P., *Cooperative di lavoro, imponibile contributivo e contrattazione collettiva, tra vecchia e nuova disciplina* (Nota a Cass. 2 maggio 2001, n. 6157), in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2001, fasc. 8-9, pp. 900-902.
- ³⁹ Si v., in particolare, Pretura di Ravenna 12 luglio 1996.
- ⁴⁰ Del resto è noto che non sussiste nell'ordinamento una concezione "ontologica" di categoria. Si v. PERA G., *Problemi costituzionali del diritto sindacale italiano*, Milano 1960; BALLETTI B., *Contributo alla teoria della autonomia sindacale*, Milano 1963, p. 176; ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, Milano, 1963.
- ⁴¹ Si v. in particolare Cass., sez. un., 29.5.2002, n. 11199 la quale stabilisce la differenza tra piano retributivo e piano contributivo, dunque la compatibilità delle disposizioni dette con l'art. 39 Cost. Per i lavoratori soci di cooperativa si v. Cass. 7.3.2003, n. 3491 e Cass. 17.2.2003, n. 1865.
- ⁴² PERSIANI M., *Autonomia collettiva e retribuzione imponibile*, ora in PERSIANI M., *Diritto del lavoro*, Padova, 2004, pp. 989-999. Sul punto si v. anche Cass. 14.1.2003, n. 456.
- ⁴³ MADONIA G., PUNZI C., TERSIGNI S., op. cit. 2008, p. 139.
- ⁴⁴ Si richiama la giurisprudenza costituzionale (Corte cost. 19.10.1988, n. 975).
- ⁴⁵ Sul tema si v. PERSIANI M., op. cit. 2004, pp. 992 ss., si v. anche LIEBEMAN S., *Il nodo della rappresentanza e della rappresentatività*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2003, fasc. I, pp. 40 ss. Riflessioni ulteriori e molto recenti, per quanto riguarda la specificità dell'argomento della rappresentatività in ambito di definizione di imponibile con-

