



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

TESI DI DOTTORATO

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO INTERNAZIONALE E
DIRITTO PRIVATO E DEL LAVORO
INDIRIZZO: LAVORO
CICLO XXV

IL CONCORSO TRA RAPPORTI SOCIALE E DI LAVORO NELLA POSIZIONE DEL SOCIO LAVORATORE DI COOPERATIVA

Direttore della Scuola : Ch.ma Prof.ssa Manuela Mantovani

Coordinatore d'indirizzo: Ch.mo Prof. Marco Tremolada

Supervisore :Ch.mo Prof. Marco Tremolada

Dottorando : Celestino Valerio Vacchiano

IL CONCORSO TRA RAPPORTI SOCIALE E DI LAVORO NELLA POSIZIONE DEL SOCIO LAVORATORE DI COOPERATIVA

CAPITOLO PRIMO

LA RIFORMA DELLA POSIZIONE DEL SOCIO LAVORATORE

1. Duplicità di rapporti: la situazione antecedente al 2001.....p.4
2. L'intervento della legge n. 142 del 2001.....p.8

CAPITOLO SECONDO

LA COSTITUZIONE DEI RAPPORTI SOCIALE E DI LAVORO

1. L'instaurazione dei due rapporti.....p.17
2. Il rapporto di lavoro: tipologie e compatibilità.....p.26
 - 2.1 Il lavoro a tempo determinato.....p.29
 - 2.2 Il lavoro a progetto.....p.35
 - 2.3 Il lavoro somministrato.....p.41
 - 2.4 Il contratto di inserimento.....p.44
 - 2.5 Il lavoro intermittente.....p.46
 - 2.6 Il lavoro "in qualsiasi altra forma".....p.50
3. Il contratto di lavoro concluso per fatti concludenti.....p.51
4. L'instaurazione del rapporto di lavoro in assenza del regolamento
interno o in difformità dallo stessop. 52
5. La competenza giurisdizionale in tema di costituzione del

rapporto mutualistico.....	p.58
----------------------------	------

CAPITOLO TERZO

L'ESECUZIONE DEI RAPPORTI

1. La partecipazione dei soci lavoratori nella gestione dell'impresa.....	p.62
2. Le attribuzioni patrimoniali del socio lavoratore.....	p.66
3. La crisi dell'impresa e la tutela retributiva.....	p.82
4. Il trattamento economico in presenza di un piano di avviamento.....	p.87
5. I diritti sindacali.....	p.89
6. Il privilegio generale sui beni mobili per i crediti del socio lavoratore.....	p.96
7. L'interferenza tra rapporti in ordine ai difetti di funzionalità.....	p.97
8. La competenza giurisdizionale in tema di svolgimento dei rapporti....	p.98

CAPITOLO QUARTO

IL CONCORSO DI POSIZIONI SOCIALE E DI LAVORO NELLA FASE ESTINTIVA

1. L'esclusione del socio e il licenziamento disciplinare.....	p.101
2. Il concorso tra l'esclusione e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo.....	p.119
3. Altre questioni problematiche in tema di estinzione dei rapporti.....	p.121
4. Gli effetti dell'estinzione del rapporto sociale sul rapporto di lavoro non subordinato.....	p.124
5. Cessazione del rapporto di lavoro e permanenza del rapporto	

- sociale.....p.125
- 6. Le conseguenze sul rapporto di lavoro del recesso del socio dalla
società.....p.132
- 7. Le dimissioni dal rapporto di lavoro con permanenza del rapporto
associativo.....p. 136
- 8. La competenza giurisdizionale in tema di esclusione e licenziamento.
.....p.138

- BIBLIOGRAFIA.....p.141

CAPITOLO PRIMO

LA RIFORMA DELLA POSIZIONE DEL SOCIO LAVORATORE

SOMMARIO: **1.** la situazione antecedente al 2001 **2.** L'intervento della legge n. 142 del 2001

1. Duplicità di rapporti: la situazione antecedente al 2001

Il problema della configurabilità di un rapporto diverso, oltre a quello meramente associativo, nella posizione complessiva del socio lavoratore di cooperativa ha per lungo tempo interessato dottrina¹ e giurisprudenza². Ci si chiedeva, in particolare, in base a quale titolo dovesse essere eseguita la prestazione lavorativa del socio.

Antecedentemente al 2001 essa veniva perlopiù ricondotta ad adempimento del contratto sociale. Non si trattava quindi di prestazione resa nell'orbita di un contratto di scambio a prestazioni corrispettive come avviene nel contratto di lavoro subordinato, ma resa in adempimento di un contratto associativo. Essa veniva quindi intesa alla stregua di un conferimento sociale, non potendo formare oggetto di un rapporto di lavoro subordinato. L'obbligazione di lavoro derivava direttamente dal contratto sociale, fonte di tutte le situazioni giuridiche inerenti le

1 "Ex multis" M.BIAGI, *lavoro associato – cooperazione*, in Dig. IV, sez. comm., Torino, 1992, p. 193, ID, lavoro (rapporti associativi di) in *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Agg, Roma 1999; M.BIAGI, *Cooperative e rapporto di lavoro*, Milano, 1983; MARIANI, *Cooperative di lavoro*, in ED, I, agg. Milano, 1998, p. 451 ss.; M.MISCIONE, *Il lavoro in cooperativa*, Milano, 1996; A.VALLEBONA, *Il lavoro in cooperativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, p. 291 ss.; A.BASSI, *Dalle imprese cooperative alle mutue assicuratrici. Artt. 2511-2548*, in commentario SCHLESINGER, Milano 1988, p. 25 ss; V.BONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, p. 105 ss.; G.BONFANTE, *Delle imprese cooperative. Artt. 2511-2545*, in Commentario SCIALOJA-BRANCA, a cura di GALGANO, Bologna-Roma, 1999, p. 143, ss

2 Tra tante Cass. 16/10/2000 n. 13737, in *Mass. giur. ita.*, 2000, p. 2144; Cass. 28/02/2000 n. 2228, *Mass. giur. ita.*, 2000, p. 492; Cass. 8/02/2000 n. 1400, in *Giur. lavoro*, 2000, n. 11, p. 36; Cass. 24/12/1997 n. 13030, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 837 con nota di E.GRAGNOLI, *Recenti orientamenti normativi sull'esclusione del socio lavoratore di impresa cooperativa*; Cass. 18/04/1995 n. 4324, in *Dir. prat. lav.*, 1995, n.40, p. 2554; Cass. 12/03/1995 n. 3259, in *Dir. soc.*, 1995, p. 915; Cass. 28/12/1989, n. 5813, in *Giust. civ.*, 1990, I, 1573, con nota di FERRONI, *Accertamento ed interpretazione delle prestazioni di lavoro nelle società cooperative*; Cass. 17/06/1988, n. 4145, in *Riv. giur. lav.*, 1989, p. 94; Cass. 11/05/1982 n. 2945, in *Foro it.*, 1984, I, p. 818; Cass. 22/07/1980 n. 4785 e Cass. 9/10/1979 n. 5214, in *Giust. civ.*, 1980, II, 815 con nota di M.BIAGI, *Ancora in tema di cooperative e rapporti di lavoro*.

parti.

L'astratta configurabilità di una sorta di coesistenza, nella stessa persona, della qualità di socio e di lavoratore subordinato veniva ammessa solo nell'ipotesi in cui l'attività di lavoro fosse stata diversa da quella riconducibile all'oggetto sociale³ della cooperativa. Altrimenti vi era mancanza di antagonismo degli interessi tra socio e società.

Erano quasi generalmente ritenuti mancanti i due distinti centri di interesse, elemento indispensabile alla configurazione di un rapporto di subordinazione⁴. Il socio è infatti portatore sia del capitale che della forza lavoro. Si diceva, infatti, che se il socio partecipa alla gestione della società cooperativa, la sua partecipazione fa venir meno la contrapposizione di interessi, presupposto della causa del contratto di lavoro⁵. In base a questa riconduzione della prestazione di lavoro all'interno dell'unico rapporto sociale, la tutela del lavoro prestato dall'individuo a favore della società si riteneva affidata esclusivamente al rapporto sociale non necessitando delle tutele riconosciute ai comuni prestatori di lavoro.

L'estensione di singoli istituti propri del lavoro subordinato, quali quelli di intervento straordinario dell'integrazione salariale ex art. 4 comma 1 e l'art. 8 comma 2 della l. n. 236 del 1993 e dei licenziamenti collettivi ex art. 1 comma 7 l. 451 del 1994, al socio di cooperative di produzione e lavoro, non veniva riconosciuta⁶ idonea ad assimilare la relazione tra socio e cooperativa con il rapporto di lavoro subordinato.

La stessa Corte Costituzionale⁷ aveva avallato l'unicità del rapporto fra socio e cooperativa, con esclusione dell'applicabilità della disciplina

3 Così Cass. 19/12/1987 n. 1796; Cass S.U. 29/03/1989 n. 1530

4 Sull'unicità del rapporto tra socio di cooperativa, "ex multis", U.ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967. In Giurisprudenza, "ex multis" Cass. 14/06/1990 n. 5780 in *Riv. giur. lav.*, 1990, II, 503; Cass. 30/12/1994 n. 11328, in *Riv. soc.*, 1995, n 4, 496; Cass. 13/01/1996 n. 221, in *Giur. ita.*, 1996, I, 1, p. 1219

5 R.COSTI, *Il socio lavoratore fra contratto di società e rapporto di lavoro*, in MONTUSCHI-TULLINI, *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato. Commento alla l. 3.4.2001, n.142*, Torino, 2002, p. 9 ss.

6 Cass. 24/12/1997 n. 13030

7 Corte Cost. 12/02/1996 n. 30

giuslavoristica oltre le ipotesi testualmente dichiarate applicabili dal legislatore.

Per la Corte, infatti, con l'adesione al patto sociale il socio lavoratore acquisiva una quota del rischio d'impresa con esclusione, costituzionalmente legittima, delle tutele approntate per i normali lavoratori subordinati. In questo quadro le utilità percepite dal socio non costituivano retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost..

Neppure l'esclusione del socio dalla compagine sociale poteva essere paragonata al licenziamento con la conseguente applicabilità delle relative tutele.

Per la Cassazione⁸ l'incompatibilità tra le qualità di socio e di lavoratore subordinato sussisteva anche in caso di rapporto sorto inizialmente come di lavoro subordinato alle dipendenze della società cooperativa, allorquando il soggetto avesse, successivamente, fatto ingresso nella compagine sociale.

In questo caso, per la Corte, si aveva una novazione causale del rapporto, con estinzione del rapporto lavorativo di natura subordinata anche in difetto di una specifica manifestazione di volontà in tal senso.

La sussistenza del solo rapporto di lavoro subordinato veniva ritenuta configurabile nelle ipotesi di simulazione del contratto societario⁹. L'assenza dei classici indici rilevatori dell'esistenza del rapporto associativo, quali le forme di coinvolgimento e partecipazione alla vita sociale, sia nella fase genetica del rapporto che nella fase del suo concreto svolgimento, comportavano l'applicazione delle norme concernenti il normale rapporto di tipo subordinato.

Non sono mancate però ricostruzioni diverse da quella sopra descritta. Alcuni orientamenti¹⁰ consideravano l'apporto lavorativo dei soci alla stregua di una prestazione accessoria ai sensi degli artt. 2516 e 2345 c.c. che, laddove non richiesta ai soci dall'atto costitutivo, necessitava di un rapporto contrattuale esterno quale è il rapporto di lavoro. Dal combinato disposto dei su menzionati

8 Cass. Sez. lav. 18/04/1995 n. 4324, in *Dir. prat. lav.*, 1995, p. 2554.

9 Così Cass. Sez. lav. 17/11/1999 n 12777, in *Dir. prat. lav.*, 2000, p. 965.

10 U.ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967, p. 236 ss.

articoli evinceva, infatti, la possibilità per l'atto costitutivo di prevedere che i soci fossero obbligati ad eseguire prestazioni accessorie in aggiunta ai conferimenti veri e propri.

Questa ricostruzione in chiave di prestazione accessoria permetteva di superare la previsione codicistica del vecchio art. 2516 c.c. che dispone che i conferimenti possano consistere unicamente in denaro, in crediti, in natura ma non in un'opera o in un servizio.

Anche l'impostazione della prestazione lavorativa come prestazione accessoria, però, non è andata esente da critica. Si è sostenuto infatti che l'art. 2345 c.c. attribuisce alle prestazioni accessorie un carattere accidentale e non necessario come per la prestazione lavorativa del socio¹¹.

Altri¹² consideravano i rapporti sociali e di scambio come autonomi. Da un lato vi era il vincolo di partecipazione alla società, avente ad oggetto l'esercizio in comune di un'attività imprenditoriale, dall'altro una molteplicità di rapporti di scambio per il conseguimento di singoli beni o servizi forniti dalla società ai propri soci, che in questo caso consistono in contratti di lavoro subordinato.

Il socio di cooperativa, pur se considerato imprenditore di se stesso, con conseguente configurazione della sua posizione come assolutamente diversa da quella del lavoratore subordinato, veniva comunque ritenuto un soggetto bisognoso di alcune delle tutele proprie di questi ultimi, in quanto soggetto caratterizzato anche lui da uno stato di debolezza connaturata alla resa di una prestazione di lavoro. Di qui l'espressa estensione legislativa di diversi istituti quali quelli in materia di assicurazione contro l'invalidità e la vecchiaia ex art. 2 R.D. 28/08/1924 n. 1442; contro gli infortuni sul lavoro, ex art. 4 n. 7 e 9 D.p.r. 30/01/1965 n. 1124; in materia di orario di lavoro, ex art. 2 R.D. 10/09/1923 n. 1955; di riposo domenicale e settimanale, art. 2 l. 22/03/1934 n. 370; di assegni familiari, art. 1 D.p.r. 30/05/1955 n. 797; di tutela delle lavoratrici madri, art. 1 L.

11 COSÌ A.BARTALENA, *Le prestazioni accessorie nelle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 906 ss.

12 COSÌ M.BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano, 1983, p. 137 ss.

30/12/1971 n. 1204; di C.I.G.S. e mobilità, ex art. 8 d.l. 20/05/1993 n. 148 convertito in legge con n. 236 dello stesso anno.

Spesso la Cassazione ha ritenuto il socio lavoratore come compreso in una categoria contigua a quella del lavoratore subordinato, cioè lo ha qualificato come lavoratore parasubordinato e per questo ha ritenuto le relative controversie assoggettate al rito del lavoro¹³.

2. L'intervento della legge n. 142 del 2001

Il quadro sopra descritto è mutato con l'approvazione della legge n. 142 del 2001. Tale provvedimento ha sancito definitivamente che l'opera del socio non possa essere resa solamente in funzione del rapporto associativo.

L'art. 1 comma 3 della predetta legge ha infatti previsto che “il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore [e distinto]¹⁴ rapporto di lavoro in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla presente legge, nonchè, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte”

Vi è stata pertanto una scomposizione tra scopo mutualistico e rapporto mutualistico con l'affermazione del principio del doppio rapporto sociale e di lavoro. Analogamente a quanto avviene per le cooperative di consumo nelle quali al rapporto associativo si affiancano i singoli rapporti contrattuali di compravendita con i quali i soci acquisiscono i beni prodotti o procurati dalla

13 Cass. Sez. Un 30.10.1998 n. 10906 e Cass. 19.03.1999 n. 2556, in *Foro it.*, 2000, I, p.912, con nota di G.RICCI, *Tendenze giurisprudenziali in materia di lavoro nelle cooperative: qualificazione del rapporto, competenza giurisdizionale, trattamento di fine rapporto, diritti sindacali.*

14 L'inciso “e distinto” è stato soppresso ad opera dell'art. 9 l. 14.02.2003 n. 30.

società, nelle cooperative di lavoro al rapporto sociale si affianca il contratto con cui la cooperativa procaccia al socio l'occasione di lavoro.

Vi è, nella legge del 2001, un giudizio negativo del legislatore circa l'attitudine del solo rapporto associativo a garantire un'adeguata tutela al socio che presta la propria opera nella cooperativa.

Il rapporto ulteriore, quello di lavoro, non è però assoggettato integralmente alla disciplina lavoristica. Il comma 3 del predetto art. 1 fa infatti derivare dall'instaurazione dei rapporti associativo e di lavoro i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla legge 142/2001, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte.

I rapporti mutualistici di lavoro, per quanto riguarda gli effetti di natura fiscale e previdenziale saranno quindi soggetti alla loro classica disciplina, come se il collegato rapporto sociale non esistesse.

Tutti gli altri effetti prodotti dai contratti di lavoro, collegati a quello associativo, instaurati con i soci, saranno, invece, quelli previsti dal "microsistema" della legge 142, nonché quelli previsti da altre leggi o altre fonti normative, ma soltanto se compatibili con la posizione del socio lavoratore.

La gerarchia delle fonti per il socio lavoratore si articolerà così in due passaggi cruciali: in primo luogo, in ossequio al principio per cui una legge speciale prevale su quella generale troverà applicazione la disciplina dei rapporti contenuta nelle norme della l. 143; per quanto non previsto dalla citata legge troveranno poi applicazione le normative previste per gli ordinari rapporti di lavoro. Tali normative, però non troveranno applicazione "sic e simpliciter" in quanto nell'applicazione degli istituti del lavoro, subordinato e non, gli effetti derivanti da tali istituti troveranno applicazione solo laddove ed in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore.

Tale clausola di compatibilità viene così ad incidere sulla disciplina

applicabile ai singoli contratti di lavoro, attraverso una valutazione in grande misura rimessa all'interprete¹⁵.

Viene così ad esistenza un rapporto speciale, la cui disciplina deriva dalla combinazione delle norme lavoristiche con quelle societarie. Un rapporto ibrido, disciplinato da norme diverse da quelle applicabili agli ordinari rapporti di lavoro, vuoi subordinato o autonomo o coordinato .

La nuova disciplina, essendo costituita dalla combinazione delle regole sociali con quelle lavoristiche secondo il giudizio di compatibilità con la nuova posizione di socio lavoratore, non costituisce una semplice somma delle due discipline ma ne rappresenta una nuova.

Parimenti il rapporto di lavoro non è fine a se stesso ma è strumentale e funzionalizzato al perseguimento degli scopi sociali, cioè all'adempimento di quell'obbligazione di contribuire con la propria attività lavorativa al perseguimento dello scopo della società che il socio ha assunto con il suo ingresso nella cooperativa.

Contratto sociale e contratto di lavoro sono collegati, per cui sono collegate anche le rispettive cause che dovranno contemperarsi a vicenda. Vi sarà quindi una eccedenza rispetto ai tipi contrattuali individualmente considerati. La causa di scambio del contratto di lavoro, espressione del conflitto di interessi tra il datore di lavoro ed il lavoratore viene messa in collegamento, e quindi interagisce con la causa tipica del contratto di società, caratterizzata dalla comunanza di scopo tra le parti.

La qualità soggettiva di socio costituisce quindi elemento strutturale del contratto di lavoro che incide sulla funzione socio-economica assolta da tale contratto. Dalla suddetta coesistenza di rapporti sociale e di lavoro non può derivare l'applicazione "in toto" delle regole proprie di ciascuno di essi come se

¹⁵ COSÌ B.FIORAI, *Il nuovo lavoro in cooperativa. Tra subordinazione ed autonomia*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, p. 211; M.DE LUCA, *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa*, in *Foro it.*, 2001, p. 239.

l'altro non esistesse¹⁶.

È proprio il carattere di specialità di questo assetto giuridico risultante dal collegamento negoziale ad impedire che possa trovare rigida applicazione l'intera normativa giuslavoristica, dando ragione quindi della norma secondo cui *“dall'instaurazione del rapporto di lavoro derivano i relativi effetti di natura fiscale previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore^{17”}*.

Sia il contratto di società che quello di lavoro subiranno delle interferenze reciproche riflettentesi sulle norme riferibili ad essi in ragione del collegamento imposto per legge. Quindi le forme di tutela del prestatore d'opera subiranno il necessario riflesso dello specifico contesto mutualistico in cui la prestazione di lavoro è resa.

Da questa duplicità di rapporti collegati conseguono quei caratteri di specialità della causa e della regolamentazione che costituiscono gli elementi distintivi della fattispecie negoziale disciplinata dalla legge 142¹⁸.

Detto giudizio di compatibilità, per alcuni istituti, viene fatto direttamente dal legislatore, ad esempio laddove prevede deroghe alla disciplina legale del rapporto di cui agli artt. 2094 ss. per quanto attiene alla tutela avverso i

¹⁶ Il rapporto di lavoro è infatti ulteriore a quello sociale ma non distinto come invece specificava il testo originario della legge 142 prima di essere modificato dalla legge 30 del 2003. Tale modifica concorre a rafforzare il condizionamento del rapporto sociale su quello di lavoro, accentuando la specialità del contratto di lavoro del socio di cooperativa. Lo stesso intervento normativo provvede, mediante modificazione dell'art. 2 lett. b) a condizionare l'esercizio dei diritti previsti dal titolo III della legge n. 300 del 1970 alla valutazione di compatibilità con lo stato di socio lavoratore secondo quanto determinato da accordi collettivi tra associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative, mentre in precedenza il titolo III era direttamente applicabile al socio lavoratore. Si provvede poi, mediante sostituzione della lett. d) II comma art. 5 a sancire l'estinzione automatica del rapporto di lavoro in caso di esclusione o recesso del socio. Viene poi limitata l'inderogabilità del contratto collettivo ad opera del regolamento interno solo per quanto riguarda il trattamento economico minimo e non più per le condizioni di lavoro.

Anche la circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 10 del 18 marzo 2004, ritiene che l'eliminazione del termine “distinto” ha “la finalità di sottolineare la preminenza del rapporto associativo su quello di lavoro e di fugare ogni dubbio circa il fatto che quest'ultimo sia strumentale al primo”. Tale convincimento è ribadito nell'interpello n. 34 del 2008 dello stesso ministero.

¹⁷ Art. 1 l. 142 cit. ultimo capoverso

¹⁸ Così M.PALLINI, *La specialità del rapporto di lavoro del socio di cooperativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, I, p.376.

licenziamenti illegittimi¹⁹, o al regime di contribuzione previdenziale²⁰, o anche con riguardo all'art. 2751 bis c.c. che sancisce il privilegio generale sui mobili dei crediti riguardanti le retribuzioni.

L'applicazione delle norme lavoristiche, e per intero, al socio lavoratore avrebbe completamente annullato la posizione di socio violando l'art. 45 cost. che impone la promozione della cooperazione non la sua eliminazione a vantaggio del lavoro subordinato²¹.

La specialità della posizione in esame è data dalla maggior forza del socio lavoratore rispetto al comune lavoratore, differenza che avrebbe determinato una violazione dell'art. 3 cost. laddove il legislatore avesse dettato una disciplina unica e non differenziata per due posizioni così intrinsecamente diverse.

Pertanto la prestazione di lavoro subordinato resa in un rapporto collegato a quello associativo può e deve ricevere una disciplina anche significativamente diversa da quella che riceverebbe se fosse dedotta in un ordinario contratto di lavoro subordinato stipulabile con un soggetto non socio.

Nel rapporto del socio lavoratore, infatti, si presentano in maniera diversa quegli elementi che caratterizzano il normale lavoro subordinato. Diverse sfumature hanno, anche qualora presenti, 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 inserisce²².

Pur essendo il socio lavoratore, con rapporto di lavoro subordinato, subordinato in senso tecnico funzionale alla cooperativa in quanto vincolato da un contratto che lo obbliga ad una prestazione continuativa di lavoro a favore

19 Art. 2 comma 1, l. 142 cit.

20 Art. 4

21 L'incostituzionalità della disciplina è comunque sostenuta da A.VALLEBONA, *L'incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 813.

22 Come sostenuto dalla Corte Costituzionale 12 febbraio 1996 n. 30 in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 925, secondo la quale “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.”

della società, risulta però partecipe dello scopo della stessa. Egli concorre, infatti, come previsto dal su menzionato comma 2 dell'art. 1, l. n. 142, alla gestione dell'impresa, alle decisioni concernenti le scelte strategiche, alla formazione del capitale sociale nonché partecipa al rischio di impresa, ai risultati economici ed alle decisioni sulla loro destinazione.

Vero è che il socio lavoratore, pur avendo concorso a definire l'organizzazione di lavoro, non è poi libero di sottrarsi alla stessa²³ e che, specie nelle grandi cooperative caratterizzate dall'elevato numero di soci, il concorso di ognuno di essi tende a perdere peso. Gli stessi risultati dell'impresa, poi, non sono interamente appropriabili da parte dei soci lavoratori²⁴ ma vengono fatti propri dalla società persona giuridica altra rispetto ai singoli soci.

La posizione del socio lavoratore subordinato non è però omogenea a quella del lavoratore subordinato “tout court.”

Il problema sarà poi di valutare l'interferenza tra le regole proprie del diritto del lavoro con quelle proprie del diritto commerciale.

E come si risolve il contrasto, il conflitto di discipline? Con la disapplicazione delle regole proprie di un rapporto per dare prevalenza all'altro? Con la disapplicazione delle normative del solo rapporto strumentale? O l'interferenza potrebbe consentire l'applicazione delle regole proprie del rapporto sociale e del diritto civile in generale, quasi a scardinare le rigidità e le regole proprie della finalità protettiva del diritto del lavoro in quanto compensate dalla stabilità offerta dal vincolo sociale? Sarebbe consentita, ed in che termini, questa operazione di microchirurgia sulle disposizioni per determinare la normativa applicabile? Detto giudizio di compatibilità deve effettuarsi sull'istituto generale preso nella sua interezza o è possibile che venga effettuato su singole disposizioni, quasi ad imitare l'attività creatrice della Corte Costituzionale nelle

23 B.FIORAI, *Il nuovo lavoro in cooperativa. Tra subordinazione e autonomia*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, n. 94, p. 236.

24 M.BARBIERI, *Il lavoro nelle cooperative*, in CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari 2004, p. 532.

sentenze manipolative ed interpretative di accoglimento o di rigetto?

Certo il rischio è quello di consentire un'interpretazione eccessivamente soggettiva che mal si coniuga con l'esigenza di certezza del diritto all'interno delle cooperative.

Altrettanto vero è però, come già detto in precedenza, che la disciplina del rapporto tra i soci lavoratori e le cooperative non appartiene soltanto all'area del diritto del lavoro, ma anche e soprattutto a quella del diritto commerciale, per cui il recupero dell'autonomia privata a scapito dell'inderogabilità della disciplina legislativa di protezione apparirebbe necessaria dal momento che i soci lavoratori partecipano alla vita dell'impresa in virtù della loro adesione al contratto sociale.

Potrebbero poi essere espunte sotto la scure della ritenuta incompatibilità solo quelle singole previsioni non rientranti nel nocciolo duro del tipo contrattuale e che hanno per scopo esclusivamente quello di ovviare alla condizione di debolezza del lavoratore subordinato “tout court” qualora tale situazione di debolezza non si rinvenga nel socio lavoratore. Saranno disapplicabili quindi solo quelle normative che abbiano come fine esclusivo l'annullamento o la riduzione di questo “gap” e che non siano poste per la tutela di interessi ulteriori, di terzi.

Vero è che il tipo contrattuale è indisponibile dalle parti e che esse non possono includere la prestazione lavorativa resa alle dipendenze e sotto le direttive del committente in nessun altro tipo contrattuale di scambio che non sia quello previsto dall'art. 2094 c.c., ma qui non si tratta di creare un nuovo tipo o di modificarlo. Si tratta solo di disapplicare, si badi bene, conformemente a quanto previsto dalla legge in virtù della clausola della compatibilità, alcune disposizioni dettate al fine di evitare l'abuso di una posizione di forza del datore nei confronti del prestatore, abuso che nel caso delle cooperative non dovrebbe esserci a causa del rilievo dello scopo mutualistico che caratterizza tali società.

Non può essere legittimamente riposto un approccio esclusivamente

giuslavoristico inteso ad applicare “sic e simpliciter” le norme inderogabili proprie del lavoro subordinato senza minimamente tenere in considerazione la specialità del rapporto di lavoro del socio lavoratore, la sussistenza del collegamento negoziale tra il contratto di lavoro ed il contratto sociale, nonché l'applicabilità delle normative proprie del diritto del lavoro solo se risultanti compatibili con la specifica posizione di socio lavoratore.

L'inderogabilità delle norme di tutela del lavoratore subordinato ha la sua giustificazione nella minor forza contrattuale del lavoratore, nella sua condizione di inferiorità rispetto al datore di lavoro. Tali norme, però, potrebbero essere eccessive per il socio, cioè per colui che contribuisce alla selezione ed indirizzo degli obiettivi di fondo della società, che contribuisce con il suo voto alla scelta degli organi di gestione ed alla destinazione dei risultati economici con riguardo all'alternativa fra la distribuzione dei ristorni o l'impiego delle relative somme per gli investimenti.

Quella che manca è la vera e propria disparità giuridica ed economico-sociale che connota la subordinazione come generalmente intesa e che trova la sua tutela nelle norme costituzionali che fondano l'inderogabilità della disciplina prevista per il tipo di lavoro subordinato.

Diversamente il lavoro cooperativo trova la sua tutela nell'art. 45 Cost. Non è quindi giuridicamente corretta l'omologazione della complessa figura del socio lavoratore a quella del lavoratore subordinato.

È il criterio costituzionale della ragionevolezza ad imporre al legislatore di disciplinare in maniera uguale situazioni uguali ed in maniera diversa situazioni diverse, ad imporre la non assimilazione del socio lavoratore all'ordinario dipendente.

Sarà pertanto necessario ricavare dall'ordinamento giuridico le norme che consentano di conciliare la partecipazione del socio al ruolo imprenditoriale con il suo “status” di lavoratore, in applicazione del criterio di compatibilità previsto

dall'ultimo comma dell'art. 1 dalla legge 142.

Le legge in esame, attraverso il doppio rapporto e la clausola di compatibilità, cerca appunto di bilanciare i vari interessi e di stabilire un equilibrio tra la tutela del lavoro e la tutela della funzione sociale della cooperazione mutualistica, cercando di non annullare la seconda per salvaguardare la prima, cosa che si sarebbe verificata con un indiscriminata parificazione tra il socio lavoratore ed il lavoratore subordinato.

CAPITOLO SECONDO

LA COSTITUZIONE DEI RAPPORTI SOCIALE E DI LAVORO

SOMMARIO **1.** L'instaurazione dei due rapporti **2.** Il rapporto di lavoro: tipologie e compatibilità **2.1** Il lavoro a tempo determinato **2.2** Il lavoro a progetto **2.3** Il lavoro somministrato **2.4** Il contratto di inserimento **2.5** Il lavoro intermittente **2.6** Il lavoro "in qualsiasi altra forma" **3.** Il contratto di lavoro concluso per fatti concludenti **4.** L'instaurazione del rapporto di lavoro in assenza del regolamento interno o in difformità dallo stesso **5.** La competenza giurisdizionale in tema di costituzione del rapporto mutualistico

1. L'instaurazione dei due rapporti

A norma del comma 3 dell'art. 1 della legge n. 142 del 2001 "Il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma..."

Con tale disposto, come detto precedentemente, si pone fine alla configurazione di un rapporto unitario per cui la prestazione lavorativa veniva espletata in assolvimento di un obbligo sociale.

Una volta divenuto socio, il soggetto deve divenire lavoratore. In base alla legge il contratto associativo non legittima di per sé la richiesta di una prestazione manuale o intellettuale al socio. È il contratto di lavoro ad esser la fonte della prestazione lavorativa.

Per questo la legge prevede che, o contemporaneamente all'adesione alla società, oppure successivamente all'ingresso nella compagine sociale, il socio instauri un ulteriore rapporto.

Prima della formale instaurazione di tale ulteriore rapporto il socio non potrà rendere regolarmente alcuna prestazione lavorativa, pena anche la commissione di illeciti amministrativi da parte della società.

Qualora il socio renda comunque la sua prestazione lavorativa richiesta in assenza di formale stipulazione del contratto di lavoro troverà applicazione, infatti, la normativa in materia di lavoro irregolare al pari delle comuni imprese, ferma restando la validità giuridica del rapporto di fatto instauratosi in

conformità al regolamento interno, come si vedrà nei successivi paragrafi.

La legge non pone un termine per l'instaurazione dell'ulteriore rapporto di lavoro qualora esso non sia stabilito con l'adesione alla compagine sociale.

Si nota però che l'adesione di un soggetto ad una cooperativa di lavoro non è fine a se stessa ma è in funzione dell'ottenimento di occasioni di lavoro a condizioni migliori di quelle ottenibili sul libero mercato. Con l'adesione alla società quindi il socio acquista una legittima aspettativa alla conclusione di un contratto di lavoro non appena vengano soddisfatte tutte le condizioni previste dall'atto di adesione e dal regolamento.

Potrebbe anche discutersi della possibilità per il socio di vantare una posizione di interesse legittimo di diritto privato²⁵ all'assegnazione di un'occasione di lavoro in presenza di disponibilità di queste per la cooperativa e quindi alla costituzione di un rapporto di lavoro, nel rispetto ovviamente del principio di parità di trattamento tra soci, posto che il fine ultimo della società cooperativa è proprio quello di fornire ai soci occasioni di lavoro.

La fattispecie imposta dal legislatore per dar vita alla figura del socio lavoratore di cooperativa è quella del collegamento negoziale genetico tra i due contratti. Il contratto societario costituisce il presupposto ineliminabile per il sorgere del rapporto lavorativo del socio cooperatore.

Il contratto di lavoro, secondo la lettera della legge, segue o è al più coevo al sorgere del vincolo sociale. Ci si chiede se possa avvenire l'inverso. Ci si chiede cioè se è possibile che venga instaurato prima il rapporto di lavoro e poi quello sociale.

Orbene, alle cooperative, purchè ciò sia previsto dallo statuto o dal regolamento interno, è consentito di instaurare rapporti di lavoro, oltre che con i soci, anche con soggetti terzi. A questi ultimi però si applicheranno le normali regole del rapporto di lavoro nell'impresa così come disciplinato dal codice civile e dalle leggi speciali e non la regolamentazione prevista dalla l. 142 del 2001 la quale si applica solamente al socio lavoratore, figura che, oltre a stipulare l'ulteriore contratto di lavoro, concorre alla gestione dell'impresa,

²⁵ Con riferimento agli interessi legittimi di diritto privato si veda in particolare L.BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967.

partecipa alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, contribuisce alla formazione del capitale sociale.

Ben potrà però tale lavoratore, a norma dell'art. 2528 c.c. chiedere di entrare a far parte della cooperativa e, in caso di mancato accoglimento della domanda da parte degli amministratori, tale aspirante socio potrà, entro 60 giorni dalla comunicazione del diniego, chiedere che sull'istanza si pronunci l'assemblea.

Egli non vanta, infatti, un diritto soggettivo a divenire socio. La sua è una mera proposta contrattuale rivolta agli amministratori²⁶. Purtuttavia, considerando il fatto che lo stesso presumibilmente dovrebbe possedere i requisiti richiesti per l'ammissione di nuovi soci²⁷, posto che è già dipendente della cooperativa, e che ostacoli all'ingresso di tale soggetto nella compagine sociale non dovrebbero neppure derivare da una possibile valutazione dello stato del mercato, da parte sempre dell'organo amministrativo, che non consente un ampliamento del numero dei soci posto che il soggetto risulta già assegnatario di un'occasione di lavoro, dovrebbe ravvisarsi in questo caso un'aspettativa rilevante all'accoglimento della domanda con possibilità di sindacato sulla reiezione sotto il profilo della violazione del canone di buona fede nella fase precontrattuale.

L'accoglimento della domanda, invece, provocherà un mutamento della disciplina del rapporto di lavoro. Si tratta infatti non più di lavoro subordinato "tout court" ma di lavoro del socio lavoratore di cooperativa. Alcuni parlano di novazione del rapporto di lavoro,²⁸ con estinzione del precedente rapporto di lavoro e contrattazione di uno diverso²⁹.

Tale novazione dovrà poi avvenire nel rispetto, oltre che delle norme di legge, delle regole previste dal regolamento interno concernenti la costituzione

26 Anche la clausola dell'atto costitutivo che in adempimento del n. 6 dell'art. 2520 c.c. prevede condizioni per l'ammissione dei nuovi soci non ha il valore giuridico di un'offerta al pubblico ex art. 1336 c.c. ma è rivolta solamente agli organi interni della cooperativa.

27 requisiti che, a norma dell'art. 2527 c.c., devono essere fissati secondo criteri non discriminatori, coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta

28 R.MOSCONI, *La società cooperativa*, Milano, 2001, p. 214.

29 S.PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, Padova, 2006, p. 111, secondo la quale l'originario rapporto di lavoro dovrebbe essere interrotto per instaurare l'ulteriore rapporto previsto dalla legge 142, posto che la stessa legge, imponendo la necessità di specifiche formalità, richiede autonome manifestazioni di volontà da parte dei contraenti.

del rapporto di lavoro³⁰ e del procedimento di distribuzione delle occasioni di lavoro tra i soci.

La natura del precedente rapporto di lavoro muta con l'adesione alla società, per cui il rapporto ulteriore del socio viene disciplinato secondo il principio della compatibilità con il regime dell'ordinario rapporto di lavoro subordinato³¹.

Con l'entrata in società sorge il diritto del socio al vantaggio mutualistico.

Si è detto che il soggetto, una volta divenuto socio ha diritto anche a divenire lavoratore. La cooperativa è obbligata a stipulare l'ulteriore contratto di lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma³². Ci si chiede se il socio sia obbligato a stipulare tale successivo contratto.

Il comma 2 lett. d) dell'art. 1 della legge n. 142 del 2001 prevede che i soci lavoratori di cooperativa “mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, nonchè alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa”.

Dal contratto sociale sorge quindi per il socio l'obbligo a rendersi disponibile a ricevere un'occasione di lavoro e quindi a trattare con la società onde addivenire alla stipula del contratto di lavoro³³.

La cooperativa, poi, per poter reggere sul mercato deve poter contare sull'apporto lavorativo dei soci³⁴. Pertanto il socio che si rifiutasse di stipulare l'ulteriore contratto di lavoro, e di conseguenza di prestare la propria opera a favore della cooperativa, violerebbe gli obblighi derivanti dal contratto sociale e quindi potrebbe essere passibile di esclusione ai sensi dell'art. 2533 n. 2 c.c. per

30 Dovrà quindi essere coerente con le tipologie di lavoro ammesse e previste dal regolamento interno.

31 Così M.MISCIONE, *Il socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n 34, inserto.

32 S.PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, Padova, 2006, p. 81.

33 Così M.TREMOLADA, *Il rapporto sociale del socio lavoratore*, in NOGLER, TREMOLADA, ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, Padova, 2002, p.355; S.PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, cit. p. 80. Secondo tali A., pur non potendosi confondere la messa a disposizione delle capacità professionali con l'obbligo di lavorare, in quanto le due azioni derivano dai due diversi rapporti che sorgono in capo al socio, sussiste una propedeuticità dell'uno rispetto all'altro.

34 Secondo V. BONOCORE, *Il socio della cooperativa di lavoro: la giurisprudenza ravviva un dibattito...* *ciclico*, in BUONOCORE (a cura di) *Cooperazione e cooperative*, Napoli, 1977, p. 21, la partecipazione del socio all'attività della società ovvero all'attuazione dell'oggetto sociale condiziona la vita della società nel senso che l'adempimento della prestazione mutualistica da parte del socio è condizione indispensabile per lo svolgimento dell'attività sociale e la mancata partecipazione del socio all'attività ovvero una sua partecipazione discontinua può provocare, in alcuni casi, la morte della società stessa.

“gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico”.

Orbene, è proprio la prospettiva dell’ottenimento di occasioni di lavoro a condizioni migliori rispetto a quelle ottenibili sul mercato a spingere il soggetto ad entrar a far parte della compagine della cooperativa.

Il problema può sorgere quando al socio venga offerta la stipulazione di un contratto di lavoro atipico o autonomo o flessibile come, ad esempio, un contratto di lavoro intermittente.

Ci si chiede se in questo caso il socio potrebbe legittimamente rifiutarsi di instaurare tale rapporto di lavoro “non tradizionale”, pur previsto nel regolamento interno, ed a quali condizioni tale rifiuto potrebbe essere considerato legittimo.

Lo scopo mutualistico impone alla società il reperimento e l'offerta ai soci di occasioni di lavoro più favorevoli di quelle offerte dal mercato³⁵.

L'impresa cooperativa non deve, infatti, perseguire il lucro soggettivo, in ossequio a quanto previsto dall'art. 45 della Costituzione che richiede l'assenza di fini di speculazione privata.

A differenza delle normali imprese, che devono conseguire il massimo profitto al minor costo e, quindi, minimo costo della forza lavoro, il fine delle società cooperative è appunto la tutela del lavoro prestato dai soci. È proprio tale intento che spinge gli aspiranti operatori ad associarsi tra loro. Essi intendono uscire dal classico mercato del lavoro per far parte di un'organizzazione che si prefigge di evitare lo sfruttamento delle loro prestazioni psico fisiche da parte dell'organizzatore del capitale³⁶.

35 Per G.OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 402, il rapporto tra socio e società ha per contenuto tipico e costante il diritto del socio e l'obbligo della società. Sulla sussistenza di un obbligo della società e di un diritto del socio alla fruizione di beni e servizi a condizioni di favore anche T. ASCARELLI, *Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, p. 328; M. GHIDINI, *Cooperative e società*, in *Studi in onore di A. De Gregorio*, vol. II, Città di Castello, 1955, p. 26; U.ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, cit., p. 237. Di opinione diametralmente opposta quelli che sostengono l'inesistenza di un diritto soggettivo al vantaggio mutualistico, in particolare L.FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, Milano, 2005, p. 26; L.F. PAOLUCCI, *La mutualità nelle cooperative*, Milano, 1974, p. 42.

36 Tale elemento è stato una caratteristica del movimento cooperativo fin dalle sue origini, comunemente ricollegate alla Società cooperativa equalitaria dei pionieri di Rochdale, fondata in Inghilterra nel 1844.

La cooperativa si presentò, infatti, come un'espressione organizzata di classi economicamente

Il socio che sottoscrive una quota del capitale della cooperativa non intende effettuare un investimento finanziario, ma intende inserirsi in un organismo che gli permetta di ottenere alle migliori occasioni professionali, un lavoro che risulti confacente alle proprie aspettative³⁷.

Ovviamente l'impresa gestita dalla cooperativa per poter operare deve poter reggere sul mercato e quindi perseguire l'utile oggettivo, cioè non deve operare in perdita. Vi è addirittura chi sostiene che perfino l'obbligo di corrispondere al socio lavoratore una retribuzione dotata dei requisiti della sufficienza e della proporzione va temperata con la funzione sociale della cooperazione e che quindi tale obbligo non deve essere tale da impedire alla cooperativa di operare anche in condizioni di mercato ed in mercati sfavorevoli, cosicchè la cooperativa potrebbe corrispondere trattamenti inferiori a quelli prescritti qualora quelli corrisposti siano i soli in concreto compatibili con la possibilità per la cooperativa stessa di operare³⁸.

La presenza dell'ulteriore contratto di lavoro si configura quale garanzia, per il socio, dell'ottenimento del vantaggio mutualistico³⁹. Con tale ulteriore contratto la società assolve l'obbligo di fornire al socio i suoi servizi, reperendo l'occasione di lavoro alle condizioni migliori, o quantomeno uguali, a quelle del mercato. È questa la sua ragion d'essere⁴⁰. Una valutazione dell'idoneità del contratto di lavoro al perseguimento dello scopo mutualistico, ovviamente, non può prescindere dal concreto esame della situazione del mercato in cui la cooperativa opera, dal suo oggetto sociale.

subalterne, spinte dal desiderio di sottrarsi all'egemonia delle classi dominanti. Il carattere principale delle cooperative di lavoro è, pertanto, marcatamente anticapitalistico. Esse si prefiggono l'obiettivo di affrancare i soci lavoratori dalle leggi dell'economia capitalistica, e quindi dal principio secondo il quale una quota del valore dei beni prodotti, il plusvalore, viene sottratto ai lavoratori per essere attribuito al detentore del capitale. Con le cooperative di lavoro sono gli stessi operai a fornire e gestire il capitale e, pertanto, ad impedire ad altri di appropriarsi di una quota del valore dei beni da essi prodotti.

37 R.MOSCONI, *Ruolo e funzioni del socio lavoratore nel contesto organizzativo della cooperativa*, in *Dir. prat. soc.*, speciale 1 giugno 2001, p. 13 ss

38 Cass 28 agosto 2004 n. 17520, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, p. 961; Cass. 4 maggio 2009 n. 10240 cit.; G.CANAVESI, *Rapporto sociale, rapporto mutualistico e prestazione lavorativa del socio lavoratore di cooperativa*, in *I nuovi contratti di lavoro*, trattato diretto da M. PERSIANI, Torino, 2010, p. 844.

39 G.BONFANTE, *Cooperative di lavoro e trattamento del socio*, cit. p. 35.

40 Conformemente a Cass. 9 Marzo 2004 n 4799, in *Riv. giur. lav.*, 2005, p. 295, che definisce le cooperative quali organizzazioni d'impresa, composte da lavoratori che si associano ed assumono collettivamente l'esecuzione di opere o di servizi, procurando così ai soci condizioni di stabilità, sicurezza e remuneratività migliori a quelle di mercato.

Pertanto, in condizione di scarsità di possibilità di lavoro, il vantaggio mutualistico sarà proprio quello del semplice reperimento dell'occasione di lavoro. In mercati cosiddetti normali, invece, il vantaggio sociale non potrà più consistere nel semplice reperimento dell'occasione di lavoro ma di occasioni di lavoro a condizioni più favorevoli, che potranno consistere nell'ottenimento di una remunerazione maggiore, vero elemento distintivo tra rapporto di lavoro *tout court* e rapporto associativo⁴¹, oppure nell'ottenimento di tipologie di lavoro più idonee a tutelare la persona del lavoratore.