- tributivo, si ritrovano in FILI V., *Il reddito imponibile ai fini contributivi*, Torino, 2010.
- ⁴⁶ IMBERTI L., op. cit., 2008 imposta, seppur per linee generali, la definizione di "falsa cooperazione". Non è nozione con connotati giuridici. Nella prassi, anche dell'ispettorato del lavoro, delle Centrali cooperative e delle organizzazioni sindacali, si fa riferimento alle cooperative spurie. Si v., in particolare, l'Accordo del 31.5.2007 in relazione al Tavolo di concertazione. Sistema di tutele, mercato del lavoro e previdenza. Proposte comuni di Agci, Confcooperative, Legacoop, CGIL, CISL, UIL in materia di cooperative "spurie", appalti e dumping sociale.
- ⁴⁷ Si pensi al recente caso della maxi-truffa di 30 milioni di euro di evasione fiscale e contributiva scoperta dalla guardia di finanza di Padova (si v. *Il Sole 24ore* del 28.9.2010). Mi permetto di richiamare le mie ricerche sul sommerso (FAIOLI M., *Il lavoro prestato irregolarmente*, Torino, 2008), nella cui prospettiva vi sono riferimenti agli indici di congruenza del costo del lavoro richiesti dal legislatore nazionale nel 2007 e da diversi legislatori regionali in relazione ad appalti ed esternalizzazioni.
- ⁴⁸ GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, p. 497, segnala la distinzione tra ristorno e utile, affermando che «nella differenza tra fra ristorno e utile risiede, anzi, la caratteristica più intima della mutualità: il ripudio, cioè, del principio capitalistico secondo il quale una quota del valore dei beni prodotti deve remunerare la proprietà del capitale impiegato per produrli [...] nelle cooperative, al contrario, il capitale formato dai conferimenti dei soci viene utilizzato come strumento di valorizzazione del lavoro [...]».
- ⁴⁹ CINELLI M., NICOLINI C.A., *Aspettando le deleghe su previdenza e mercato del lavoro; riconoscimento di invalidità e causa di servizio nel p.i.; cooperative di lavoro e previdenza*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, fasc. 2, pp. 89-94 i quali evidenziano che per il legislatore «il regime previdenziale, prima ancora che un "effetto", spesso costituisce, in concreto, un elemento determinante nella definizione delle volontà e dei comportamenti delle parti». In questa logica gli A. riportano il ristorno nel concetto di frutto dell'attività mutualistica, sottolineando che l'esclusione rappresenta «una deroga al criterio generale cui si informa l'art. 12 della l.n. 153/1969 e successive modificazioni ed integrazioni. Poiché, inoltre, detto ristorno equivale, in sostanza ad un salario di produttività (o premio di rendimento), si può ben cogliere un sostanziale scostamento dal criterio di decontribuzione adottato dal Protocollo sulla politica dei redditi».
- ⁵⁰ DONDI G., op. cit., 2005, p. 66.
- ⁵¹ Si condivide l'impostazione che deriva dall'elaborazione di CUSA E., I RISTORNI, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 416-425.
- ⁵² Sulla retribuzione e sulla struttura interna della retribuzione si v. GIUGNI G., *Organizzazione dell'impresa ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo, in Impresa e società (Scritti in memoria di Alessandro Graziani)*, 1968 fasc. 2, pp. 813-888 nonché DELL'OLIO M., *I soggetti e l'oggetto del rapporto di lavoro: commento agli artt. 2094, 2095, 2099-2102, 2013 c.c.* (Estratto da Trattato di diritto privato diretto da Rescigno P.), Torino, 1986.
- ⁵³ CUSA E., *I ristorni*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI M. (commentario a cura di), op. cit., 2002, pp. 416-425. Si v. anche DE LUCA M., op. cit., 2001.
- ⁵⁴ DONDI G., op. cit., 2005, p. 68, nota 90.
- ⁵⁵ Con riferimento all'art. 1, 67°-70° co., della l. 24.12.2007, n. 247 è stato introdotto, modificando la precedente disciplina di decontribuzione delle retribuzioni variabili di secondo livello di cui all'art. 2 del d.l. 25.3.1997, n. 67 (sub legge 23.4.1997, n. 135), e introducendo in via sperimentale per il triennio 2008-2010 uno nuovo schema a domanda, nel limite delle risorse finanziarie definite (650 milioni di euro anno, di cui 62,50% per gli accordi aziendali e 37,50 per gli accordi territoriali).
- ⁵⁶ LEVI A., *La natura giuridica degli incentivi retributivi di produttività e di redditività aziendale*, in *Il Diritto dell'economia*, 1994, fasc. 2, pp. 377-420.
- ⁵⁷ Mi permetto di rinviare a FAIOLI M. (a cura di), *Indagine sulla bilateralità nel terziario*, Torino, 2010, per lo studio sulle funzione della bilateralità nell'attuale contesto di modernizzazione di diritto del lavoro.
- ⁵⁸ Si v. il sito web www.cooperlavoro.it ove sono raccolti statuto, contratti collettivi e delibere delle Centrali Cooperative.
- ⁵⁹ Sulla previdenza complementare si v. per una ricognizione della struttura normativa riformata nel 2005 PANDOLFO A., *Previdenza complementare - I) Diritto del lavoro*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 2006, XXIV, pp. 1-13 e per la disciplina del 1993 SANDULLI P., *Previdenza complementare*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Sezione Commerciale, 1995, XI, pp. 243-265. Per uno studio recente e una attenta raccolta bibliografica si v. CINELLI M., *La previdenza complementare - Art. 2123*, Milano, 2010.
- ⁶⁰ Per la riflessioni si v. GIUBBONI S., *Fonti istitutive e soggetti destinatari delle forme di*