Tale finalità, che spinge il soggetto a fare ingresso nella compagine sociale, caratterizza la causa del contratto di società, causa che a sua volta si manifesta nell'ambito del collegamento negoziale. Anche se contratto sociale e contratto di lavoro mantengono distinte le loro cause tipiche come avviene generalmente nelle ipotesi di collegamento tra contratti⁴², il contratto di lavoro risulterà funzionalizzato alla realizzazione della causa del contratto di società.

Tale contratto subisce un'influenza ad opera del contratto collegato, per cui alla causa tipica del primo, data dallo scambio di prestazione lavorativa contro retribuzione se ne aggiunge una per così dire esterna, data dall'effettiva funzionalizzazione alla realizzazione del vantaggio mutualistico sia per la società che per il socio lavoratore⁴³.

La causa di scambio di prestazione lavorativa in cambio di retribuzione, si specializza nel senso che questo scambio deve avvenire per il lavoratore a

41 S.PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, cit., p. 71.

42 La giurisprudenza, con riferimento al collegamento c.d. "volontario" ed in particolare Cass. sez. II, 16 marzo 2006 n. 5851, in *Mass. giur. ita.*, 2006, p. 1099, ha chiarito che ai fini della configurabilità del collegamento negoziale sono necessari un requisito oggettivo costituito dal legame teleologico esistente tra i negozi volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico unitario, ed in uno soggettivo ravvisabile nel comune intento delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi posti in essere ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale. Sulla stessa linea anche Cass. Sez. Un. 14 giugno 2007 n. 13894, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1141, secondo la quale "il collegamento negoziale si realizza attraverso la creazione di un vincolo tra i contratti che, nel rispetto della causa e dell'individualità di ciascuno, li indirizza al perseguimento di una funzione unitaria che trascende quella dei singoli contratti e investe la fattispecie negoziale nel suo complesso.

43 Sulla causa esterna, F.CARINGELLA – M.BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, Dike, 2009, p. 583.

Tale causa non è presente "all'interno" del negozio ma è ravvisabile al suo "esterno" ossia in un diverso primo contratto o negozio di cui il secondo contratto costituisce attuazione vincolata. La causa contraddistingue quindi il contratto non in una veste "atomistica" relativa al singolo contratto, ma in una prospettiva sintetica attenta al fenomeno del collegamento negoziale, per il quale la causa va valutata con riguardo all'insieme dei negozi collegati.

condizioni migliori di quelle che avrebbe ottenuto sul libero mercato. È così che il fine mutualistico viene ad influenzare la causa del contratto di lavoro⁴⁴.

Più difficile da sostenere risulta invece che la specialità della posizione in questione finisca per connotare di specialità la stessa causa del contratto di lavoro del socio, nel senso che la sua causa non sarebbe più scambio di retribuzione con prestazione lavorativa ma scambio di prestazione lavorativa, offerta alle migliori condizioni possibili sul mercato con la retribuzione. Ci troveremo quindi al cospetto di un rapporto di lavoro speciale sotto al profilo causale al pari di quanto avviene per il contratto di apprendistato. Anche senza ricorrere alla causa del contratto di lavoro resta il fatto che le richiamate finalità sociali costituiscono dei limiti per la cooperativa, con conseguente riduzione delle possibilità di ricorrere indiscriminatamente a qualsiasi tipologia di lavoro flessibile⁴⁵.

Il sindacato che potrà farsi è simile a quello compiuto dal giudice amministrativo nel valutare lo sviamento di potere allorchè venga perseguito un fine differente da quello per il quale il potere è stato conferito. In questo modo, la cooperativa che, in presenza di normali condizioni di mercato, offra al socio un'occasione di lavoro, attraverso un contratto flessibile non persegue in concreto la finalità mutualistica, e si rende inadempiente agli obblighi relativi allo scopo per il quale è stata costituita⁴⁶.

Di conseguenza, il rifiuto del socio a stipulare tale contratto ulteriore non costituirebbe grave inadempimento delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico che, ai sensi dell'art. 2533 n. 2, può determinare l'esclusione del socio, quanto piuttosto

44 Secondo E.GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio lavoratore*, in *Lav. giur.*, 2007, p. 447, il fine del perseguimento della mutualità specifica l'accordo societario e la sua causa è un parametro di valutazione dei comportamenti degli amministratori, ma non si può trasporre la vocazione mutualistica dal piano della causa finale a quello della causa efficiente o comunque al versante delle obbligazioni. La proposizione di uno scopo è concetto diverso dall'assunzione di un obbligo. Non si capisce perchè o come i soci tra loro o gli amministratori nei riguardi dei primi potrebbero assumere l'obbligo di realizzare la mutualità."

45 Così M.VINCIERI, *Lavoro nelle cooperative*, in *Digesto commentato*, aggiornamento, Torino, 2008 p.504

46 In senso contrario S.PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, cit., p. 106, secondo la quale nella pur rinnovata centralità data dallo scopo mutualistico, la finalità di ricerca ed offerta di occupazione a condizioni migliori di quelle del mercato è raggiungibile attraverso qualsiasi tipologia contrattuale.

eccezione d'inadempimento ai sensi dell'art. 1460 c.c..

La cooperativa per essere adempiente alle obbligazioni derivanti dalla legge, che prescrive il fine di mutualità, e dall'atto costitutivo deve infatti offrire al socio un'occasione di lavoro rispettosa dei requisiti su menzionati.

Qualora tale contratto di lavoro venga stipulato a condizioni “meno convenienti” per il socio rispetto a quelle ottenibili sul mercato il socio potrà far valere l'inadempimento della cooperativa nelle sedi opportune chiedendo quindi l'esatto adempimento della società, ovvero l'assegnazione di un'occasione di lavoro attraverso una tipologia contrattuale rispondente allo scopo per il quale la società è stata costituita. Al socio spetterà poi il risarcimento del danno patito per essersi visto assegnare un'occasione di lavoro meno vantaggiosa rispetto a quella a cui avrebbe avuto diritto.

Dovrebbe escludersi, invece, l'applicabilità al caso di specie dell'art. 2932 c.c. , ove si prevede l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto. In base al menzionato articolo, se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie all'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.

Il contratto che il giudice andrebbe a costituire tra il socio e la società non sarebbe, infatti, già delineato in tutti gli elementi costitutivi, determinandosi, quindi, un'indebita sostituzione dell'autonomia delle parti con la volontà del giudice. Ulteriore ostacolo all'emanabilità di siffatta pronuncia è rappresentato dal fatto che, nell'assegnare l'occasione di lavoro, occorre tenere in considerazione anche le aspettative degli altri soci al conseguimento dell'occasione di lavoro, in virtù del principio di parità di trattamento nella costituzione dei rapporti mutualistici.

Il socio che ravvisi la deviazione della società dalla finalità mutualistica potrà poi ricorrere all'autorità di vigilanza.

L'art. 45 cost. infatti finalizza l'attività di controllo alla salvaguardia del carattere mutualistico della società e delle sue finalità non speculative. Va a tal proposito evidenziato che l'art. 7 della legge n. 142 del 2001 contiene una

delega al governo per il riordino delle norme in materia di controlli sulle società cooperative, finalizzata tra l'altro a “verificare la natura mutualistica delle società cooperative, con riferimento alla effettività della base sociale e dello scambio mutualistico”. Tale delega è stata attuata con il decreto legislativo n. 220 del 2002 che ha distinto quali strumenti per la vigilanza, le revisioni cooperative e le ispezioni straordinarie finalizzate tra l'altro all'accertamento dei requisiti mutualistici.

Ai sensi dell'art. 4 del d.lgs n. 220 del 2002, scopo dell'ispezione ordinaria è quello di accertare: la natura mutualistica della cooperativa, mediante, tra l'altro, la partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico; la qualità della partecipazione dei soci alla vita sociale ed allo scambio mutualistico; l'assenza di scopi di lucro dell'ente cooperativo; l'esistenza del regolamento interno adottato ai sensi dell'art. 6 della legge 142 del 2001, verificando la correttezza e la conformità dei rapporti instaurati con i soci lavoratori rispetto a quanto previsto nel regolamento. Ove si rilevino irregolarità sanabili, il revisore ha facoltà di diffidare gli enti cooperativi ad eliminarle, assegnando un tempo per regolarizzarle non inferiore a 30 giorni e non superiore a 90 giorni.

All'esito dell'attività di vigilanza, secondo quanto disposto dall'art. 12 del su menzionato decreto 220, il Ministero dello sviluppo economico, valutando le circostanze del caso, può adottare una serie di provvedimenti sanzionatori quali: la cancellazione dall'albo nazionale degli enti cooperativi, la gestione commissariale, lo scioglimento per atto dell'autorità e la liquidazione coatta amministrativa.

Il mancato rispetto delle finalità mutualistiche può quindi comportare gravi conseguenze per le cooperative non genuine che di fatto perseguono fini diversi da quelli di offrire ai propri soci occasioni di lavoro alle condizioni migliori, o quantomeno uguali, a quelle del mercato.

2. Il rapporto di lavoro: tipologie e compatibilità

La legge 142 prevede che l'ulteriore rapporto di lavoro che il socio stabilisce con la cooperativa sia "in forma subordinata o autonoma, o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale", con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali e che dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro, in qualsiasi forma, derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dall'anzidetta legge, nonchè, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte.

A prima vista potrebbe sembrare che il legislatore obblighi la società ad instaurare con il socio un altro rapporto, quello di lavoro, cui assoggettare tutta la disciplina della posizione del socio lavoratore. Quindi lo svolgimento di tutto il rapporto di lavoro sarebbe regolato esclusivamente dalle norme concernenti il tipo prescelto. In realtà così non è. La legge di riforma infatti precisa che dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano tutti gli effetti previsti dalla stessa legge 143 del 2001. Gli effetti previsti da altre leggi o da qualsiasi altra fonte possono prodursi solamente laddove compatibili con la posizione del socio lavoratore.

Sia il contratto di società che quello di lavoro subiranno degli adattamenti in ordine alle norme riferibili ad essi, in ragione del collegamento imposto per legge. Occorrerà quindi modellare le forme di salvaguardia del prestatore d'opera in relazione allo specifico contesto della cooperazione.

Il legislatore non ha infatti previsto un rinvio incondizionato alla disciplina lavoristica ma, a parte i casi in cui ha dettato esso stesso la disciplina speciale applicabile al socio lavoratore (come, uno tra tutti, l'art. 2751 bis c.c. che sancisce il privilegio generale sui mobili dei crediti riguardanti le retribuzioni), l'applicazione della restante disciplina del rapporto di lavoro è subordinata al vaglio di compatibilità con la posizione di socio lavoratore⁴⁷.

Così l'instaurazione dell'ulteriore rapporto di lavoro in forma subordinata,

47 Altra opzione di politica legislativa poteva essere quella di ritenere sussistente una sostanziale autonomia tra il rapporto associativo e quello di lavoro. Da ciò sarebbe derivato che al socio lavoratore si sarebbero applicate per intero le regole proprie del rapporto di lavoro collegato senza alcun adattamento e condizionamento.

autonoma o in qualsiasi altra forma potrà essere soggetta a regole diverse da quelle previste dalle singole leggi che disciplinano i vari tipi contrattuali. Gli effetti che tali tipi potranno produrre si applicheranno al socio lavoratore, per espresso disposto della l. 142, solamente ove compatibili con la sua posizione, posizione diversa da quella del lavoratore subordinato o autonomo per i quali le relative norme sono state concepite dal legislatore.

A differenza del lavoratore subordinato, per il socio lavoratore manca o risulta attenuato quello stato di debolezza che giustifica l'inderogabilità dell'intera disciplina di tutela. Infatti il socio lavoratore prima di essere lavoratore è socio. Egli è, per espresso disposto della l. 142, colui che concorre alla gestione dell'impresa partecipando alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa, colui che partecipa alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell'azienda, che contribuisce alla formazione del capitale sociale e partecipa al rischio d'impresa, ai risultati economici ed alle decisioni sulla loro destinazione.

La duplicità di posizioni che interferiscono a vicenda ha riflessi sulle tipologie di rapporti di lavoro che le cooperative possono stabilire con i soci.

Posto che la l. 142 considera instaurabili rapporti di lavoro in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, sembrerebbero compatibili tutti i tipi previsti dall'ordinamento non aventi un carattere occasionale quale ad esempio il lavoro accessorio.

L'assunto sembra scontato in quanto il rapporto sociale è un rapporto necessariamente stabile e destinato a permanere nel tempo. Posto che il socio deve instaurare un ulteriore rapporto di lavoro sarebbe assurdo ipotizzare che questo secondo rapporto possa essere occasionale o non ricorrente e che quindi la società preventiva fin dall'inizio di non offrire altre occasioni di lavoro al socio, oltre la prima destinata ad eseguirsi in un tempo più o meno breve.

L'occasionalità a cui fa riferimento la legge, quindi, non è un riferimento al

solo rapporto di cui agli art. 70 ss. del dlgs n. 276 del 2003 e cioè a quelle “attività lavorative di natura meramente occasionale che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti a compensi superiori a 5.000 euro nel corso di un anno solare” ma più in generale a qualsiasi rapporto di lavoro a termine considerato fin dall'inizio non ripetibile.

Ammessa l'astratta instaurabilità di ogni tipo di rapporto di lavoro di natura non occasionale vanno esaminati uno ad uno i vari tipi instaurabili onde stabilire quale sarà la disciplina ad essi applicabile in riferimento alla posizione del socio lavoratore, o meglio verificare quali effetti derivanti dalle normative proprie di tali tipi non sono compatibili con l'anzidetta posizione.

2.1 Il lavoro a tempo determinato

Un problema di compatibilità si pone in primo luogo in riferimento alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato.

Il d.lgs n. 368 del 2001 legittima l'apposizione del termine al contratto di lavoro per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo.

La possibilità di apporre un termine al contratto di lavoro è sempre stata considerata un tema sensibile. La preoccupazione di rendere stabile l'inserimento del lavoratore nella struttura produttiva per realizzare una miglior tutela degli interessi del lavoratore ed in particolare del suo interesse ad un arricchimento della professionalità ed alla conservazione del posto di lavoro ha spinto il legislatore ad individuare ipotesi tassative in presenza delle quali soltanto è consentita l'apposizione del termine al contratto.

La “ratio” della disciplina vincolistica inderogabile è quindi quella della protezione della parte debole del contratto di lavoro da un possibile abuso delle asimmetrie di potere contrattuale da parte del datore di lavoro.

Lo stato di precarietà determina nel lavoratore una debolezza tale da impedirgli il concreto esercizio di molti dei diritti dei quali è titolare.

Il socio lavoratore di cooperativa, godendo, a differenza dei comuni lavoratori non soci, della stabilità derivante dal rapporto associativo, potrebbe non necessitare o necessitare in misura minore di alcune delle tutele e rigidità

previste dal dlgs. n. 368.

L'art. 5 comma 4 bis, del dlgs. n. 368, introdotto dall'art. 1 comma 40 della legge n. 247 del 2007 prevede una durata massima complessiva di 36 mesi, comprensiva di proroghe e rinnovi, per la successione di tutti i contratti a tempo determinato intercorsi tra le stesse parti per mansioni equivalenti.

La sanzione all'inosservanza di tale precetto è la conversione del contratto di lavoro a termine in contratto a tempo indeterminato successivamente al superamento del trentaseiesimo mese.

Tale disciplina è dettata dal legislatore al fine di evitare abusi ai danni dei lavoratori derivanti dalla successione continua di contratti a tempo determinato che finirebbe per porli in una condizione di precarietà a vita⁴⁸. Proprio per questo è stato previsto tale termine massimo di durata.

Bisogna quindi chiedersi se la disciplina dell'apposizione del termine al contratto di lavoro sia compatibile con la posizione del socio lavoratore o se ad essere incompatibile con tale posizione sia l'art. 5 comma 4 bis, del dlgs 368 nel punto in cui stabilisce il limite massimo di durata di 36 mesi nella successione di contratti di lavoro.

Innanzitutto, nella successione di contratti a termine stipulabili tra la società cooperativa ed i soci lavoratori fa difetto la "ratio legis" che ha spinto il legislatore a dettare un limite per la successione di contratti a termine tra le parti di un comune rapporto di lavoro.

Il rischio di essere assoggettato ad un duraturo stato di precarietà non è presente per il socio lavoratore in quanto egli gode della stabilità offerta dal vincolo sociale. Se il contratto di lavoro a tempo determinato cessa per scadenza del termine previsto tuttavia non cessa il rapporto che lega il socio alla società. Pertanto la società è obbligata a offrire al socio un'ulteriore occasione di lavoro.

Non si ravviserebbe in questo ambito quello stato di debolezza che giustifica il limite previsto dall'art. 5 comma 4 bis, del dlgs. n. 368 per

⁴⁸ La tutela dei lavoratori contro l'utilizzazione abusiva dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato costituisce la finalità della clausola 5 dell'accordo quadro concluso a livello comunitario tra le parti sociali il 18 marzo 1999 recepito dalla direttiva comunitaria n. 1999/70, come specificato anche dalla sentenza "Adeneler", punto 88, C. Giust CE 4 luglio 2006, in *Riv. giur. lav.*, 2006, p. 601.

l'ordinario lavoratore subordinato.

Si consideri poi che neppure per quest'ultimo tale limite è senza eccezioni. È infatti consentita la stipula, anche se per una sola volta, di un ulteriore contratto a termine, presso la Direzione Territoriale del Lavoro, ove sussistano determinate condizioni ritenute idonee ad assicurare che la volontà del lavoratore si formi e venga espressa in modo libero e consapevole, stante anche la necessità dell'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato.

Prima della novella della l. 24 dicembre 2007, n. 247, peraltro, era consentito alla contrattazione collettiva, anche di livello territoriale o aziendale, di modificare liberamente il limite temporale massimo di 36 mesi previsto per la successione di contratti a termine.

Con l'introduzione del comma 4-ter viene stabilito che le "disposizioni di cui al comma 4-bis non trovano applicazione nei confronti delle attività... che saranno individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative".

Pertanto si può ricavare la tesi che tale limite non operi in contesti in cui il legislatore ritenga non presenti quelle condizioni di debolezza e di asimmetria di condizioni, le sole che giustificano la previsione di discipline inderogabili e limitative dell'autonomia privata. È questo il caso del socio lavoratore di cooperativa, forte della stabilità rapporto sociale a cui accede l'ulteriore rapporto di lavoro.

L'art. 5 comma 4 bis, del d.lgs 368 potrebbe essere quindi ritenuto non applicabile al socio di cooperativa in quanto non compatibile con la posizione del socio lavoratore ai sensi comma 3 dell'art. 1 della legge 142 del 2001.

Si consideri poi che tale rigida previsione non trova applicazione ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dove l'art. 36 secondo comma del d.lgs 165 del 2001 prevede che "in ogni caso, le violazioni di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da

parte di pubbliche amministrazioni non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni”, ma solo il diritto del lavoratore al risarcimento del danno.

Tale disposizione ha la finalità di evitare che, mediante la costituzione irregolare di rapporti di lavoro flessibile, possa agevolmente essere elusa la disciplina che prevede le modalità e le garanzie con le quali è consentito l’accesso al pubblico impiego, a tutela del principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione⁴⁹.

Così anche per le cooperative sussiste l’esigenza della parità di trattamento, prevista dall’art. 2516 c.c., a norma del quale “nella costituzione e nell’esecuzione dei rapporti mutualistici deve essere rispettato il principio di parità di trattamento”.

L’art. 6 della legge n. 142, prevede la predeterminazione nel regolamento interno delle tipologie dei rapporti che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori.

Consentire l’applicazione meccanica dell’art. 5 del d.lgs 368, con la conseguente costituzione del contratto di lavoro a tempo indeterminato al superamento del termine dei 36 mesi, eventualmente a causa del comportamento di amministratori compiacenti, potrebbe minare il principio della parità di trattamento tra i soci⁵⁰.

Il regolamento interno, oltretutto, dovrebbe costituire un ulteriore garanzia di tutela per i soci con contratto di lavoro a tempo determinato, dovendo esso disciplinare i casi di ammissione di tale tipo di contratto anche alla luce delle esigenze di carattere tecnico e produttivo della società.

La cooperativa potrebbe poi corrispondere ai soci con contratto di lavoro a tempo determinato scaduto un’indennità di disponibilità nell’attesa della stipula di un successivo contratto di lavoro, sempre a tempo determinato, o altri emolumenti economici onde assicurare al socio una certa stabilità del reddito.

49 Così M.PERSIANI, *Contratto e rapporto di lavoro*, in *I contratti di lavoro*, a cura di A.VALLEBONA, cit., p. 68

50 In senso diametralmente opposto M.VINCIERI, *Lavoro nelle cooperative*, cit., p. 504, secondo la quale con la legge 247 del 2007, la compatibilità del contratto “de quo” con lo “status” del socio lavoratore diverrebbe maggiormente accentuata rispetto al passato, posto che con la modifica legislativa la stabilizzazione a tempo indeterminato non sarebbe più del tutto ipotetica ed eventuale.

Certo è che, anche laddove per la cooperativa sia consentito prescindere dal superamento del limite dei 36 mesi, sarà la finalizzazione al perseguimento dello scopo mutualistico ad imporre alla stessa una maggior cautela ed una valutazione più rigorosa delle ragioni tecniche organizzative produttive o sostitutive che consentono l'apposizione del termine al contratto di lavoro già in precedenza utilizzato dalla cooperativa con tale tipologia contrattuale. Sarà proprio la finalità stessa della cooperativa di garantire ai soci lavoratori condizioni di stabilità sicurezza e remuneratività tendenzialmente migliori a quelle di mercato a suggerire che tale ulteriore apposizione del termine sia ammissibile soltanto laddove le condizioni di mercato non consentano una diversa opzione.

Altra opzione interpretativa, invero difficile da condividersi, potrebbe essere quella di ritenere totalmente inapplicabile la disciplina della legittima apposizione del termine al contratto di lavoro al socio lavoratore. Tale incompatibilità potrebbe fondarsi sul collegamento del contratto di lavoro col contratto sociale che per sua natura è stabile⁵¹. L'apposizione del termine sarebbe quindi in contrasto con la funzione servente del rapporto di lavoro rispetto a quello sociale e da cui si fa discendere la specialità del regime della l. 142 per la posizione del socio lavoratore rispetto al lavoratore classico.

In dottrina⁵² poi vi è chi sostiene che, come il comma 2 dell'art. 5 non consente il permanere del rapporto di lavoro in caso di cessazione del rapporto sociale, così, simmetricamente, non può sussistere un rapporto associativo di durata senza contestuale rapporto di lavoro anche esso a tempo indeterminato.

Non potrebbe così ritenersi ammissibile che un socio lavoratore non sia posto nelle condizioni di lavorare o risulti a lungo sospeso in attesa del reperimento di un'altra occasione di lavoro.

Il socio lavoratore, secondo tale opinione, può partecipare alla gestione amministrativa della cooperativa in quanto con il suo lavoro contribuisca al

51 Sull'incompatibilità di rapporti non stabili con la figura di socio lavoratore A.FORTUNAT, *Socio lavoratore e contratto a progetto: una coabitazione difficile*, in *Lav. prev. oggi*, 4/2004, p. 581.

52 S.PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, cit., p. 58

raggiungimento degli scopi della società. La permanenza del rapporto di lavoro sarebbe quindi una condizione indispensabile per la realizzazione della fattispecie del socio lavoratore.

Gli stessi trattamenti economici ulteriori previsti dall'art. 3 della legge sono dalla stessa considerati ulteriori rispetto alla retribuzione. Pertanto, mancando questa, mancano anche i trattamenti ulteriori. In quest'ottica, i rapporti di lavoro instaurabili con la cooperativa potrebbero essere solamente quelli stabili. La permanenza del rapporto associativo in mancanza di quello di lavoro dovrebbe essere un'ipotesi marginale ed assolutamente momentanea. La stessa finalità mutualistica costituirebbe un potenziale limite all'apposizione del termine al contratto di lavoro collegato.

Proprio la predetta finalità di garantire ai soci lavoratori condizioni di stabilità, sicurezza e remuneratività migliori di quelle di mercato imporrebbe alla cooperativa il limite di non poter offrire al socio lavoratore un'occasione di lavoro non stabile. Lo schema cooperativo sarebbe ammissibile non per consentire di utilizzare i soci lavoratori a seconda delle necessità datoriali ma per assicurare loro lavoro, in condizioni di insufficienza del mercato del lavoro ad assorbire l'offerta.

In verità proprio il riferimento alle condizioni del mercato impongono alla cooperativa l'uso di tutte le tipologie contrattuali che sono a disposizione delle normali imprese lucrative. Se così non fosse si impedirebbe alle cooperative di competere in presenza di condizioni di mercato sfavorevoli, preferendo per i soci nessuna occupazione e nessuna possibilità di guadagno rispetto all'assegnazione di occasioni di lavoro non ottimali in riferimento ad una situazione ideale.

La legge 28 giugno 2012, n. 92 ha introdotto nell'art. 1 della l. 368 un comma 1-bis in virtù del quale la sussistenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo non sono necessarie nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi.

Si pone il problema di stabilire se tale disposizione sia compatibile con la posizione di socio lavoratore, ovvero se la cooperativa possa attribuire al socio

un'occasione di lavoro mediante la tipologia del contratto di lavoro a tempo determinato prescindendo dalla sussistenza delle predette ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

Tale disposizione, volta a favorire la flessibilità in entrata nel mercato del lavoro, mal si concilia con la finalità mutualistica che anima la società cooperativa per cui la cooperativa può attribuire ai propri soci occasioni di lavoro meno “vantaggiose” per gli stessi solamente in presenza di condizioni di mercato tali da non consentire occasioni di lavoro migliori.

Pertanto il comma 1-bis del primo articolo della l. n. 368, introdotto dalla c.d. riforma “Fornero” deve ritenersi non compatibile con la posizione di socio lavoratore. Di conseguenza la cooperativa potrà stipulare con i propri soci contratti di lavoro a tempo determinato solamente a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche con riferimento al primo contratto di lavoro.

Questo non vuol dire che la cooperativa non può godere di qualsiasi norma permissiva, offerta dal legislatore alle imprese al fine di incrementare l'occupazione ma che va valutata la “ratio di tale normativa” onde verificare se i presupposti che hanno determinato il legislatore a dettare una norma di maggior favore siano comuni anche alle società cooperative.

Così il comma 1-bis del primo articolo della l. n. 368 del 2001, applicato al rapporto di lavoro in cooperativa, avrebbe l'effetto di rendere impossibile, con riferimento a tale primo contratto, qualsiasi controllo sull'effettivo perseguimento del fine mutualistico da parte della cooperativa. Come detto in precedenza, l'apposizione del termine al contratto di lavoro instaurato con il socio è da considerarsi compatibile, ai sensi della legge 142, con la posizione di socio lavoratore, e più nello specifico, compatibile col fine di mutualità solamente in presenza di condizioni di mercato che non consentano assegnazioni di occasioni di lavoro più stabili.

2.1 Il lavoro a progetto

Problemi simili a quelli inerenti all'apposizione del termine al contratto di

lavoro, potrebbero porsi in riferimento all'applicabilità al socio lavoratore della disciplina del lavoro a progetto.

Il lavoro a progetto, infatti, non costituisce un nuovo tipo di lavoro parasubordinato, bensì rappresenta un requisito ulteriore ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa, quello del progetto, un limite per la regolarità delle precedenti collaborazioni a cui fa riferimento l'art. 409 n. 3 c.p.c. nel rendere applicabile il rito del lavoro anche alle controversie riguardanti i rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione d'opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se a carattere non subordinato.

In base all'art. 61 del dlgs. 276 del 2003, da ultimo modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92 nonché dalla legge 7 agosto 2012, n. 134 di conversione al D.Legge 22 giugno 2012, n. 83, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409 n. 3 c.p.c., devono essere riconducibili a uno o più progetti specifici determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore. Il progetto deve essere funzionalmente collegato a un determinato risultato finale e non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente, avuto riguardo al coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa. Il progetto non può comportare lo svolgimento di compiti meramente esecutivi o ripetitivi, che possono essere individuati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

In seguito al d.lgs. 276/2003, le collaborazioni coordinate e continuative, essendo instaurate per la realizzazione di uno specifico progetto, si configurano come rapporti necessariamente a termine.

Ai sensi dell'art. 69 comma 1, i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

Il motivo che ha spinto il legislatore alla riforma delle collaborazioni coordinate è stato quello di contrastare il fenomeno delle collaborazioni fittizie. Lo stesso decreto 276 prevede delle eccezioni all'obbligo di riconduzione a progetto. Le nuove regole, infatti, non si applicano agli agenti e ai rappresentanti di commercio, ai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e ai partecipanti a collegi e commissioni, alle professioni intellettuali per l'esercizio delle quali sia necessaria l'iscrizione in albi professionali, alle co.co.co instaurate da associazioni e società sportive dilettantistiche, quelle di cui siano titolari i percettori di pensione di vecchiaia, nonché quelle attivate nelle pubbliche amministrazioni.

Ci si deve chiedere a questo punto se l'obbligo della riconduzione a progetto dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione di cui all'art. 61 del dlgs. 276 del 2003, si applica anche alle cooperative, posto che il suddetto decreto non prevede tra le ipotesi di esclusione i rapporti del socio lavoratore.

Anche in questo frangente è necessario ribadire che il contratto di lavoro ulteriore che il socio instaura con la cooperativa, anche di collaborazione coordinata non occasionale, non è fine a se stesso ma è il mezzo con cui egli contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Come detto in precedenza, il socio lavoratore è, prima che lavoratore, socio, per cui non gli appartiene quello stato di precarietà che si è voluto limitare con l'introduzione dell'obbligo di riconduzione delle collaborazioni coordinate ad un progetto specifico.

La riforma dei rapporti di "parasubordinazione" è stata, infatti, indotta dall'intento di porre rimedio all'elusivo fenomeno del ricorso a tale strumento in presenza di situazioni che invece presentavano i caratteri di lavoro subordinato⁵³. Lo stesso decreto 276 esclude espressamente dalla modalità a progetto quelle forme di collaborazioni, quali quelle degli agenti e ai rappresentanti di commercio, dei componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società, partecipanti a collegi e commissioni, per le quali il

⁵³ Così M.TREMOLADA, *Lavoro a progetto e posizione del socio lavoratore di cooperativa*, in MONTUSCHI E TULLINI, *Le cooperative ed il socio lavoratore*, Torino, 2004, p. 108.

rischio che si svolgano secondo lo schema della subordinazione è ridotto.

Non si vede perché tale esclusione non sia stata prevista anche per il lavoro in cooperativa per il quale esistono garanzie di genuinità (quali il sistema dei controlli amministrativi, la previsione delle norme del regolamento interno che definiscono la tipologia dei rapporti attivabili) superiori a quelle dei rapporti espressamente eccettuate dal decreto 276.

La funzione di limite per ostacolare l'insorgere della subordinazione, poi, svolta dall'individuazione del progetto per le normali collaborazioni coordinate, nel caso delle cooperative è svolta dal regolamento interno che deve preventivamente fissare i caratteri della collaborazione del socio in relazione all'organizzazione della cooperativa⁵⁴.

Paradossale potrebbe apparire l'esclusione, di natura oggettiva, dall'applicazione della normativa sul lavoro a progetto dei rapporti e delle attività di collaborazione coordinata e continuativa comunque rese ed utilizzate a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, esclusione che si giustifica in ragione del fine e dei soggetti a vantaggio dei quali viene resa la prestazione,⁵⁵ ove tale esclusione non fosse operante per il lavoro in cooperativa.

Il motivo per cui il dlgs. n. 276 non esclude espressamente le cooperative potrebbe essere che tale esclusione è implicita se si considera la disciplina delle cooperative. Infatti, se le ipotesi di esenzione dal regime del lavoro a progetto sono attività tipiche contemplate espressamente dal legislatore, come affermato dalla circolare del ministero del lavoro n. 1 del 2004 con riguardo al lavoro sportivo, si potrebbe ritenere che anche l'esclusione dalla riconduzione a progetto delle collaborazioni del socio di cooperativa dovrebbe essere un'ipotesi tipica, in quanto prevista espressamente dal legislatore nel comma 3, I periodo, dell'art. 1 della l. n. 142 laddove prevede l'instaurazione di un ulteriore rapporto di lavoro in forma di collaborazione coordinata non occasionale⁵⁶.

Posto che la legge vigente in materia di cooperative prevede "expressis

54 Così M.TREMOLADA, *Lavoro a progetto e posizione del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 113

55 così P. PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, in *I contratti di lavoro*, a cura di A.VALLEBONA, cit., p. 109.

56 Così P. PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, cit., p. 171.

verbis” la possibilità per i soci lavoratori di instaurare collaborazioni coordinate non occasionali, tali rapporti dovrebbero essere esenti dall'obbligo di riconduzione a progetto⁵⁷.

Fuori gioco dovrebbe poi essere l'abrogazione implicita stabilita dall'art. 85 lett. i) del decreto n. 276 il quale prevede che debbano ritenersi abrogate “tutte le disposizioni legislative e regolamentari incompatibili con il medesimo decreto” posto che la specifica disciplina della posizione del socio lavoratore non è affatto incompatibile.

Si segnala però un diverso orientamento dottrinale⁵⁸ e giurisprudenziale⁵⁹ secondo il quale il lavoro in cooperativa non potrebbe essere esentato dalla riconducibilità a progetto, in quanto le ipotesi di esclusione sono indicate con precisione dal decreto n. 276, e tra queste non compare il lavoro prestato in cooperativa, a differenza di quanto avviene in riferimento al lavoro prestato a favore di associazioni sportive⁶⁰. Oltretutto si sostiene che non può essere enfatizzata la dizione del comma 3 dell'art. 1 della l. n. 142 che era finalizzata a realizzare quanto previsto dal progetto “Smuraglia” sullo statuto dei lavori⁶¹ il quale, però, non ha mai visto la luce. Il regolamento interno della cooperativa poi, nel prevedere le caratteristiche dei rapporti di lavoro non subordinato da poter instaurare con i soci si muove su un piano generale, inidoneo perciò a sostituire l'individuazione precisa e specifica del progetto in ogni singolo contratto che la cooperativa voglia stipulare con i soci⁶².

La possibilità per i soci di cooperativa di stipulare, senza progetto,

57 Così S.DAL MASO, *La prestazione di lavoro del socio di cooperativa: problematiche ed ammissibilità dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa*, in *Lav. prev. oggi*, 5/2009, p. 616.

58 S.PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, cit., p. 134 ss; G.DONDI, *La disciplina previdenziale nelle cooperative di lavoro dopo la legge 142 del 2001*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2005, n 1, p. 24; M.VINCIERI, *Lavoro nelle cooperative*, cit., p. 505, secondo la quale le peculiarità che caratterizzano la posizione del socio non sono tali da negare la possibilità di soddisfare gli scopi sociali anche attraverso l'instaurazione con la società cooperativa di un contratto a progetto. Pur essendo preferibile un vincolo lavorativo stabile per il socio, non può sostenersi l'incompatibilità a priori con il suo “status” di rapporti di lavoro, tendenzialmente continuativi, come quello a progetto, pur se temporanei; G.CANAVESI, *Rapporto sociale, rapporto mutualistico e prestazione lavorativa del socio lavoratore di cooperativa*, in *I nuovi contratti di lavoro*, trattato diretto da M. PERSIANI, Torino, 2010, p. 839 ss..

59 T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste, sez I, 23 febbraio 2006, n. 144, cit.

60 così S.PALLADINI op. cit. , p. 134

61 L.NOGLER, *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER, TREMOLADA E ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 366.

62 Così P.PASSALACQUA, op.cit. p. 99; G.CANAVESI, *Rapporto sociale, rapporto mutualistico e prestazione lavorativa del socio lavoratore di cooperativa* cit. p. 840.

contratti di collaborazione coordinata e continuativa è stata ammessa da una pronuncia giurisprudenziale del 2008⁶³.

In tale pronuncia il giudice esclude che la disposizione della legge n. 142 che consente alle cooperative di instaurare rapporti di collaborazione coordinata non occasionale con i soci, sia stata implicitamente abrogata dal d.lgs 276 del 2003. Osserva, infatti, il giudice che il legislatore, con la legge 30 del 2003, oltre a conferire delega al governo in materia di occupazione e mercato del lavoro⁶⁴, è intervenuto direttamente con l'art. 9 in materia di lavoro in cooperativa. Tale intervento ha riguardato anche l'art. 1 della legge 142 dal quale sono state espunte le parole “e distinto” presenti nella citata norma senza provvedere a modificare alcunchè in merito alla possibile instaurazione di collaborazioni coordinate non occasionali.

Il giudicante ha così ritenuto che l'intervento del legislatore sull'art. 1 sia stato volutamente parziale in quanto finalizzato a salvaguardare l'efficacia del restante periodo nella parte in cui consente la conclusione di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa con il socio di cooperativa di lavoro⁶⁵.

Ritiene poi lo stesso giudice che il rinvio alla possibilità per i soci di cooperativa di instaurare tale rapporto di lavoro coordinato che prescindendo dal progetto è prevista da una normativa speciale che non è stata derogata dalla legge generale successiva.

In conclusione, l'obbligo di riconduzione delle collaborazioni coordinate e continuative instaurate con i soci ad uno o più progetti specifici non riguarderebbe le “cooperative nelle quali il rapporto mutualistico ha ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio”, posta la perdurante vigenza della speciale legittimazione all'instaurazione di rapporti di collaborazione coordinata non occasionale ex art. 1, comma 3, I periodo. Si tratterebbe quindi, come detto, di una disciplina speciale vigente nell'ambito del lavoro in cooperativa determinatasi a seguito del mancato intervento del legislatore sulla tipologia dei rapporti instaurabili. Mentre per i comuni datori di

63 Tribunale di Venezia, sentenza 13 febbraio 2008, in *Lav. prev. oggi*, 5/2009, p. 603.

64 Attuata con il predetto decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276

65 S.DAL MASO, *La prestazione di lavoro del socio di cooperativa: problematiche ed ammissibilità dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa*, cit., p. 617.

lavoro il legislatore del 2003 con il decreto n. 276 ha posto l'obbligo di riconduzione a progetto delle co.co.co, nel lavoro in cooperativa tale obbligo non è stato imposto, giusta la mancata modifica del su citato art. 1.

Il regolamento interno sarà perciò libero di prevedere sia la possibilità di assegnare ai soci occasioni di lavoro in forma di collaborazioni coordinate e continuative “tout court” che collaborazioni ricondotte ad un progetto specifico.

Discorso diverso dovrebbe farsi se si ritenesse l'obbligo di riconduzione a progetto, anziché da escludersi in virtù del principio di specialità, debba ritenersi incompatibile con la posizione di socio lavoratore ai sensi dell'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 1⁶⁶. Tale articolo sancisce l'applicabilità degli effetti determinati da “altre” leggi, quale appunto il D.lgs 276 del 2003, o da qualsiasi altra fonte soltanto laddove compatibili con la posizione del socio lavoratore.

Tale incompatibilità sembra però difficile da prospettarsi⁶⁷ allorquando non venga ritenuta sussistente anche per quanto riguarda l'apposizione del termine al contratto di lavoro, argomento di cui si è parlato nel precedente paragrafo.

2.3 Il lavoro somministrato

In via generale dovrebbe affermarsi la compatibilità con la posizione di socio lavoratore di cooperativa del lavoro somministrato, anche se in dottrina non mancano voci contrarie⁶⁸.

Nel regime previgente alla legge n. 142 la questione poteva apparire meno

66 Sulla specialità della norma in tema di lavoro cooperativo sulla quale non dovrebbe incidere la disposizione più recente riferita genericamente a tutti i rapporti di cui all'art 409 n. 3 c.p.c. anche A.FORTUNAT, *Socio lavoratore e contratto a progetto: una coabitazione difficile*, in *Lav. prev. oggi*, n. 4, 2004, p. 582.

67 Di contrario avviso A.FORTUNAT, *Socio lavoratore e contratto a progetto: una coabitazione difficile*, cit., p. 581, che ritiene l'incompatibilità del contratto di lavoro a progetto con la posizione di socio lavoratore in virtù del carattere necessariamente a termine della collaborazione a progetto. Prosegue l'A. sostenendo che, ove si ritenesse che il contratto di lavoro cooperativo di tipo autonomo o coordinato non occasionale “al pari di tutti i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'art. 409, n. 3 c.p.c., debba necessariamente essere riconducibile a uno o più progetti specifici...in funzione del risultato, significherebbe privare di fatto le cooperative di lavoro della possibilità di strutturare il rapporto mutualistico secondo modelli contrattuali specificatamente previsti dalla legge di riforma e da essi definiti a priori come funzionali al raggiungimento degli scopi sociali”.

68 S.PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, cit., p. 129

chiara di adesso, stante la l. 24 giugno 1997 n. 196 che all'art. 2 comma 3 prevedeva che l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di fornitura di lavoro temporaneo potesse essere concessa anche a società cooperative di produzione e lavoro che, oltre i requisiti prescritti per le altre società ed un numero minimo di soci, occupassero lavoratori dipendenti per un numero di giornate non superiore ad un terzo delle giornate di lavoro effettuate dalla cooperativa nel suo complesso. Secondo tale legge solo i lavoratori non soci potevano essere forniti come prestatori di lavoro temporaneo.

Nel sistema antecedente al 2002, non era pertanto possibile fornire la manodopera dei soci⁶⁹.

Tali problemi sono stati dapprima in parte risolti dalla l. n. 142 che, riconoscendo la possibilità per i soci di rivestire anche la qualità di lavoratori, ha implicitamente consentito alle cooperative che svolgono attività di fornitura di avviare i propri soci dipendenti in qualità di lavoratori temporanei⁷⁰.

Il d.lgs. 276 del 2003, interviene a risolvere definitivamente il problema con la sostituzione del lavoro temporaneo con la nuova disciplina in materia di somministrazione di lavoro, di cui agli artt. 20 ss.

Analogamente a quanto era previsto per le agenzie di lavoro interinali, anche le agenzie di somministrazione possono essere autorizzate a svolgere tale attività e devono possedere rigorosi requisiti giuridici, finanziari e di professionalità, e le cooperative possono essere autorizzate al pari delle altre imprese⁷¹.

69 La dottrina unanimemente si chiedeva quali attività potevano allora svolgere i soci stante l'impossibilità di essere inviati in qualità di lavoratori temporanei: per tutti G. BRONZINI, *Le agenzie fornitrici* in AMATO-BRONZINI-MANNA-MATTONE-MIANI, CANEVARI (a cura di) *Il diritto del lavoro della flessibilità e dell'occupazione : lavoro temporaneo, contratto a termine, contratto di formazione e apprendistato, orario di lavoro, formazione professionale, lavori socialmente utili, disoccupazione giovanile nel Mezzogiorno*, Padova, 2000, p. 85; IELO-COTRONEI VIAGGIO, *I soggetti abilitati all'attività di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*, in BIAGI, *Mercati e rapporti di lavoro: commentario alla l. 187 n. 196*, Milano, 1997, p. 67.

70 Così L.FERLUGA, op. cit. p. 202.

71 Art. 5 d.lgs 276 del 2003 che prevede la costituzione della agenzia nella forma di società di capitali ovvero cooperativa o consorzio di cooperative, italiana o di altro Stato membro dell'Unione europea. In particolare per le cooperative che intendono svolgere attività di somministrazione di tipo generalista e per quella a tempo indeterminato previste dalle lettere da a) ad H) comma 3 art. 20 d.lgs 276, il suddetto art. 5 al comma 2 lett. e) prevede che nel caso di cooperative di produzione e lavoro, oltre ai requisiti indicati al comma 1 e nel presente comma 2, la presenza di almeno sessanta soci e tra di essi, come socio sovventore, almeno un fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, di cui agli articoli 11 e 12 della legge 31 gennaio 1992, n. 59, e successive modificazioni.

Ammessa quindi l'applicabilità in generale del lavoro somministrato anche al socio lavoratore bisogna però interrogarsi sulla attitudine di tale forma di lavoro a realizzare lo scopo mutualistico e cioè sulla sua idoneità a garantire ai soci di lavoro condizioni migliori di quelle presenti sul mercato⁷².

In realtà, la stabilità offerta dal vincolo sociale, unitamente al diritto a un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte ex art. 23 dlgs 276, al quale si aggiungono i trattamenti economici ulteriori a titolo di maggiorazione retributiva o a titolo di ristorno ex art. 3 l. n. 142 del 2001, ed alla partecipazione ad eventuali utili, farebbero propendere per ritenere il trattamento economico del socio lavoratore somministrato più corposo di quello del lavoratore non socio.

È chiaro che la valutazione della realizzazione dello scopo mutualistico non può basarsi sul contratto di lavoro di per sé considerato, ma deve essere inserita in un più vasto contesto che prenda in considerazione anche la complessiva organizzazione dell'attività di impresa e i volumi di tale attività. È però da ritenere che il contratto di somministrazione concluso dalla cooperativa per prestazioni di lavoro rese all'impresa utilizzatrice dai propri soci sia in linea di massima idoneo ad assicurare al socio lavoratore una condizione di lavoro potenzialmente migliore dei lavoratori somministrati tradizionali⁷³.

72 Nel senso dell'inidoneità S.PALLADINI, *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, cit., p. 130. L'Autrice fonda l'incompatibilità tra la figura del socio e quella del lavoratore somministrato "in primis" sull'inidoneità di tale forma di lavoro di realizzare lo scopo mutualistico. Sostiene infatti che "Anche nell'ottica dell'attività di impresa che, gestita in comune, porta alla realizzazione di tale fine, il socio lavoratore non sembra possa passare dal ruolo di colui che partecipa alla attività di somministrazione a colui che è oggetto di tale attività venendo somministrato: passerebbe, in tal senso, da ruolo strumentale, pur possibile, a ruolo servente, incompatibile con la sua posizione... i soci diventano parte della cooperativa per occupare, in tal modo, uno spazio del mercato per gestirlo in maniera più proficua. Divenendo soci lavoratori somministrati, invece, si esce dal mercato attraverso l'adesione alla cooperativa, per poi esservi ributtati da parte della stessa: il lavoratore somministrato, infatti, ha la garanzia di godere dello stesso trattamento, economico e normativo, dei lavoratori del datore utilizzatore, quindi di vedersi riconosciuto un trattamento che è quello del mercato, rispetto al quale avrebbe invece voluto differenziarsi in senso migliorativo, sia sotto il profilo del trattamento, sia sotto quello della stabilità"

Ulteriore argomento che pone l' A. a sostegno della sua tesi è costituito dall'impossibilità per il regolamento interno di prefigurare le modalità di svolgimento della prestazione del socio in quanto l'attività non sarà quella prevedibile della cooperativa ma quella dei potenziali clienti.