- previdenza complementari*, in CINELLI M., op. cit., 2010, p. 163. Si v. anche PARISELLA P., *Cooperative di lavoro e previdenza sociale. La tutela dei soci-lavoratori*, Milano, 1998.
- ⁶¹ I temi centrali della previdenza complementare relativa ai lavoratori soci di cooperativa riguardano, però, (i) le fonti istitutive, le quali sono diverse per i soci lavoratori subordinati e i soci lavoratori autonomi, (ii) le modalità di partecipazione agli organismi gestori, (iii) il finanziamento. Tali temi sono stati studiati da TURSÌ A., *La previdenza complementare nel sistema italiano di sicurezza sociale*, Milano, 2001, p. 100 ss.
- ⁶² BONARDI O., *La nuova disciplina della previdenza complementare (d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252) - I destinatari della previdenza complementare*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2007, fasc. 3-4, pp. 578-593 segnala questo orientamento affermando che è superata la tesi di chi «escludeva la possibilità di adesione alle forme pensionistiche della cooperazione, dei lavoratori autonomi e dei liberi professionisti legati alle cooperative da rapporti di collaborazione» (p. 591). Tale tesi era stata sostenuta da BESSONE M., *Previdenza complementare*, Torino, 2003.
- ⁶³ Sul tema si v. ARQUILLA N., *Titolari di trattamenti pensionistici obbligatori e complementari e contributi versati per il finanziamento di casse o fondi aventi finalità di assistenza sanitaria integrativa: riflessioni sulla determinazione del reddito imponibile*, in *Previdenza e assistenza pubblica e privata*, 2004, fasc. 3, pp. 971-979; GUERRIERI G., *Alcune riflessioni sui nuovi fondi sanitari integrativi del SSN*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1999, fasc. 4, pp. 911-919.

Michele Faioli

Michele Faioli è ricercatore di Diritto del Lavoro e della Previdenza sociale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Tor Vergata di Roma. Si occupa di relazioni industriali, svolgendo ricerche anche di tipo comparato. È stato, infatti, nominato "Visiting Yellow" presso l'Industrial Labor Relations School della Cornell University (USA - New York) per il semestre autunnale del 2007 e per il semestre autunnale 2010. Nel 2010 ha elaborato la ricerca dal titolo Detroit non è Pomigliano. Il diritto sindacale nordamericano e il caso Chrysler-FIAT. Michele Faioli sta altresì conducendo un progetto di ricerca sui temi della modernizzazione del diritto del lavoro, della nozione di decency at work e di flexicurity. Un primo saggio su questi temi descrive i risultati della ricerca (M. FAIOLI, Decency at work: della tendenza del lavoro alla dignità, Roma, 2009). È autore di un volume collettaneo in materia bilateralità (M. FAIOLI, Indagine sulla bilateralità nel terziario, Torino, 2010); coordina le attività seminariali dell'Osservatorio sulla Bilateralità costituito presso la Facoltà di Economia - Sapienza Università di Roma con i proff. Pasquale Sandulli e Angelo Pandolfo. La sua monografia sul lavoro sommerso (M. FAIOLI, Il lavoro prestato irregolarmente, Milano, 2008) è stata oggetto di confronto e analisi in seminari/workshop presso Università italiane ed europee. È segretario del Seminario Permanente Lionello R. Levi Sandri - Laboratori di studi e ricerca sul diritto delle attività transnazionali e sulla traduttologia giuridica. Dal 2004 presso la Sapienza Università di Roma insegna Diritto del Lavoro, Diritto della Previdenza sociale e Diritto Comunitario del lavoro.

L'Istituto di Studi per l'Impresa Cooperativa-ISICOOP nasce come progetto comune tra l'Associazione Generale delle Cooperative Italiane (AGCI) e la Facoltà di Economia della Sapienza Università di Roma, con la finalità di promuovere l'avvio e lo sviluppo di iniziative di formazione e di diffusione di una cultura della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La presente collana di studi in materia di impresa cooperativa rappresenta il prodotto della prima fase dell'attività scientifica dell'Istituto e si pone l'obiettivo di rispondere alle esigenze di approfondimento culturale delle problematiche del settore e di fornire un supporto pratico e concreto nella risoluzione di problemi operativi che si pongano nella concreta gestione delle imprese.

ISBN 9788896343098



9 788896 343098