73 In senso favorevole alla compatibilità del lavoro somministrato con la posizione del socio lavoratore G.CANAVESI, op. cit. p. 838; L.FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, cit. 2005, p. 194 ss.; L.VENDITTI, *Cooperative sociali e prestazioni di lavoro, Il Dir. merc. lav.*, 2007, p. 399.

2.4 Il contratto di inserimento

La tipologia del contratto di inserimento, inizialmente regolata dagli artt. 54 e seguenti del Dlgs 276 del 2003 ed indirizzato a determinate categorie di persone che si trovano in situazioni di difficoltà ad accedere ad un'occupazione, quali i soggetti tra i 18 ed i 29 anni, i disoccupati di lunga durata di età compresa tra i 29 ed i 32 anni, lavoratori con più di 50 anni privi di un posto di lavoro, lavoratori che desiderano riprendere un'attività lavorativa e che non abbiano lavorato per almeno 2 anni, donne di qualsiasi età residenti in determinate zone del Paese, portatori di handicap, è stata abrogata dalla menzionata riforma "Fornero".

Anche tale tipologia contrattuale presentava problemi di compatibilità nell'adattamento con il lavoro in cooperativa⁷⁴.

L'art. 57 prevedeva che la durata del contratto di inserimento potesse essere tra i 9 ed i 18 mesi, con divieto di reiterazione del contratto tra le stesse parti.

Alla stipula di questo contratto erano collegati consistenti incentivi economici e normativi quali benefici previdenziali, la possibilità di stabilire una retribuzione inferiore sino a due livelli rispetto a quella che sarà conseguibile al termine del contratto, il mancato computo dei soggetti così assunti nell'organico aziendale.

Tale tipologia contrattuale era considerata quale un contratto a tempo determinato. Allo scadere del termine dei 18 mesi, salvo termini più lunghi per casi particolari previsti dalla stessa legge, il contratto cessava a meno che il datore di lavoro non proponeva al lavoratore di rimanere in servizio con un altro tipo di rapporto di lavoro.

⁷⁴ In senso contrario alla possibilità per le cooperative di instaurare contratti di inserimento con i soci lavoratori, L.FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, cit., p 214. secondo l'Autrice l'art. 54 del dlgs 276 del 2003 nell'elencare i datori di lavoro che possono stipulare contratti di inserimento non menziona le società cooperative.

Si osserva, però che il suddetto art. 54 include tra i soggetti abilitati a stipulare tale tipologia contrattuale: enti pubblici economici, imprese e loro consorzi; gruppi di imprese. Nella nozione di impresa ben possono essere comprese le imprese in forma di società cooperativa. Cfr M.VINCIERI, *Lavoro nelle cooperative*, cit., p.506.

Tale struttura del contratto di inserimento quale contratto a termine stipulabile con determinati soggetti e comportante benefici economici e normativi per il datore di lavoro poteva presentare problemi di compatibilità per il lavoro in cooperativa.

“In primis” sorgeva una necessità di coordinamento con il terzo comma dell’art. 2527, a norma del quale “l’atto costitutivo può prevedere, determinandone i diritti e gli obblighi, l’ammissione del nuovo socio cooperatore in una categoria speciale in ragione dell’interesse alla sua formazione ovvero al suo inserimento nell’impresa. I soci ammessi alla categoria speciale non possono in ogni caso superare un terzo del numero totale dei soci cooperatori. Al termine di un periodo comunque non superiore a cinque anni il nuovo socio è ammesso a godere i diritti che spettano agli altri soci cooperatori.”

Analogamente alle norme dettate per il contratto di inserimento o di apprendistato, con l’art. 2527 il socio può godere di diritti non pieni quali quelli derivanti dal sottoinquadramento, in ragione della formazione o dell’interesse del socio.

A differenza del contratto di inserimento che è normalmente un contratto a tempo determinato l’art. 2527 prevede l’automatica ammissione al godimento dei diritti che spettano agli altri soci cooperatori al termine del periodo previsto.

Per il lavoro in cooperativa il rapporto ulteriore può nascere come contratto di inserimento o apprendistato alla luce dell’interesse del socio alla sua formazione ovvero al suo inserimento nell’impresa, che determina per l’impresa cooperativa un minor costo del lavoro, per via del sottoinquadramento o di minor costi contributivi, in quanto essa consenta l’inserimento di soggetti svantaggiati o l'erogazione di formazione.

Alla scadenza del termine, però, il contratto di inserimento avrebbe dovuto proseguire come normale rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, analogamente a quanto avviene in seguito al superamento del periodo di prova.

La cooperativa deve, infatti, adoperarsi al fine di procurare ai propri soci le più ampie occasioni di lavoro alle migliori condizioni economiche sociali e

professionali consentite dalla situazione del mercato. A differenza delle normali imprese che possono conseguire il massimo profitto al minor costo e quindi con minimo costo della forza lavoro, qui il fine è la tutela del socio lavoratore, per cui sarebbe contraddittoria la possibilità di instaurazione di un rapporto precario di tal fatta. Rapporto che comunque cesserebbe una volta che la cooperativa ha finito di beneficiare dei vantaggi economici e normativi.

2.5 Il lavoro intermittente

La stabilità che la cooperativa offre ai soci non deve necessariamente consistere nella continuità della prestazione di lavoro, quanto nella stabilità economica volta a permettere al socio di condurre un'esistenza libera e dignitosa⁷⁵. La tutela della persona del socio lavoratore, oltre che nella partecipazione decisionale alla vita della società, è offerta anche dalle altre competenze economiche che la cooperativa riconosce ai soci oltre alle semplici retribuzioni, quali i ristorni, gli utili e le maggiorazioni.

Così il vantaggio mutualistico è offerto da una certa stabilità del reddito, possibile grazie alla distribuzione ai soci di quel plusvalore che nelle normali imprese diviene oggetto di appropriazione da parte del capitalista o di colui che gestisce il lavoro altrui.

Pertanto anche forme di lavoro discontinue, qualora temperate da opportuni correttivi, potranno essere ritenute compatibili con la posizione del socio lavoratore in seguito ad un giudizio di compatibilità effettuato in concreto in base alla disciplina all'uopo prevista nel regolamento interno.

Il lavoro intermittente, disciplinato dagli artt. 33 e ss. del d.lgs 276 del 2003, abrogati dalla l. 247 del 2007 e ripristinati dal decreto legge n. 112 del 2008, è un contratto di lavoro mediante il quale il lavoratore si pone a disposizione del datore di lavoro per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente.

Il tempo di lavoro, quindi, è un elemento indeterminato, determinabile

⁷⁵ In senso contrario S.PALLADINI op. cit. , p 56, secondo la quale l'essenza della mutualità è del tutto antitetica all'essenza della flessibilità che consente la possibilità di servirsi o meno del lavoratore in relazione alle proprie variabili necessità.

all'occorrenza, in funzione delle esigenze produttive⁷⁶.

Il contratto di lavoro intermittente è configurato dalla legge come un unico contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato anche se caratterizzato dall'assenza di continuità della prestazione che è per l'appunto intermittente.

Tale tipologia contrattuale comporta per il comune lavoratore una condizione di totale incertezza circa la distribuzione dei tempi di lavoro.

La mancanza di chiamata al lavoro determina l'inapplicabilità dello statuto protettivo della subordinazione con conseguente attribuzione al datore di lavoro del potere di creare la condizione per il godimento dei diritti del lavoro⁷⁷.

La fase di attesa, infatti, costituisce una fase strutturalmente diversa dalla fase di esecuzione della prestazione, sottoposta a regole diverse da quelle relative ad un normale rapporto di lavoro subordinato.

Durante tale periodo non sono applicabili al lavoratore gli istituti previsti normalmente per la malattia. L'art. 36 quarto comma del dlgs 276 prevede che nel periodo di temporanea indisponibilità il lavoratore non matura il diritto all'indennità di disponibilità.

Nella fase di attesa, l'obbligo contrattuale alla disponibilità comporta, ove prevista ai sensi del primo comma del citato art. 36 il diritto del lavoratore di ricevere un'indennità mensile, la cui misura è fissata dai contratti collettivi e non può comunque essere inferiore ad una soglia fissata con decreto ministeriale. Tale indennità è determinata in una percentuale della retribuzione prevista dal CCNL applicato.

Tale precarizzante forma di lavoro, pone il comune lavoratore in un limbo di assoluta incertezza circa l'effettività della sua prestazione lavorativa e circa la capacità di riuscire ad ottenere una retribuzione sufficiente ad assicurare a sé ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, posto che le chiamate potrebbero essere poche nell'arco dell'anno e posto che il contratto potrebbe anche non prevedere il pagamento dell'indennità di disponibilità.

Tale indennità è prevista solamente a fronte dell'assunzione per il

76 R. VOZA, *Il contratto di lavoro intermittente*, in *I contratti di lavoro*, a cura di A. VALLEBONA, cit., p. 1255.

77 V. BAVARO, *Sul lavoro intermittente. Note critiche*, in G. GHEZZI, *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n 276/2003*, Roma, 2004, p. 223.

lavoratore dell'obbligo di rispondere alla chiamata, ben potendo il datore di lavoro stipulare tale tipologia contrattuale con un numero indefinito di soggetti onde assicurarsi la prestazione da un soggetto in mancanza di risposta da parte di altri e senza dover corrispondere alcunchè a nessuno nei periodi di assenza di occasioni di lavoro.

Si consideri poi che anche laddove tale indennità sia prevista, essa corrisponde generalmente al 20, 25 % della retribuzione sancita dal CCNL applicato, e che, sommata alle retribuzioni corrisposte a fronte di limitate “chiamate al lavoro”, difficilmente potrà assumere consistenza sufficiente a garantire al lavoratore una dignitosa esistenza.

L'instaurazione di rapporti di lavoro intermittente quali rapporti ulteriori per soci lavoratori di cooperativa potrebbe essere considerata una valida opportunità in contesti di mercato caratterizzati da scarsità di lavoro continuo. Tale opportunità non può però minare la realizzazione dello scopo mutualistico. Tale tipologia contrattuale potrà essere compatibile con la posizione del socio lavoratore ai sensi dell'art. 1 della legge 142 del 2001 soltanto laddove non ponga anch'esso nella posizione di precarietà che attanaglia il lavoratore comune.

Incompatibile con la posizione del socio lavoratore dovrebbe essere la possibilità di instaurare un rapporto a chiamata senza indennità di disponibilità e senza obbligo per il socio rispondere alla chiamata.

L'ulteriore contratto di lavoro è il mezzo con cui il socio contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Se fosse lasciato all'“arbitrium” del socio il poter effettuare o meno la prestazione ne discenderebbe una privazione per la cooperativa della possibilità di raggiungere il suo scopo e di reggere sul mercato. Da qui l'obbligo sancito dalla lett. d) dell'art 1 della legge 142 di mettere a disposizione della cooperativa le proprie capacità professionali.

Non dovrebbe valere la considerazione che alla mancanza dell'obbligo dei soci di rispondere alla chiamata supplirebbe la possibilità di stipulare tale contratto con numerosissimi soci poichè “in primis”, paradossalmente, tutti i

soci potrebbero contemporaneamente non rispondere alla chiamata. In “secundis” numerosissimi soci non obbligati a rispondere alla chiamata non parteciperebbero per nulla al vantaggio mutualistico in quanto diminuirebbero le possibilità di essere chiamati e quindi di percepire compensi.

Si consideri che, ai sensi dell'art. 2516 c.c. la cooperativa deve rispettare il principio di parità di trattamento e pertanto dovrebbe offrire a tutti i soci, numericamente, le stesse opportunità di chiamata con conseguente annacquamento delle stesse.

In riferimento al difficile raggiungimento di un trattamento economico sufficiente a garantire una dignitosa esistenza, vero “punctum dolens” del comune lavoratore intermittente, il socio lavoratore gode di ulteriori istituti quali ristorni, utili e maggiorazioni retributive.

Il vantaggio economico di cui si appropria il datore di lavoro nelle normali imprese a fronte dell'instaurazione di contratti intermittenti, consistente nel non dover remunerare il lavoratore in mancanza di occasioni di lavoro, nelle imprese cooperative dovrebbe essere corrisposto ai soci lavoratori sotto altra forma quali ristorni e maggiorazioni retributive.

Ai sensi del secondo comma art. 3 l. n. 142, i ristorni e le maggiorazioni retributive sono trattamenti economici ulteriori. Ulteriori al trattamento economico complessivo previsto dal comma 1 che deve essere proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe.

Ristorni e maggiorazioni dovrebbero essere parametrati non solo alla retribuzione corrisposta per le prestazioni effettivamente rese in seguito a chiamata ma anche all'indennità corrisposta a fronte della disponibilità che costituisce comunque parte del trattamento economico complessivo. L'indennità di disponibilità rappresenta infatti il corrispettivo dell'obbligo del lavoratore di restare a disposizione del datore di lavoro in attesa di essere impiegato ed è quindi riconducibile nel concetto di reddito di lavoro dipendente⁷⁸. Tale indennità concorre altresì alla formazione dell'anzianità contributiva utile ai fini

78 Così circ. Ministero Economia e Finanze febbraio 2005

del diritto e della misura della pensione, nonché della retribuzione imponibile ai fini previdenziali per il calcolo della prestazione pensionistica⁷⁹.

Ne consegue quindi che ad assicurare la compatibilità con il perseguimento dello scopo mutualistico del contratto di lavoro intermittente dovrà essere considerata anche la misura dell'indennità di disponibilità, come detto doverosa per il socio lavoratore di cooperativa, necessariamente di importo superiore a quella dei lavoratori non soci.

2.6 Il lavoro “in qualsiasi altra forma”

Il riferimento dell'art. 1 terzo comma della legge 142 a qualsiasi altra forma può far sorgere il dubbio sulla possibilità di un'instaurazione di un rapporto in forma diversa sia da quella autonoma che da quella subordinata. Il riferimento potrebbe essere ad un terzo tipo di rapporto creato eventualmente dall'autonomia privata in un'ottica di superamento del principio del “*numerus clausus*”⁸⁰ delle fattispecie contrattuali.

Potrebbe in questo modo ammettersi qualsiasi tipologia contrattuale, tipica od atipica, purchè finalizzata alla realizzazione dello scopo mutualistico della cooperativa.

Alcuni⁸¹ hanno così ritenuto ammissibile anche il lavoro gratuito del socio volontario ritenendo che la dizione qualsiasi altra forma, prescinderebbe dalla causa scambistica o liberale del contratto.

La dizione usata dal legislatore del 2001, però, non aveva l'intento di consentire la creazione di forme contrattuali innominate, quanto piuttosto di consentire alle cooperative di stipulare rapporti diversi da quelli esistenti al

79 Circ. INPS 1 febbraio 2005 n 18, in *Dir. prat. lav.*, 2005, p. 578.

80 M.BIAGI, *Progettare per modernizzare*, in TREU, *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*, Bologna 2001, p. 276 ss.

81 Così A.PIZZOFERRATO, *Socio volontario e riforma del lavoro cooperativo*, in MONTUSCHI E TULLINI, *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, cit. p. 125 ss. L.NOGLER, op.cit. p. 367, il quale sostiene che il socio volontario non sarebbe, ai sensi dell'art. 2, comma 3 della l. n. 381 del 1991, riconducibile necessariamente al rapporto sociale.

In senso contrario però può osservarsi che l'opera prestata dal socio volontario non è corrispondente a quella derivante da un vero rapporto di lavoro, posto che in base all'art 2 l. n. 281 del 1991 ai soci volontari delle cooperative sociali non sono applicabili le norme di legge in materia di lavoro subordinato o autonomo. Pertanto il socio lavoratore che intenda mettere a disposizione della cooperativa la sua opera non dovrebbe rientrare nel campo di applicazione della legge 142.

momento dell'approvazione della legge 142 ma che sarebbero stati introdotti successivamente dal legislatore. L'espressione qualsiasi altra forma aveva quindi l'obiettivo di consentire alla norma di reggere il passo con i tempi⁸² posto anche il collegamento della legge 142 con l'allora coevo progetto "Smuraglia"⁸³ sui lavori atipici.

Come sostenuto da taluni⁸⁴, poi, il consentire alle parti l'utilizzo di tipologie di lavoro lasciate alla loro autonomia avrebbe consentito di fatto la disapplicazione della legge 142 mediante il mantenimento di un unico rapporto al contempo associativo e lavorativo, facendo venir meno l'intero costrutto del doppio rapporto.

3. Il contratto di lavoro concluso per fatti concludenti

Una volta entrato a far parte della cooperativa potrebbe capitare che il socio renda direttamente la sua prestazione lavorativa senza la formale stipulazione dell'ulteriore contratto in qualsiasi altra forma. "Quid iuris"?

In presenza di un regolamento interno che disciplini minuziosamente, ed in concreto, la tipologia dei rapporti che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori rispetto alle singole posizioni presenti nell'organizzazione del lavoro della cooperativa, l'inizio della prestazione

82 Così L.NOGLER, *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER, TREMOLADA E ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa* cit., 364; S.PALLADINI, op. cit., p. 133.

83 d.d.l. 2049, poi decaduto.

84 Così D.GAROFALO, *Il significato dell'espressione qualsiasi altra forma*, in GAROFALO MISCIONE, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Ipsoa, Milano, 2002, p. 50; Nel senso della perdurante ammissibilità di un socio lavoratore con unico rapporto invece F.LUNARDON, *La prestazione del socio di cooperativa tra autonomia e subordinazione dopo la l. 142/2001*, *Giur. piemontese*, 2002, p. 23. Sulla non conformità alla legge dell'ipotesi del regolamento della società cooperativa il quale preveda che la prestazione lavorativa del socio possa essere resa sulla base del mero adempimento dell'obbligazione assunta con il contratto sociale ovvero mediante il semplice conferimento societario si segnala anche la risposta ad interpello n 34 del 19 agosto del 2008 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Per L.NOGLER, *Il principio del doppio rapporto*, in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa* cit., 365, l'espressione qualsiasi altra forma è intesa a ricomprendere anche i rapporti associativi. Tale posizione viene però criticata da G.DONDI, *La disciplina previdenziale nelle cooperative di lavoro, dopo la legge n. 142 del 2001*, in *Riv. dir. sic. Soc.*, 2005, p. 56, per il quale è opinabile pensare che si possa dedurre la prestazione lavorativa del socio come oggetto di un rapporto associativo ulteriore che si aggiunge a quello già realizzato con l'adesione del socio stesso alla compagine mutualistica. Per l'A. non avrebbe avuto senso aver rivisto la concezione monistica della posizione del socio lavoratore per consentire poi la duplicazione dei rapporti di associazione.

lavorativa da parte del socio potrebbe valere come conclusione dell'ulteriore contratto ai sensi dell'art. 1327 c.c.

In questo caso, quindi, il regolamento interno potrebbe valere come proposta contrattuale ai soci, alle condizioni e secondo le tipologie in esso specificate, nel momento in cui si renda disponibile un'offerta lavorativa⁸⁵.

In questo caso, però, la cooperativa sarebbe passibile di essere sanzionata amministrativamente per non aver comunicato al competente centro per l'impiego l'assunzione del lavoratore entro il giorno antecedente l'inizio della prestazione lavorativa, salva la validità del rapporto di lavoro di fatto instauratosi.

4. L'instaurazione del rapporto di lavoro in assenza del regolamento interno o in difformità dallo stesso

Parte della dottrina⁸⁶ considera il regolamento interno come condizione di operatività della disciplina della posizione del socio lavoratore e pertanto la mancata approvazione dello stesso avrebbe l'effetto di non consentire la produzione degli effetti di cui al comma 3 dell'art. 1 della legge 142.

La dottrina accennata fonda le sue tesi sull'art. 1 comma 1 della legge 142 in base al quale "Le disposizioni della presente legge si riferiscono alle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio, sulla base di previsioni di regolamento che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci".

La lettera della legge quindi imporrebbe la sua applicabilità solamente alle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico ha ad oggetto la prestazione di attività lavorativa sulla base delle previsioni del regolamento, e non a quelle

85 Per S.PALLADINI, op. cit., p. 109 e A.ROSSI, *Il regolamento interno* in MONTUSCHI E TULLINI, *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, cit., p.51, il regolamento interno svolgerebbe la funzione di accordo quadro per i successivi contratti di lavoro

86 L.DE ANGELIS, *Il lavoro nelle cooperative dopo la l. n. 142/2001: riflessioni a caldo su alcuni aspetti processuali*, cit., p.817; L.NOGLER, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 463; TARTAGLIONE, *Le modifiche alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 75; M.PALLINI, *La specialità del rapporto di lavoro in cooperativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 385; VEGARI, *La tutela previdenziale del socio lavoratore*, in NOGLER, TREMOLADA, ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore*, cit., p. 431.

nelle quali il rapporto mutualistico ha ad oggetto la prestazione di attività lavorativa "tout court".

L'inciso sulla base di previsioni di regolamento che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci è però secondario rispetto al principale "Le disposizioni della presente legge si riferiscono alle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio" preceduto dalla virgola.

Si badi poi che il titolo dell'intera legge è "revisione della disciplina..." per cui, a stretto rigore, se la mancanza del regolamento interno comportasse la non applicazione della legge 142 allora vorrebbe dire che per le cooperative che non hanno approvato il regolamento interno la disciplina applicabile sarebbe quella in vigore prima della approvazione della legge 142 del 2001 e quindi si ritornerebbe alla costruzione dell'unico rapporto in cui la prestazione lavorativa costituirebbe conferimento o tutt'al più obbligazione accessoria.

Questo però sarebbe aberrante in quanto si consentirebbe alle cooperative, mediante un loro inadempimento, di sottrarsi all'applicazione di norme legali di tutela del lavoro⁸⁷.

In verità l'ordinamento giuridico prevede una specifica sanzione per l'inadempimento all'obbligo di approvazione del regolamento interno che è la possibilità per l'autorità di vigilanza di commissariare la cooperativa ai sensi dell'art. 2545 sexiesdecies c.c. onde poter approvare persino il regolamento interno in luogo dell'assemblea dei soci

L'impossibilità di instaurare con i soci rapporti di lavoro regolati dalla legge 142 in assenza dell'approvazione del regolamento interno non è espressamente prevista dalla legge, la quale, nel testo originario, non riconnetteva nessuna sanzione alla mancata emanazione del regolamento interno nel termine del 31 dicembre 2003 come previsto dall'art 6.

Lo stesso ministero del Lavoro con circolare n. 34 del 17/06/2002 qualificava tale termine come ordinatorio posto che alla sua mancata osservanza

⁸⁷ COSÌ D. VEDANI, *Le cooperative di lavoro. Profili lavoristici, societari e tributari*, Milano, 2004, p. 111; M. BARBIERI, *cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 570.

non era collegata alcuna sanzione.

Successivamente però è intervenuto l'art. 23 sexies della legge n. 47 del 2004 che, oltre a prorogare il termine, aveva previsto che il mancato rispetto del termine avrebbe comportato la facoltà per l'autorità di vigilanza di commissariare la cooperativa ai sensi dell'art. 2545 sexiesdecies c.c.

Il regolamento interno è essenziale perchè l'assemblea possa deliberare, all'occorrenza, un piano di crisi aziendale e le forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, posto che le lettere d) ed e) dell'art. 6 parlano in questo contesto di potere di attribuzione del regolamento interno all'assemblea e pertanto in mancanza del regolamento non dovrebbe essere possibile alcuna attribuzione.

La previsione della lett. b) dell'art 6 in base alla quale 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 quella del lavoro subordinato" sembra invece aver funzione di certezza⁸⁸ e di garanzia dei soci da possibili abusi in modo da permetter loro di controllare il rispetto della parità di trattamento negli scambi mutualistici.

Tale forma di rigidità dell'organizzazione è volta a salvaguardare la natura cooperativa della società ed a tutelare la posizione dei soci lavoratori ed offrire loro certezza.

Si tratta quindi di un limite che l'assemblea pone preventivamente all'organo amministrativo concernente la tipologia dei rapporti instaurabili con i soci.

Sembra però eccessivo ricollegare a questa mancanza l'inidoneità a costituire il rapporto di cui alla l. 142 in mancanza di espressa previsione.

Pertanto in assenza della fonte interna, i principi in base ai quali devono essere definite le possibili forme contrattuali di lavoro e la relativa disciplina, andranno recuperati esclusivamente nella legge⁸⁹.

88 Così M.BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 571; CARINCI-DE LUCA TAMAJO-TOSI-TREU, *Diritto del lavoro 2, Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2003, p. 41.

89 Così S.PALLADINI, op cit, p. 151.

La costruzione che prevede l'instaurazione del doppio rapporto, associativo e di lavoro, sembra essere quindi l'unica ammessa in seguito all'approvazione della legge 142⁹⁰.

Incostituzionale, per violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza, sarebbe la previsione che neghi ai soci lavoratori delle cooperative inadempienti all'obbligo di approvazione del regolamento, quella tutela che la legge 142 riconosce ai soci di quelle cooperative che quel regolamento hanno approvato.

Ulteriore argomento a sostegno della indefettibilità del costruito del doppio rapporto anche in caso di mancata approvazione del regolamento interno

90 Così anche Trib. Vigevano 11 febbraio 2002, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, p. 71.

Sull'efficacia dell'impostazione del doppio rapporto anche in assenza del regolamento interno Cass. n. 14741 del 2011. Secondo la suprema Corte "Per quanto, infatti, l'adozione del regolamento interno costituisca un aspetto qualificante della disciplina della cooperazione di lavoro, essendosi attribuita a tale fonte la definizione dell'organizzazione di lavoro dei soci e la concreta individuazione della tipologia dei rapporti di scambio che si instaurano fra gli stessi e l'impresa sociale, va, tuttavia, escluso che la sua rilevanza possa spingersi sino a condizionare l'efficacia stessa della disciplina legale. In tal senso depone, in primo luogo, la considerazione che il regolamento costituisce pur sempre un atto di autonomia privata e che, in difetto di espressa autorizzazione, ad un atto di autonomia privata non è consentito di condizionare gli effetti, e, nel caso, addirittura di precludere l'operatività di una disciplina legale di tutela del lavoro. Non minore rilievo assume la osservazione che la funzione perseguita dal regolamento con riferimento all'individuazione degli ulteriori rapporti di scambio che si instaurano fra i soci e la cooperativa, per quanto rilevante, non è certo una funzione costitutiva, ma è piuttosto quella di assicurare un adeguato grado di certezza all'organizzazione del lavoro cooperativo, nei limiti, pur sempre, in cui tale organizzazione non contrasti con la concreta attuazione che la prestazione di lavoro manifesta. Ne deriva che, in caso di mancata adozione del regolamento, i rapporti che la cooperativa "intende attuare" con i soci (per richiamare l'espressione del primo comma dell'art. 6) saranno quelli corrispondenti al tipo contrattuale che l'attuazione del rapporto manifesta e che, in caso di contestazione, il socio prospetti in giudizio e chieda di provare, senza che si determini alcun vuoto di regolamentazione, alla luce della regola fondamentale, introdotta dal legislatore, della duplicità dei rapporti che qualificano il lavoro cooperativo e della applicabilità a tali rapporti di tutti i conseguenti effetti di disciplina (art. 1 comma 3). Significative indicazioni in tal senso offre, del resto, la normativa speciale, in particolare il d. legge n. 220 del 2002, in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi, che prevede, all'art. 4 comma 3, che il revisore, fra l'altro, verifichi l'eventuale esistenza del regolamento interno, stabilendo, in caso di costatata inadempienza, che lo stesso diffidi la cooperativa alla regolarizzazione, e proponga, in mancanza, al Ministro le eventuali sanzioni, che possono condurre sino alla gestione commissariale e allo scioglimento della società; così come l'art. 23 sexies della legge n. 47 del 2004, che, nel prorogare il termine originariamente previsto per l'adozione del regolamento, prevede che il mancato rispetto del termine comporta l'applicazione dell'art. 2545 sexiesdecies del codice civile, e cioè la facoltà di autorizzare la gestione commissariale, anche ai fini dell'approvazione del regolamento. Si tratta di disposizioni che nel loro complesso confermano come la mancata o irregolare adozione del regolamento interno se determina per la cooperativa la possibilità di specifiche sanzioni, non compromette, tuttavia, l'attività svolta, né impedisce l'instaurazione tanto del rapporto sociale, quanto dell'ulteriore rapporto di scambio. E, del resto, ove si ritenesse che la nuova disciplina del lavoro cooperativo presupponga quale condizione di operatività l'adozione del regolamento interno (in senso contrario v. già Cass. n. 10240/2009), si determinerebbe per i soci delle cooperative inadempienti, rispetto ai soci di cooperative in regola con gli obblighi di legge, una situazione di svantaggio che risulterebbe, a fronte della comune qualificazione del rapporto contrattuale, priva di razionale giustificazione e tale da determinare una non consentita disparità di trattamento."

è dato dall'art. 4, comma 3 del D.lgs n. 220 del 2002, in materia di vigilanza cooperativa, il quale prevede che il revisore verifichi l'eventuale esistenza del regolamento interno ed accerti la correttezza e la conformità dei rapporti instaurati con i soci lavoratori con quanto previsto nel regolamento stesso.

La verifica della conformità dei rapporti instaurati con i soci lavoratori, rispetto alle previsioni del regolamento, presuppone quindi che con gli stessi si siano instaurati dei rapporti ulteriori rispetto a quello sociale e che sia quindi attuata la duplicità di rapporti sociale e di lavoro⁹¹.

Altro orientamento dottrinale, sostiene che dalla mancata approvazione del regolamento interno, posta l'inapplicabilità della legge 142, derivi, non l'applicazione del regime previgente alla l. n. 142 ma un semplice cumulo dei due rapporti, cioè un normale rapporto sociale ed un normale rapporto di lavoro, autonomo o subordinato non collegati tra loro posto che l'inapplicabilità della l. 142 precluderebbe la costituzione di quella fattispecie unitaria che rappresenta il nucleo centrale della riforma⁹².

In altre parole sarebbe possibile non l'instaurazione dei rapporti di lavoro del socio lavoratore di cooperativa con tutte le particolarità di cui alla legge 142 del 2001 ma esclusivamente la costituzione di ordinari rapporti di lavoro subordinato o autonomo comunque disciplinati dal diritto comune.

Il problema, in primo luogo, è che l'obbligo dell'instaurazione del doppio rapporto è previsto solo al comma 3 dell'art. 1. Esso pertanto è operativo solo laddove sia applicabile la normativa al caso di specie in base al precedente comma 1.

Lo stesso D.lgs 220 del 2002⁹³ all'art. 4 comma 3, nello specificare l'oggetto della revisione cooperativa, demanda al revisore di accertare la presenza dell'eventuale esistenza del regolamento interno, ammettendo quindi implicitamente che esso potrebbe non esserci.

In secondo luogo se non ci fosse alcun collegamento del rapporto di lavoro

91 Così M.BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, cit., p.570.

92 Così C.ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 298.

93 Norme in materia di riordino della vigilanza sugli enti cooperativi, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, recante: "Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore"

con il rapporto sociale non si vede in che modo il socio possa contribuire al perseguimento degli scopi sociali.

Problema diverso scaturisce, invece, dal rapporto di lavoro instaurato in violazione alle norme del regolamento.

Ci si chiede, in particolare, quale sia la sorte di un contratto di lavoro ad esempio subordinato a tempo pieno ed indeterminato laddove il regolamento preveda solamente l'instaurazione con i soci di contratti di lavoro a tempo determinato ovvero a tempo parziale o ancora parasubordinati.

Si premette che il regolamento è originato da una delibera assembleare, la quale ha l'effetto di limitare il potere di rappresentanza degli amministratori. Esso, quindi, contenendo, ai sensi dell'art. 6 della legge 142 l' indicazione della “tipologia dei rapporti che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori” priva l'organo amministrativo del potere di instaurare tipologie di lavoro diverse da quelle previste.

Così l'organo amministrativo che instaurasse, con un socio, un rapporto di lavoro di una tipologia diversa da quella ammessa compirebbe un atto eccedente il suo potere di rappresentanza. Posto poi che il socio parte di tale rapporto non è un terzo, non troverebbe applicazione il secondo comma dell'art. 2384 secondo il quale le limitazioni ai poteri di rappresentanza non sono opponibili ai terzi.

In questo caso quindi, le sorti del contratto di lavoro sarebbero quelle del contratto concluso con il rappresentante senza potere ex art. 1398 c.c. e cioè, ferma restando la responsabilità dell'amministratore, l'inefficacia.

Il socio quindi dovrà rendersi disponibile ad una nuova occasione di lavoro che dovrà essere fornita dalla cooperativa in conformità al regolamento interno.

Altra tesi considera il contratto di lavoro concluso in difformità dal regolamento valido ed efficace.

Il socio parte del contratto però ha posto in essere un comportamento contrario ad una delibera societaria.

L'instaurazione del rapporto di lavoro in contrasto con le previsioni del

regolamento rappresenterebbe dunque una violazione della volontà assembleare che potrebbe comportare l'esclusione del socio che ha prestato il consenso all'instaurazione dello stesso⁹⁴, con conseguente estinzione automatica del rapporto di lavoro non ammesso.

La sanzione dell'esclusione però potrebbe apparire eccessiva in quanto finirebbe per recidere, oltre al rapporto di lavoro non conforme alle previsioni regolamentari, anche il diverso rapporto sociale. Soluzione diversa potrebbe essere quella di ritenere sussistente per il socio titolare del predetto rapporto e per la cooperativa un obbligo di rinegoziazione del contratto di lavoro secondo una tipologia compatibile con il regolamento.

Tale dovere di rimuovere il predetto contrasto deriverebbe dall'obbligo delle parti, nello svolgimento del contratto, di comportarsi secondo correttezza. Non sarebbe quindi considerabile come corretto ed ossequioso al dovere di comportarsi secondo buona fede il comportamento del socio che si ostini a non voler ricondurre il suo rapporto di lavoro entro una delle tipologie previste nel regolamento.

Solo il comportamento del socio in violazione di tale obbligo potrebbe portare all'esclusione.

5. La competenza giurisdizionale in tema di costituzione del rapporto mutualistico

La legge 142 del 2001 si occupa della competenza giurisdizionale delle controversie inerenti il socio lavoratore nell'art. 5, 2° comma.⁹⁵ La disposizione è stata considerata da molti come poca chiara e foriera di incertezze⁹⁶.

Recita, infatti, il suddetto articolo che “le controversie tra socio e cooperativa, relative alla prestazione mutualistica sono di competenza del giudice ordinario”

La norma ha determinato notevoli perplessità circa la sua esatta portata.

94 COSÌ SIMONATO, in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit. p. 468.

95 Come modificato dall'art. 9 della l. n. 30 del 2003.

96 R.RIVERSO, *La nuova disciplina delle competenze sulle controversie tra socio e cooperativa*, in MONTUSCHI E TULLINI cit. , p. 70.

Appare, infatti, oscuro quali siano queste controversie relative al rapporto mutualistico e quali controversie invece siano ancora di competenza del giudice del lavoro. In particolare sono state ipotizzate tre distinte soluzioni.

Secondo la prima,⁹⁷ la norma esprimerebbe la volontà di attribuire una preminenza al rapporto sociale rispetto a quello ad esso collegato, anche e soprattutto sul piano processuale, attraverso l'attribuzione di tutte le controversie al giudice ordinario, comprese quelle inerenti esclusivamente al rapporto di lavoro. Prestazione mutualistica sarebbe quindi l'equivalente di prestazione di lavoro⁹⁸. Il giudice ordinario conoscerebbe quindi tutte le controversie tra socio e cooperativa anche se, con riguardo alle controversie concernenti il rapporto di lavoro, si troverebbe ad applicare il diritto sostanziale del lavoro.

Altra tesi sostiene invece che il suddetto art. 5 avrebbe devoluto al giudice civile solamente la cause per le quali vi sarebbe una connessione tra questione associativa e questione lavoristica, mentre quelle inerenti al solo rapporto di lavoro rimarrebbero devolute al giudice del lavoro⁹⁹.

Diversa interpretazione, che qui si preferisce, potrebbe essere, invece, quella di intendere la prestazione mutualistica come concetto diverso da quello

97 "Ex multis", G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio*, cit., p. 75, secondo il quale la disposizione comporta l'attrazione nel rito speciale societario di tutte le controversie che riguardano l'attività lavorativa del socio. Per l'A tale disposizione è un corollario della centralità del vincolo associativo e della strumentalità della prestazione di lavoro rispetto al conseguimento degli scopi sociali della cooperativa.

In giurisprudenza, in tal senso: Trib. Milano 28 aprile 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 735.

98 COSÌ L.TARTAGLIONE, *Le modifiche alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Giurisprudenza del lavoro*, 2003, n. 10, p. 70. Dello stesso ordine di idee anche G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio*, cit., p. 76; L.DE ANGELIS, *Spunti in tema di lavoro cooperativo dopo la l. 14/02/2003 n. 30*, in *Foro it.*, 2003, V, p. 159; L.FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, cit., p. 120; N.CRISCI, *Il socio lavoratore di cooperativa tra riforme e modifiche*, cit., p. 2245. Contra R.RIVERSO, *La nuova disciplina delle competenze sulle controversie tra socio e cooperativa*, cit., p. 78, secondo il quale la rilevanza attribuita dalla legge al rapporto associativo non ha come necessaria conseguenza l'attribuzione di tutte le possibili cause al giudice ordinario. Sostiene l'A. l'irragionevolezza di un'attribuzione a tale giudice di controversie che si muovono esclusivamente sul terreno del rapporto di lavoro e rispetto alle quali il titolo associativo non esplica alcuna funzione.

Secondo altro Autore (M.MISCIONE, *Mercato del lavoro degli anni 2000*, in *Lav. giur.*, n. 1/2012, p. 8) la modifica ad opera della legge 30 del 2003 aveva proprio l'intento di sottrarre ai giudici del lavoro la competenza in materia di cooperative. La legge però non voleva affermare "expressis verbis" questo intento per cui ha determinato solo incertezza applicativa.

99 C.ZOLI, *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in M.T.CARINCI, *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, p. 292. L'A. Ritiene infatti che il fatto che nel testo dell'art. 5 la norma processuale segua la disposizione sull'automatica estinzione del rapporto di lavoro al cessare di quello associativo, suggerisce l'attribuzione alla prima dell'identica "ratio", cosicché essa riguarderebbe le controversie sul rapporto associativo che coinvolgono anche quello di lavoro.

di prestazione lavorativa e quindi afferente esclusivamente agli aspetti strettamente societari¹⁰⁰.

Al fine di stabilire esattamente la portata della norma bisogna, infatti, distinguere la prestazione mutualistica dal rapporto mutualistico.

Per prestazione mutualistica va intesa l'attività della cooperativa che, in ossequio allo scopo per il quale è stata costituita, attribuisce al socio l'utilità che egli aveva intenzione di ottenere attraverso l'adesione al contratto sociale. Tale prestazione consiste quindi, dal lato della cooperativa, nell'attività di ricerca delle occasioni di lavoro più favorevoli di quelle offerte dal mercato e nell'offerta di esse ai soci. Tale prestazione ha, quindi, la sua controprestazione nell'obbligo del socio di mettere a disposizione le proprie capacità professionali.

Il rapporto mutualistico è invece il rapporto che si instaura in seguito all'esecuzione della prestazione mutualistica e, nell'ambito che qui ci interessa, coincide con il rapporto di lavoro.

Il rapporto di lavoro, quindi, altro non è che l'oggetto sul quale ricade la prestazione mutualistica¹⁰¹.

Lo stesso art. 2533 c.c., al comma IV, nel sancire che lo scioglimento del rapporto sociale determina anche la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti, conferma la coincidenza del rapporto mutualistico con il rapporto ulteriore rispetto a quello associativo¹⁰².

100Così anche A.GUARISO, *Primi appunti sulla controriforma del lavoro in cooperativa*, cit., p. 39; M.BARBIERI, *Il lavoro nelle cooperative*, cit, p. 372 L.DE ANGELIS, *La giustizia del lavoro tra crisi del processo, iniziative di riforma e specializzazione del giudice mal sopportata*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, p. 314. L.FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, cit., p. 177. L'A. intende prestazione mutualistica come situazione che trova il proprio titolo nel contratto di società e non nel contratto di lavoro.

In giurisprudenza Trib. Bari, 10 maggio 2007, n. 6013, in *Guida al dir.*, 2007, n. 47, p. 68. A tale tesi, si obietta però, che in questo modo la norma avrebbe l'esclusivo effetto di ribadire la competenza del giudice ordinario senza aggiungere alcunchè rispetto alle regole sulla competenza contenute nel codice di procedura civile. Si avrebbe così una sostanziale privazione di utilità per l'art. 5. Così, RIVERSO, *La nuova disciplina delle competenze sulle controversie tre socio e cooperativa*, cit., p. 80.

101Ritiene P.PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione, il lavoro del socio di cooperativa*, cit., p. 200, che prestazioni mutualistiche sono solo le prestazioni che la cooperativa assicura ai soci in termini più vantaggiosi rispetto ai terzi e non le prestazioni provenienti dai soci. La prestazione del socio viene, infatti, qualificata dalla legge come prestazione di lavoro e non come prestazione mutualistica. Così in relazione alla definizione dell'oggetto della prestazione del socio lavoratore (art 1 comma 1), agli obblighi assunti dai soci verso la cooperativa (art 1 comma 2 lett b) al trattamento economico (art 3 comma 1) ai diritti sindacali (art 3 comma 1) e al contenuto del regolamento (art 6 comma 1 lett. b)

102Tale impostazione è confermata da Cass. ord 18 gennaio 2005 n. 850, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, 3, II,

Pertanto le controversie insorte nella fase della costituzione dei due rapporti, quello sociale e quello di lavoro saranno devolute alla competenza del giudice ordinario, essendo proprio questa la fase in cui viene in considerazione la prestazione mutualistica a cui fa riferimento l'art. 5 della legge 142.

Controversie afferenti la prestazione mutualistica dovranno, quindi, essere intese le controversie afferenti l'assunzione del socio come lavoratore subordinato, ovvero la mancata attribuzione di un'occasione di lavoro laddove disponibile o, ancora, l'assegnazione di un'occasione di lavoro mediante un tipo di contratto di lavoro piuttosto che un altro, ovvero la mancata osservanza del principio di parità di trattamento tra soci nella costituzione dei rapporti.

p. 706, con nota di M.PALLINI, secondo la quale per prestazioni mutualistiche devono intendersi quelle prestazioni che, per eliminare l'intento speculativo delle società capitalistiche, si traducono in prestazioni che la società assicura ai suoi soci in termini più vantaggiosi rispetto ai terzi.

CAPITOLO TERZO

L'ESECUZIONE DEI RAPPORTI

SOMMARIO **1.** La partecipazione dei soci lavoratori nella gestione dell'impresa **2.** Le attribuzioni patrimoniali del socio lavoratore **3.** La crisi dell'impresa e la tutela retributiva **4.** Il trattamento economico in presenza di un piano di avviamento **5.** I diritti sindacali **6.** Il privilegio generale sui beni mobili per i crediti del socio lavoratore **7.** L'interferenza tra rapporti in ordine ai difetti di funzionalità **8.** La competenza giurisdizionale in tema di svolgimento dei rapporti

1. La partecipazione dei soci lavoratori nella gestione dell'impresa

La natura del socio lavoratore quale imprenditore di se stesso assume rilevanza nella gestione dell'impresa cooperativa.

Ai sensi del comma 2 del primo articolo della legge n. 142, i soci lavoratori concorrono alla gestione dell'impresa partecipando alla formazione degli organi sociali ed alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa¹⁰³.

A tale gestione il socio lavoratore partecipa in quanto socio, in quanto soggetto apportatore del capitale sociale. Si tratta, quindi, di un diritto afferente al rapporto associativo.

La partecipazione all'impresa tramite la formazione degli organi sociali è propria di tutte le realtà associative nelle quali soci o associati riuniti formano l'organo assembleare nel quale contribuiscono, con il loro voto, all'elezione, direttamente o indirettamente, degli organi di gestione dell'impresa.

Ai soci lavoratori però competono maggiori prerogative nella gestione dell'impresa sociale. La lett. b) del su menzionato comma 2 attribuisce ai soci lavoratori il potere-dovere di partecipare alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell'azienda.

Si tratta di competenze afferenti la gestione attiva dell'impresa

¹⁰³ La mancata partecipazione alla gestione può essere valutata dal giudice quale indice di non genuinità della cooperativa e del rapporto associativo. Così anche L. IMBERTI, *L'ennesimo "casus belli" nella disciplina del soci-lavoratore di cooperativa: il trattamento economico conforme all'art. 36 cost. e la pluralità di contratti collettivi nello stesso settore*, in *Arg. dir. lav.*, 3/2011, p. 702.

tradizionalmente riservate all'organo amministrativo. Ai soci lavoratori non è richiesta una semplice autorizzazione al compimento di atti di gestione spettanti ad altri ma è richiesto il loro intervento nella elaborazione di tali programmi di sviluppo.

Nelle normali società per azioni, l'assemblea può al massimo deliberare sulle autorizzazioni, eventualmente richieste dallo statuto, per il compimento degli atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti, come previsto dal n. 5 dell'art. 2364 c.c. A norma dell'art. 2380 bis c.c., infatti, la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori.

Prerogative simili competono ai soci delle normali società cooperative disciplinate dal codice civile. A tali soggetti competono, infatti, generici diritti di essere informati in assemblea sull'andamento degli affari sociali, oltre al diritto, per particolari percentuali di soci, di esaminare, attraverso un rappresentante, il libro delle adunanze e delle delibere del consiglio di amministrazione e, se esiste, del comitato esecutivo.

Nelle società cooperative nelle quali il rapporto mutualistico ha ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio, pare invece esserci, per i soci lavoratori, una gestione condivisa dell'impresa.

Il sistema di cogestione sembra quasi collegarsi all'art. 46 della Costituzione ai sensi del quale “la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende”, anche se l'art. 46 cost., peraltro rimasto inattuato, fa discendere tale diritto alla gestione direttamente dal rapporto di lavoro mentre nelle società cooperative tale partecipazione alla gestione deriva alla qualità di socio¹⁰⁴.

Ulteriori limiti alla gestione dell'impresa da parte dell'organo amministrativo saranno posti poi dai soci, a monte, con l'approvazione del regolamento interno, che dovrà esso stesso definire l'organizzazione del lavoro dei soci, le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative da parte dei soci, in relazione all'organizzazione aziendale della cooperativa ed ai profili

104 In questo senso M.TREMOLADA, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 352

professionali dei soci stessi.

In questo modo l'organo esecutivo sarà privato della discrezionalità nella gestione dei rapporti di lavoro di cui gode nelle normali imprese capitalistiche, anche per quanto riguarda la scelta delle tipologie di rapporti di lavoro instaurabili, posto che esse saranno predeterminate nel regolamento interno.

Il regolamento interno diviene, infatti, per le cooperative di lavoro il modello di disciplina dell'abbinamento del rapporto associativo con il rapporto di lavoro¹⁰⁵.

Con il regolamento le cooperative possono valorizzare il patto associativo con i propri soci, rendere più trasparente lo scambio mutualistico ed esaltare la partecipazione dei soci ai processi decisionali dell'impresa¹⁰⁶.

A tale atto compete quella disciplina di dettaglio attraverso la quale il socio partecipa alla società e fruisce del vantaggio mutualistico: la disciplina del rapporto di scambio mutualistico tra socio e cooperativa, la scelta alternativa dei diversi rapporti di lavoro possibili, il trattamento dovuto ai soci lavoratori, ulteriore rispetto ai minimi complessivi, la gestione delle crisi aziendali o dell'avviamento dell'impresa cooperativa.

Fulcro della “governance” dei soci lavoratori sull'impresa cooperativa è costituito, al pari di tutte le realtà associative, dall'assemblea. Tale organo presenta però vistose differenze rispetto al corrispondente organo delle società lucrative. Il legislatore ha infatti tentato, con diversi strumenti, di garantire la massima partecipazione alla società cercando il più possibile di tutelare la personale partecipazione del socio al consesso ed alle deliberazioni. E così norma chiave è costituita dall'art. 2538 c.c. che sancisce la regola del voto capitaro, in base al quale ciascun socio cooperatore ha un voto, qualunque sia il valore della quota o il numero delle azioni possedute.

Tale norma costituisce il capovolgimento delle regole capitalistiche in base alle quali maggiori sono le quote sottoscritte, ed il capitale apportato, e maggior peso si avrà nelle decisioni e nel governo della società.

105 S.PALLADINI op. cit. p. 149

106 COSÌ IENGO E MARIGNANI, *Socio lavoratore e rapporto di lavoro, i regolamenti delle cooperative per i soci lavoratori dopo la legge n. 142/2001*, in *Dir. e prat. del lav.*, 2001, n. 47, inserto III

Al fine di garantire la massima partecipazione dei soci alle assemblee, l'art. 2540 c.c. ha previsto la possibilità per l'atto costitutivo di prevedere lo svolgimento di assemblee separate, anche rispetto a specifiche materie. Tale possibilità diventa poi un obbligo in caso di cooperative di grandi dimensioni e svolgenti attività in più province.

Si tratta di una procedura decisionale articolata su due livelli: le assemblee separate e l'assemblea generale dei delegati eletti dalle prime. In questo modo si ha una formazione progressiva della volontà dell'organo assembleare.

Dubbi sussistono circa la vincolatività o meno del mandato conferito ai delegati per la partecipazione all'assemblea generale. Si propende per il riconoscere come vera e propria deliberazione assembleare la decisione adottata in questa sede dai delegati¹⁰⁷. L'assemblea generale quindi costituirebbe sede di discussione e di formazione della volontà collettiva e non di calcolo dei voti espressi nelle assemblee separate. Si differenzerebbe in questo modo dalla raccolta di deleghe di voto da parte delle associazioni di azionisti nelle società quotate, previsto dall'art. 141 t.u.f., per le quali è ammessa la revocabilità della delega e la facoltà di impartire direttive vincolanti.

La tutela dei soci è poi assicurata dalla possibilità per quelli che hanno preso parte alle assemblee separate di assistere all'assemblea generale.

Istituto tendente a far sì che il socio possa esprimere direttamente il suo voto è poi rappresentato dalla possibilità del voto assembleare per corrispondenza, il quale presenta però l'inconveniente di non garantire il dibattito e la dialettica proprio dell'assemblea.

Per le cooperative in forma di società a responsabilità limitata, non è prevista la possibilità di farsi rappresentare in assemblea. Tale istituto è ammesso per le sole cooperative in forma di società per azioni e con notevoli limiti e restrizioni rispetto a quanto possibile per le società lucrative.

L'art. 2539 c.c. limita, infatti, la rappresentanza ai soli soci, ciascuno dei quali può rappresentare al massimo altri dieci soci. Tali limitazioni derivano dalla diffidenza del legislatore per l'istituto in esame in quanto l'eccessiva

¹⁰⁷ Così R.GENCO, *Il governo dell'impresa cooperativa*, cit., p. 612.

concentrazione di deleghe in mano a poche persone potrebbe alterare il carattere personale della partecipazione al voto, propria dell'impresa mutualistica.

Proprio a tutela di tale carattere personale della partecipazione al voto si nega che per le società cooperative possa trovare spazio il cd “mercato di controllo”, particolarmente incentivato, quale fattore di stimolo dell'efficienza gestionale, nella disciplina delle società azionarie. Nelle società cooperative viene, infatti, valorizzato il frazionamento del voto, che pertanto impedisce che la partecipazione alla società possa essere condizionata dall'aggregarsi di una determinata maggioranza o gruppo dirigente¹⁰⁸. Nelle cooperative, a differenza delle imprese lucrative, la stabilità del governo societario non nasce dalla stabilità degli assetti proprietari.

2. Le attribuzioni patrimoniali del socio lavoratore

Per quanto riguarda il trattamento economico del socio lavoratore, il legislatore ha voluto che esso non si distaccasse, verso il basso, da quello del lavoratore ordinario. Il motivo è sia quello di evitare che venga falsata la libera concorrenza tra imprese, messa in pericolo da una possibile competizione sleale nei confronti delle imprese lucrative da parte di imprese con minori costi del lavoro¹⁰⁹, sia quello di assicurare effettivamente il perseguimento della finalità mutualistica, intesa quale finalità di garantire l'ottenimento di un “di più” per i soci, rispetto a quanto sarebbe per loro ottenibile sul libero mercato.

Se il socio lavoratore deve beneficiare del perseguimento di tale finalità deve godere di un trattamento economico maggiore e non inferiore a quello ottenibile dal normale lavoratore subordinato. Per questo egli deve poter percepire un trattamento minimo quantomeno rispettoso dei parametri indicati dall'art. 36 cost., soglia al di sotto della quale nessun datore di lavoro, anche non tenuto a rispettare alcun contratto collettivo, può spingersi nel corrispondere

108 Così F.VELLA, *Amministrazione e controllo nelle cooperative spa e srl*, Torino, 2004, p. 20

109 E.CUSA, *Il trattamento economico del socio lavoratore*, in *La riforma della posizione* cit. p. 407; L.NOGLER, *La sfida della qualità del lavoro subordinato del socio lavoratore*, in *Lezioni cooperative. Contributi ad una teoria dell'impresa cooperativa*, a cura di SALANI, Bologna, 2006, p. 336; F.ALLEVA, *I profili giuslavoristici della nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, p. 369; L.IMBERTI, *L'ennesimo “casus belli” nella disciplina del socio lavoratore di cooperativa: il trattamento economico conforme all'art. 36 cost. e la pluralità di contratti collettivi nello stesso settore*, cit., p. 703.

retribuzioni ai propri dipendenti.

L'art. 3 della legge 142, pertanto, pone alle cooperative l'obbligo di corrispondere ai soci lavoratori un trattamento economico proporzionato alla quantità e qualità del lavoro. Tale previsione sembra¹¹⁰ riferirsi a tutti i soci lavoratori, sia a quelli con rapporto di lavoro subordinato che autonomo.

La differenziazione tra socio titolare di rapporto di lavoro subordinato e quello titolare di rapporto di lavoro autonomo riemerge però nella determinazione del minimo garantito.

Per la determinazione del salario minimo, con riferimento al lavoratore subordinato, la legge rinvia ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine.

Dubbi potrebbero sorgere sull'esatta portata della disposizione ed in particolare sull'individuazione dei contratti collettivi ai quali bisogna far riferimento per la determinazione dei minimi¹¹¹.

Due strade sembrerebbero a prima vista percorribili e cioè quella di ritenere che la norma faccia rinvio ai contratti stipulati dalle organizzazioni rappresentative dei lavoratori soci di cooperativa e dalle stesse cooperative, ovvero quella di ritenere che i contratti ai quali vada riferito il rinvio siano quelli stipulati dai rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori delle imprese lucrative.

Si nota, però, come i termini “settore” o “categoria”, contenuti nella menzionata disposizione, facciano riferimento all'attività economica esercitata dall'impresa. Il termine settore, in economia, indica infatti la divisione delle attività produttive distinguendo tra settore primario, secondario o terziario. In questo modo la retribuzione alla quale si deve fare riferimento sarebbe quella individuata dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale per quella

110 Così F.AMATO, *La tutela economica prevista per il socio lavoratore dalla l. 142/2001*, cit., p.190.

111 Sulla ambiguità delle nozioni di “settore” e “categoria” A.VALLEBONA, *Il trattamento economico e previdenziale dei soci di cooperativa*, in *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato* cit. p. 45. L'A. Ritene che dai termini utilizzati non si comprende se il riferimento possa intendersi anche ad eventuali appositi contratti collettivi per i dipendenti delle cooperative che la legge n. 142 nomina all'art. 2 per quanto riguarda i diritti sindacali ed al secondo comma lett. a) dell'art. 3 con riferimento alle maggiorazioni retributive.

data attività produttiva e quindi a prescindere dai destinatari specifici di quel particolare contratto collettivo, siano essi i dipendenti di imprese lucrative, i lavoratori non soci di imprese cooperative o i lavoratori soci delle stesse.

Lo stesso termine "analogo" riferito alle "prestazioni analoghe" contemplate dall'art. 3 della legge 142 rimanda, poi, a qualcosa di diverso dalle prestazioni individuate specificatamente dal contratto collettivo. Esso indicherebbe, cioè, una corrispondenza a qualcosa che è "altro" ma che ha relazione o somiglianza con un'altra cosa, sebbene differisca nel resto per qualità proprie¹¹².

La contrattazione collettiva propria dei soci lavoratori di cooperativa è invece quella "specificata". Adesso, posto che l'art. 3 della legge 142 utilizza la dizione "specificata" solamente per i contratti ed accordi collettivi dei lavoratori autonomi e non per quelli dei lavoratori subordinati, evidentemente il trattamento di questi ultimi andrà parametrato a quello previsto dalla contrattazione collettiva nazionale del settore merceologico a cui appartiene la cooperativa, in ossequio al brocardo "ubi lex voluit dixit".

Taluni¹¹³ intendono invece per contratti collettivi del "settore" quelli specifici o meglio quelli propri per i dipendenti soci delle società cooperative, in mancanza dei quali soltanto si farà riferimento a quelli della categoria merceologicamente affine. Gli stessi Autori ritengono oltretutto che per categoria affine, in mancanza di contratti stipulati "ad hoc" per i dipendenti soci delle società cooperative, vada intesa quella dei lavoratori subordinati non soci delle stesse società cooperative¹¹⁴.

L'art. 7, IV comma del d.l. n. 248 del 2007¹¹⁵ è intervenuto sulla materia stabilendo che "fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti

112 Definizione di analogo, in dizionario della lingua italiana, Zingarelli

113 G.SPOLVERATO E A.PIOVESANA, *Trattamento economico del socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, n. 21/2008, p. 1213; Anche M.MISCIONE, *La nuova disciplina del socio-lavoratore di cooperativa*, cit. p. 83 intende la contrattazione di settore come quella specifica; così anche B.FIORAI, *Il nuovo lavoro in cooperativa. Tra subordinazione ed autonomia*, cit., p. 217

114 Anche per la giurisprudenza, fra tutte Pret. Ravenna 12 luglio 1996, in *Lav. giur.*, 1997, p. 391 e Pret. Ravenna 17 aprile 1997, in *Lav. giur.*, 1997, p. 1014, la categoria dei soci è diversa da quella dei dipendenti anche nell'ambito della stessa impresa.

115 c.d. Decreto milleproroghe, convertito con modificazioni in legge n. 31 del 2008

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'art. 3 comma 1, 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”.

La “ratio” della norma è quella di regolare la concorrenza all'interno del mondo cooperativo ed evitare il rinvio a contratti collettivi che prevedono trattamenti economici sensibilmente inferiori rispetto a quelli previsti per la medesima categoria dai contratti collettivi applicati dalle cooperative aderenti alle principali associazioni del movimento cooperativo¹¹⁶.

Con l'approvazione di tale legge risulta ancora più chiaro che il parametro di riferimento, per la determinazione della sufficienza e della proporzionalità della retribuzione del socio lavoratore, non è il contratto collettivo al quale la cooperativa fa riferimento, anche per adesione all'organizzazione stipulante, ma è solamente quello stipulato dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative nella categoria¹¹⁷.

La norma, a differenza dell'art. 3 della legge n. 142 non fa alcun riferimento al settore ma soltanto alla categoria per cui, anche a voler seguire quella parte della dottrina che intendeva per contrattazione del settore quella specifica, adesso il riferimento sarebbe soltanto ai contratti collettivi stipulati per la determinata categoria merceologica e quindi presumibilmente quelli stipulati appositamente per le imprese lucrative posto che difficilmente le organizzazioni datoriali e sindacali del movimento cooperativo saranno le più rappresentative nella categoria a livello nazionale.

Il legislatore ha così provveduto a selezionare gli attori collettivi coinvolti,

116 Il riferimento è ai contratti cd “pirata” come quelli stipulati dall'Unione nazionale cooperative italiane, associazione rappresentativa delle società cooperative dotata di poco elevata rappresentatività, con sigle sindacali minori nei settori merceologici nei quali le centrali cooperative concludono con i sindacati confederali e che prevedono trattamenti economici notevolmente inferiori a quelli previsti da questi ultimi.

117 In questo modo la cooperativa si troverà ad applicare il contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni alle quali ha aderito ma dovrà corrispondere al socio lavoratore la retribuzione prevista da un altro contratto collettivo, non applicabile, se superiore a quella prevista dal contratto collettivo applicabile.

al fine di contrastare la concorrenza sleale, seppur attraverso una norma transitoria, prevedendo come termine finale la completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative¹¹⁸.

La specialità del lavoro in cooperativa quindi non è tale da consentire che al socio lavoratore sia corrisposto un trattamento economico minimo inferiore a quello delle imprese lucrative, salvo i casi di crisi aziendale di cui si parlerà più avanti, non potendo i contratti collettivi nazionali specifici per le imprese cooperative prevedere minimi retributivi inferiori a quelli previsti dalla contrattazione nazionale di categoria stipulati per le imprese non cooperative.

Dubbi ha suscitato tale disciplina con riferimento al suo possibile contrasto con l'art. 39 cost. laddove renda vincolante “erga omnes” il trattamento retributivo contenuto nei contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni maggiormente rappresentative nella categoria, con norma analoga a quella dell'art. 1 L. n. 389 del 1989, vigente per la determinazione del minimale contributivo¹¹⁹.

L'art. 7 andrebbe, infatti, ben al di là dell'art. 36 cost. L'applicazione dell'art. 36 cost. ha legittimato il rinvio giurisprudenziale ai contratti collettivi con riferimento alla determinazione dei trattamenti retributivi minimi.

Come sostenuto dalla dottrina¹²⁰ il contratto collettivo ha costituito solamente un parametro di riferimento per l'autorità giudiziaria per la determinazione di importi la cui corretta determinazione avrebbe richiesto apprezzamenti macroeconomici globali difficilmente effettuabili dai magistrati. Non si tratta pertanto di un'estensione “erga omnes” della retribuzione stabilita dai contratti collettivi ma solamente di un impiego da parte del giudice di tale retribuzione quale parametro di riferimento, passibile di adattamento al caso

118 In senso contrario alla sussistenza di una normativa in materia di socio lavoratore in attesa di completa attuazione L. IMBERTI, op cit, p. 709. Secondo l'A, semmai il problema si pone per quanto riguarda l'effettiva applicazione della legge 142 in tutte le sue parti e a tutte le cooperative.

119 In verità la possibile illegittimità costituzionale della norma, che imponeva alle cooperative di corrispondere ai soci lavoratori retribuzioni non inferiori ai minimi stabiliti dai contratti collettivi, era ritenuta sussistente già prima dell'intervento legislativo del 2007, in quanto essa comportava l'imposizione alle cooperative dei contratti collettivi di settore a prescindere dall'associazione all'organizzazione sindacale stipulante, da alcuni autori: M. MISCIONE in GAROFALO E MISCIONE op. cit, p. 81; A. VALLEBONA, *L'incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa*, cit., p. 814; F. AMATO, *La tutela economica prevista per il socio lavoratore dalla legge 142*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, p. 191.

120 A. VALLEBONA, *Il diritto sindacale*, Padova, 2010, p. 188

concreto.

L'art. 7, invece, al fine di regolare la concorrenza tra le cooperative ed evitare alle stesse di ottenere un vantaggio sulle società lucrative mediante i minori costi del lavoro, impone la corresponsione ai soci lavoratori di un trattamento economico determinato proprio dai contratti collettivi, selezionati “per relationem” dalla stessa legge. Di tale possibile illegittimità costituzionale della norma, sembra essersi reso conto lo stesso legislatore che ha previsto l'applicabilità di detto trattamento solo “fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative”, quasi a voler scongiurare una dichiarazione di incostituzionalità attraverso una disciplina limitata nel tempo, sulla scia di quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza 19 dicembre 1962 n. 106¹²¹ che, nel dichiarare incostituzionale la proroga prevista dalla l. n. 1027 del 1960 al meccanismo prefigurato dalla l. n. 741 del 1959, c.d. legge “Vigorelli”, ha “salvato” quest'ultima solamente in quanto ritenuta transitoria ed eccezionale.

Non è invece ritenuto conforme a Costituzione un sistema che attribuisca efficacia generale a discipline collettive adottate senza rispettare i requisiti e criteri previsti dall'art. 39 cost.

Difficilmente si potrà poi fondare la conformità a Costituzione dell'art. 7 reputandolo attuazione dell'art. 45 cost., in quando norma tendente a promuovere e favorire l'incremento della cooperazione a carattere di mutualità. Vero è che funzione della norma è quella di impedire alle cooperative lo sviamento dal fine mutualistico, ma il meccanismo attraverso il quale essa cerca di perseguire tale fine sembra, oltre che eccedente lo scopo, non rispettoso di altri principi costituzionali¹²².

Una questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 è stata invero già

121 In *Mass. giur. lav.*, 1962, p. 40.

122 Sull'incostituzionalità dell'art. 7 anche V.PUTRIGNANO, *Retribuzione proporzionata e sufficiente e contratto collettivo: un primo arresto giurisprudenziale sui c.d. contratti pirata* (nota a Trib. Torino 14 ottobre 2010), in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 786. L'autore in particolare si esprime in senso critico sulla ritenuta conformità a costituzione ad opera del Tribunale di Torino, dell'art. 7 attraverso un'interpretazione restrittiva di tale articolo, relegato a mero criterio al quale il giudice può fare riferimento per la determinazione della retribuzione proporzionata e sufficiente. Condivisibilmente l'A. ritiene tale norma precettiva e di conseguenza contraria all'art. 39 Cost.

sollevata dal Tribunale di Lucca con ordinanza del 14 aprile 2011¹²³.

In dottrina viene invece sostenuto che il riferimento ai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative non implica una incostituzionale obbligatorietà di applicazione del contratto collettivo, ma opera solamente come parametro esterno di commisurazione del trattamento economico che deve essere corrisposto al socio lavoratore¹²⁴.

Si dice, infatti, che la legge rinvia alla contrattazione collettiva solamente l'attuazione dell'art. 36 cost. per la determinazione del salario sufficiente. La norma si limiterebbe quindi ad usare il contratto collettivo come parametro per la determinazione della retribuzione minima. Pertanto il riferimento che l'art. 6 lettera a) fa ai contratti collettivi applicabili, quale contenuto essenziale del regolamento interno, andrebbe inteso come indicazione del contratto a cui far riferimento per la parametrizzazione del suddetto trattamento economico minimo¹²⁵.

La legge, si dice, non estende interamente al socio lavoratore la retribuzione prevista dai contratti collettivi, ma sancisce l'impossibilità di corrispondere al socio trattamenti inferiori ai minimi previsti, per prestazioni analoghe per i lavoratori ordinari. Tale riferimento ai minimi retributivi riecheggerebbe quanto affermato dalla giurisprudenza in tema di sufficienza della retribuzione ex art. 36 cost. per cui il contratto collettivo sarebbe parametro da utilizzare solo relativamente ad alcune voci fondamentali quali i minimi tabellari e l'indennità di contingenza¹²⁶.

123 In verità tale ordinanza potrebbe essere dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza in quanto la causa attiene ad un'opposizione a cartella esattoriale su verbale inps e riguardante l'omesso pagamento di contributi, ambito in cui più che l'applicazione dell'art 7 assume rilevanza l'art 1 della l.n. 389 del 1989.

124 "Ex multis" G.SPOLVERATO E A.PIOVESANA, *Trattamento economico*, cit., p. 1215, L.IMBERTI, *La disciplina del socio lavoratore tra vera e falsa cooperazione*, cit., p. 432; Trib Arezzo 22 luglio 2008 n. 453, cit.,

125 Così L.DE ANGELIS, *Spunti in tema di lavoro cooperativo dopo la l. 14/2/03 n. 30*, cit., p. 163.

Sostiene poi S.LAFORGIA, *La cooperazione ed il socio-lavoratore*, cit., p. 100, che il suddetto riferimento ai contratti collettivi applicabili non è da intendersi al contratto nella sua interezza ma soltanto ai minimi previsti da tale contratto in ossequio all'art. 3 comma 1 della legge 142.

Altri autori, in particolare M.DE LUCA, op. cit., p. 247, C.ZOLI, *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del soci-lavoratore di cooperativa*, cit., p. 300, L.IMBERTI, *La disciplina del socio-lavoratore*, cit., p. 440, sostengono invece che il riferimento dell'art. 6 lettera a), ha soltanto valore ricognitivo in quanto il termine "applicabile" indica che già devono sussistere i presupposti per l'applicazione soggettiva del contratto collettivo.

126 Tra gli Autori propensi a ritenere che il riferimento al trattamento economico complessivo vada inteso non l'intero trattamento economico previsto dal contratto collettivo ma solo ai minimi tabellari,

Tale ultimo assunto, però, non è unanimamente accettato in dottrina. Alcuni¹²⁷ sostengono, infatti, che la retribuzione da garantire sia quella prevista dai suddetti contratti collettivi nella sua interezza.

La nota del Ministero del lavoro del 3 settembre 2004 è intervenuta a precisare che il minimo retributivo da garantire obbligatoriamente al socio lavoratore comprende tutto ciò che è previsto dal contratto collettivo a carattere non facoltativo e quindi minimo tabellare, contingenza, e.d.r., mensilità aggiuntive ed altri trattamenti.

Il trattamento economico minimo di cui si è parlato verrà corrisposto al socio per il solo fatto di aver reso la sua prestazione lavorativa in base all'ulteriore contratto di lavoro, a prescindere dal fatto che l'impresa cooperativa sia in attivo o in perdita, al pari di quanto si verifica per i lavoratori delle imprese lucrative.

Sul socio lavoratore, quindi, non grava il rischio di dover lavorare senza percepire alcun compenso¹²⁸. La legge ha infatti escluso che la retribuzione da corrispondere al socio in virtù del suo rapporto di lavoro possa rientrare nel rischio d'impresa¹²⁹, che quest'ultimo dovrebbe sopportare in virtù del rapporto sociale.

Una volta instaurato il secondo rapporto, quello di lavoro, il compenso è dovuto anche in mancanza di effettiva prestazione lavorativa, come per il caso di un improvviso calo di commesse per la cooperativa, venendo traslato così sul datore di lavoro – cooperativa il rischio di inattività del prestatore. Ciò in quanto la stipulazione del contratto di lavoro subordinato, distinto da quello associativo, comporta l'applicazione del principio secondo cui la responsabilità del creditore di lavoro è esclusa soltanto nel caso di impossibilità a ricevere la prestazione

indennità di contingenza e tredicesima mensilità: L. DE ANGELIS, *Spunti in tema di lavoro cooperativo dopo la l. 14/2/03 n. 30*, cit., p.154; A MARESCA, *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, in *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, a cura di MONTUSCHI E TULLINI, cit. p. 32; G. MELIADÒ, *La nuova legge sulle cooperative di lavoro: una riforma necessaria*, cit., p. 356.

127 C.ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p 411, nonché in *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio*, cit., p. 299. Secondo l'A. Se il trattamento economico minimo dovuto socio fosse stato solo quello ex art. 36 cost, il legislatore non avrebbe avuto il bisogno di porre in essere l'art. 3 I comma, giusta l'esistenza del precetto costituzionale; BARBIERI, op. cit. p. 557;

128 In caso di insolvibilità della cooperativa, poi, è prevista l'applicabilità ai soci lavoratori dei trattamenti del fondo di garanzia INPS per il pagamento delle ultime mensilità e del T.f.r..

129 L. FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, cit., p. 184.

derivante da causa a lui non imputabile¹³⁰.

Ci si chiede se sia possibile per l'assemblea, fuori del caso della deliberazione del piano di crisi aziendale previsto dall'art. 6 lett d), sospendere temporaneamente i trattamenti retributivi dei soci in mancanza di prestazione di lavoro, nonostante la perdurante presenza del contratto individuale di lavoro.

La giurisprudenza di legittimità ammette la possibilità di un accordo tra prestatore di lavoro e datore in ordine alla sospensione della attività lavorativa e della corrispondente retribuzione¹³¹. La delibera assembleare però non può validamente disporre di diritti individuali dei soci senza il loro consenso, fuori dal caso dell'art. 6 lett d). Sarà pertanto necessario un accordo tra la cooperativa ed i singoli soci interessati.

La cooperativa avrà a disposizione, poi, al pari delle altre imprese e sussistendone i presupposti, la possibilità di ricorrere alla cassa integrazione guadagni o ai contratti di solidarietà.

Il trattamento fondamentale ex art. 3, comma I, l. n. 142/2001, compete, quindi, al soggetto in quanto lavoratore. Egli quindi corre il solo rischio di non poter beneficiare di un vantaggio ulteriore rispetto alla generalità dei lavoratori subordinati, di quel di più di cui, in condizioni normali di mercato, dovrebbe poter beneficiare il socio lavoratore rispetto al lavoratore "tout court", posto che il trattamento fondamentale non può essere inferiore a quello da corrispondersi agli altri lavoratori per prestazioni analoghe.

L'assicurazione di un salario minimo è stata dettata per evitare che al socio venissero corrisposti livelli di retribuzione incongrui rispetto alla prestazione resa, parametrando la spettanza del socio a quella che competerebbe ad un normale lavoratore subordinato col medesimo inquadramento a parità di ore lavorative.

Quindi, posto che il perseguimento della finalità mutualistica richiede l'attribuzione di occasioni di lavoro a condizioni migliori di quelle che si otterrebbero sul mercato, il legislatore ha voluto garantire che questa finalità non

130 Così C.ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 415

131 Così Cass. 19/07/1994 n 6723 in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 563; Cass. 11/04/1996 n. 3370, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p.154

venisse facilmente elusa, imponendo alle cooperative di corrispondere ai soci, a prescindere dalla natura dell'ulteriore rapporto subordinato o autonomo, un trattamento minimo non inferiore a quello che un comune lavoratore non socio potrebbe ottenere sul mercato¹³².

La finalità dell'associazione in cooperativa è quella di ottenere un vantaggio. Tale vantaggio, però, per i più diversi motivi potrebbe non essere in concreto ottenibile. In questo caso però, il socio otterrà comunque condizioni economiche non inferiori a quelle dei comuni lavoratori, non potendo quindi derivare dall'associazione in cooperativa un trattamento deteriore, generalmente considerato indizio che la cooperativa non è genuina¹³³.

E così, a norma del secondo comma dell'art. 6 della legge 142, il regolamento interno, salvo casi di crisi aziendale e di avviamento previsti dalle lettere d) e) f), non potrà contenere disposizioni derogatorie in “pejus” rispetto al trattamento economico minimo. Nel caso in cui violi tale disposizione, la clausola è nulla, con restituzione automatica delle somme dovute.

Il rinvio al trattamento “complessivo” indica la possibilità per la cooperativa di non corrispondere al socio la retribuzione così come disciplinata dal contratto collettivo al quale si fa riferimento, ovviamente laddove non fosse tenuta ad applicare lo stesso, e cioè voce per voce (tredicesima, quattordicesima, indennità varie), purchè l'importo globale annuo “complessivo” non sia inferiore.

Per quanto riguarda i soci lavoratori titolari di contratto di lavoro autonomo, il parametro remunerativo di riferimento è rappresentato, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, dai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo. Anche a tali soci, quindi, è attribuito il diritto ad un trattamento economico complessivo proporzionato alla qualità e quantità del lavoro prestato e che non deve risultare inferiore ad un dato importo, sempre determinabile per “relationem”. Ovviamente tale minimo è dovuto a patto che il socio lavoratore autonomo abbia diritto al compenso in

132 Secondo L.FERLUGA, op. cit. p. 161, tale principio mal si concilia con l'essenza del fenomeno cooperativo in cui il rischio di impresa grava sui lavoratori. Dello stesso orientamento anche P.PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, cit., p. 183.

133 Quindi l'obbligo della corresponsione del trattamento minimo, oltre che norma a tutela dei lavoratori è norma a tutela della concorrenza, volta ad evitare fenomeni di dumping sociale determinati dall'autosfruttamento dei soci-lavoratori.

quanto ha conseguito il risultato oggetto del contratto con la cooperativa.

L'art. 3 della legge 142 pone, quindi, un limite all'autonomia privata nella determinazione del compenso per le prestazioni di lavoro autonomo, consentendone la sindacabilità dall'autorità giudiziaria per violazione del limite minimo previsto dai contratti ed accordi collettivi, diversamente da quanto avviene nel lavoro autonomo “tout court¹³⁴” per il quale, eccettuando casi patologici, la determinazione giudiziale può intervenire solamente in caso di mancato accordo tra le parti ex art. 2225 c.c.

Per quanto riguarda la determinazione del compenso per i soci lavoratori autonomi, l'art. 3 non fa alcuna menzione del livello contrattuale al quale bisogna far riferimento, a differenza di quanto avviene per i soci con rapporto di lavoro subordinato per i quali si prevede che la contrattazione deve essere nazionale.

La previsione che in assenza di tali contratti si fa riferimento ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo farebbe propendere per ritenere applicabili a tali soci anche contratti di livello inferiore rispetto a quelli nazionali, in mancanza di questi ultimi.

A questo primo trattamento, come visto, dovuto sempre e comunque al socio lavoratore, possono poi aggiungersene degli ulteriori. Il secondo comma dell'art. 3 della l. n. 142 menziona in particolare le maggiorazioni retributive ed i ristorni.

La maggiorazione retributiva è un emolumento che compete al socio lavoratore in virtù del suo rapporto di lavoro, in quanto legato alla posizione lavorativa e non a quella sociale.

134 Eccettuato il lavoro a progetto per il quale il d.lgs 276 del 2003, all'art 63, così come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, detta una previsione simile a quella operante per il socio lavoratore.

Dispone infatti il menzionato articolo che “Il compenso corrisposto ai collaboratori a progetto deve essere proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro eseguito e, in relazione a ciò nonché alla particolare natura della prestazione e del contratto che la regola, non può essere inferiore ai minimi stabiliti in modo specifico per ciascun settore di attività, eventualmente articolati per i relativi profili professionali tipici e in ogni caso sulla base dei minimi salariali applicati nel settore medesimo alle mansioni equiparabili svolte dai lavoratori subordinati, dai contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale a livello interconfederale o di categoria ovvero, su loro delega, ai livelli decentrati.

In assenza di contrattazione collettiva specifica, il compenso non può essere inferiore, a parità di estensione temporale dell'attività oggetto della prestazione, alle retribuzioni minime previste dai contratti collettivi nazionali di categoria applicati nel settore di riferimento alle figure professionali il cui profilo di competenza e di esperienza sia analogo a quello del collaboratore a progetto”

L'erogazione di questo secondo livello retributivo è sottoposta alla deliberazione dell'organo assembleare. La stessa, poi, deve avvenire secondo le modalità stabilite negli accordi stipulati tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative, come previsto dall'ultimo periodo dell'art. 2 della legge.

Dubbi si sono posti¹³⁵ sul se tale trattamento economico ulteriore competa solo ai soci con rapporto di lavoro subordinato ovvero sia attribuibile anche a quelli con rapporto di lavoro autonomo. A sostegno della tesi dell'inerenza dello stesso al solo lavoro subordinato militano la lettera della norma che qualifica tali maggiorazioni come retributive, aggettivo appannaggio degli emolumenti corrisposti a fronte di lavoro subordinato, nonchè la lettera dell'art. 4 comma 2 a norma della quale "I trattamenti economici dei soci lavoratori con i quali si è instaurato un rapporto di tipo subordinato, ad eccezione di quelli previsti dall'articolo 3, comma 2, lettera b), sono considerati, agli effetti previdenziali, reddito da lavoro dipendente".

Altra tesi¹³⁶ non considera il tenore dell'art. 4 l. 142 preclusivo della attribuzione di maggiorazioni retributive anche ai soci lavoratori con contratto di lavoro autonomo, posto che lo stesso articolo riguarda solo i soci con lavoro subordinato senza nulla disporre circa il reddito da lavoro autonomo. L'ultimo periodo del I comma dell'art. 3 l. 142, poi, per la determinazione dei trattamenti economici minimi da corrispondere ai soci lavoratori autonomi fa riferimento, se esistenti, a contratti o accordi collettivi specifici. Nulla osta a tali contratti di prevedere maggiorazioni retributive anche per soci lavoratori con contratto di lavoro autonomo¹³⁷.

Per quanto riguarda i trattamenti economici ulteriori di cui alla lettera b) dell'art. 3, essi sembrano invece fondarsi maggiormente sulla posizione del soggetto in quanto socio della cooperativa più che in quanto lavoratore.

135 M. DE LUCA, *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa*, in *Foro it.*, 2001, V, p. 244

136 F. AMATO, *La tutela economica prevista per il socio lavoratore dalla legge 142*, cit., p. 195. Propenso alla riferibilità delle maggiorazioni retributive anche ai soci titolari di rapporto di lavoro autonomo, M. BARBIERI, *Il lavoro nelle cooperative*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, cit., p. 378

137 Così M. DE LUCA, *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa*, cit., p. 244.

E' il trattamento a titolo di ristoro, erogabile in misura non superiore al 30 % dei trattamenti retributivi complessivi dati dalla somma del trattamento base e di quello eventualmente riconosciuto a titolo di maggiorazione retributiva ex lett. a) art. 3.

In base all'art. 2545 sexies c.c. i criteri di ripartizione del ristoro devono essere predeterminati nell'atto costitutivo in proporzione alla quantità e qualità degli scambi mutualistici. Essi, pertanto, non possono essere determinati di volta in volta dall'assemblea. Essendo poi attinenti al solo rapporto associativo, essi esulano, ai sensi della stessa l. 142, dalla retribuzione imponibile ai fini contributivi e non godono del privilegio generale sui mobili di cui all'art. 2751 bis c.c. di cui gode la retribuzione.

Il limite della distribuzione in misura non superiore al 30 % dei trattamenti retributivi complessivi dati dalla somma del trattamento base e di quello eventualmente riconosciuto a titolo di maggiorazione retributiva ex lett. a) art. 3, ha poi il duplice effetto di salvaguardare la patrimonializzazione della cooperativa, oltre ad avere l'indiretto effetto di spingere i soci ad allargare la base sociale in conformità al principio della porta aperta¹³⁸.

Ulteriore finalità del detto limite è quella di evitare che una congrua parte della "retribuzione" del socio lavoratore sia erogata sotto forma di ristorni, trattamenti che, oltre ad essere incerti nell'"an", sono esentati dalla base di computo per la retribuzione previdenziale ai sensi dell'art. 4 comma 2 della legge 142.

In verità tale esenzione ha suscitato perplessità soprattutto alla luce di un possibile contrasto con l'art. 3 cost. con la posizione degli altri lavoratori subordinati la cui retribuzione può essere parzialmente parametrata agli utili ex art. 2099 e 2102 c.c.¹³⁹. Per questi ultimi l'imponibile contributivo è costituito da tutte le somme ed i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro¹⁴⁰.

138 E.CUSA, ult. op. cit., p. 421

139 G.DONDI, *La disciplina previdenziale nelle cooperative di lavoro dopo la legge n. 142 del 2001*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2005, p. 67

140 Art. 51 TUIR, richiamato dall'art. 6 dlgs 314 del 1997 di modifica dell'art 12 della l 153 del 1969.

Una giustificazione di questa disparità potrebbe però rinvenirsi nella tutela della funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e della sua promozione e incentivo all'incremento con i mezzi più idonei ex art. 45 cost. Sarà forse stata tale decontribuzione, però, la causa della mancata previsione a tutt'oggi¹⁴¹ negli accordi collettivi delle modalità di erogazione di trattamenti economici ulteriori a titolo di maggiorazioni retributive ex art. 3 comma 2 lett. a) l. 142. Tale disposizione potrebbe aver indotto la cooperative a corrispondere ai soci solamente ristorni e non anche maggiorazioni retributive, in quanto solo i primi sono esenti dalla base di computo per la contribuzione previdenziale.

Con il ristorno viene restituito al socio, proporzionalmente alla quantità e qualità degli scambi mutualistici e quindi delle occasioni di lavoro a cui ha aderito, una parte di profitto determinato dal risparmio che si è prodotto con l'assunzione da parte dello stesso della veste di imprenditore. Il ristorno si differenzia dall'utile in quanto attribuito non in relazione al capitale sociale apprestato ma in relazione ai rapporti che il socio ha intrattenuto con la cooperativa. E così il rifiuto da parte del socio di occasioni di lavoro, ritenute non rispondenti allo scopo mutualistico, come visto nel capitolo precedente, determinando una minor quantità di scambi mutualistici, causerà anche una minor corresponsione di ristorni a quel socio.

La ripartizione del ristorno, ai sensi della legge, non avviene solamente in base alla quantità degli scambi ma anche in base alla loro qualità. Essa potrà avvenire, quindi, sia sulla base delle ore di lavoro prestato che in base al tipo di prestazione lavorativa eseguita¹⁴². Si ritengono poi ammessi, quali elementi utili a fini di ripartizione, parametri ulteriori quali la professionalità del socio lavoratore e l'anzianità lavorativa o sociale¹⁴³.

L'attribuzione del ristorno vede esautorato completamente il ruolo della contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, la quale non ha nessun margine di manovra, a differenza di quanto avviene per i minimi retributivi e le

141 Dato acquisito da L. IMBERTI, *L'ennesimo "casus belli" nella disciplina del socio lavoratore di cooperativa: il trattamento economico conforme all'art 36 costituzione e la pluralità di contratti collettivi nello stesso settore*, cit., p 713; D. VEDANI, *Le cooperative di lavoro*, Milano, 2007, p. 143.

142 E. CUSA, *La nozione civilistica di ristorno*, in *Riv. coop.*, n. 3/2003, p. 21

143 R. GENCO, *Criteri di attribuzione del ristorno ai soci lavoratori-cooperatori e parametro di anzianità aziendale: risposta a quesito*, in *Riv. not.*, 2004, III, p. 1286 ss.

maggiorazioni retributive. La scena è, infatti, dominata solamente dall'assemblea.

Maggiorazioni retributive e ristorni concorrono alla formazione del vantaggio mutualistico che caratterizza la posizione complessiva del socio lavoratore di cooperativa. Essi rappresentano quel di più nella remunerazione della forza lavoro che appunto spinge l'aspirante socio a fare ingresso nella compagine sociale. Quel di più, rispetto al comune lavoratore di imprese lucrative, che si aggiunge al trattamento minimo comunque riconosciuto al socio per il sol fatto di aver reso la prestazione ed a prescindere dal risultato dell'impresa cooperativa. Di più, però, che verrà attribuito solo in caso di gestione favorevole e proficua della cooperativa. Sono somme corrisposte non a titolo di remunerazione del capitale ma in funzione degli scambi intrapresi con la cooperativa e quindi del lavoro prestato. A differenza della corresponsione della retribuzione, il socio però non vanta un vero e proprio diritto al ristorno bensì un'aspettativa, subordinata alla determinazione di un bilancio economico di esercizio positivo.

Dubbi potrebbero porsi circa l'ammissibilità di trattamenti più favorevoli, come superminimi, concessi solamente a determinati soci lavoratori. Essi potrebbero porsi in contrasto con il principio di "par condicio" tra soci previsto dall'art. 2516 c.c. in base al quale nella costituzione e nell'esecuzione dei rapporti mutualistici deve essere rispettato il principio di parità di trattamento.

In verità però il principio paritario non impone necessariamente l'assoluta uguaglianza, anzi è proprio lo stesso principio ad imporre di trattare in maniera disuguale situazioni disuguali. Lo stesso art. 3 della legge 142 fa riferimento al concetto di qualità del lavoro, oltre che a quello di quantità. Pertanto saranno ammissibili dei trattamenti economici differenziati per taluni soci, ma a condizione che essi siano ragionevoli e non arbitrari. La norma quindi esige soltanto che, a parità di condizioni tra i soci lavoratori, non si facciano discriminazioni tra gli stessi e che quindi una medesima prestazione mutualistica non sia offerta a condizione di favore solo ad alcuni dei soci. Tale principio è quindi teso a colpire solamente le espressioni discriminatorie nei trattamenti

mutualistici e cioè quando non vi sia alcuna ragione oggettiva atta a giustificare una diversità di comportamenti o prestazioni. Si ritiene, poi, che tali trattamenti “ad personam” debbano essere attribuiti dall'assemblea dei soci¹⁴⁴. In verità trattandosi di un atto di gestione del rapporto la competenza dovrebbe essere riservata all'organo amministrativo.

La qualità di socio conferisce poi, il diritto o meglio la legittima aspettativa alla corresponsione di ulteriori somme, a prescindere dal fatto di aver prestato o meno attività lavorativa o addirittura di aver ricevuto ed accettato un'occasione di lavoro. Esse competono al soggetto esclusivamente in quanto socio e sono comuni ad altre tipologie di soci, quali i soci sovventori. È la partecipazione alla distribuzione degli utili della società. Per le società cooperative, però, a differenza delle normali società lucrative, la distribuzione degli utili ai soci incontra diversi limiti. L'art. 2545 quinquies c.c. prevede che debba essere l'atto costitutivo ad indicare le modalità e la percentuale massima di ripartizione dei dividendi tra i soci cooperatori.

Per le cooperative a mutualità prevalente è previsto il divieto della distribuzione dei dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi aumentato di due punti e mezzo; di remunerare gli strumenti finanziari offerti ai soci cooperatori in misura superiore di due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi; di distribuire durante la vita della società le riserve tra i soci cooperatori. Tali limiti alla remunerazione del capitale di rischio hanno lo scopo di disincentivare l'interesse capitalistico dei soci.

Per quanto riguarda il trattamento economico della fattispecie unitaria del socio lavoratore, in ultima analisi, le due posizioni derivanti dai rapporti associativo e di lavoro sembrano concorrere per sommatoria. L'interferenza reciproca ed i condizionamenti sono minimi. Il legislatore ha attribuito alcune spettanze in virtù del contratto di lavoro, come il trattamento economico complessivo non inferiore ai minimi previsti che deve necessariamente esserci, senza subire condizionamenti di sorta dettati dall'appartenenza alla compagine sociale. Gli altri trattamenti derivanti dalla posizione associativa, eventuali quali

144 Così C.ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 412

ristorni o utili, finiranno poi per sommarsi al trattamento base.

Il conflitto potrà sussistere per la determinazione della misura delle maggiorazioni retributive, dei ristorni e degli utili tra le varie categorie di soci, posto che all'aumentare dell'importo corrispondente ad una voce consegue una diminuzione di quello spettante alle altre.

3. La crisi dell'impresa e la tutela retributiva

La partecipazione del socio alle scelte imprenditoriali giustifica la rinuncia consapevole dello stesso ad una parte del proprio trattamento economico minimo in funzione del sostegno alla propria società in momenti di particolare difficoltà.

La legge stabilisce che il regolamento interno possa prevedere l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, all'occorrenza, un piano di crisi aziendale, nel quale siano salvaguardati, per quanto possibile, i livelli occupazionali e siano altresì previsti: la possibilità di riduzione temporanea dei trattamenti economici integrativi di cui al comma 2, lettera b), dell'articolo 3; il divieto, per l'intera durata del piano, di distribuzione di eventuali utili¹⁴⁵.

L'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare il piano costituisce un'ipotesi di concorso dei soci nella gestione dell'impresa e della partecipazione alle decisioni concernenti le scelte strategiche ex art. 1 comma 2 della legge n. 142.

In caso di crisi, quindi, la mutualità cooperativa deve far sì che si debba dare prevalenza alla stabilità occupazionale per il maggior numero di soci piuttosto che si debba obbligatoriamente assicurare ad un numero ridotto di soci un alto livello retributivo accompagnato dalla perdita dell'occupazione per altri.

Il divieto della distribuzione degli utili, in realtà, è quasi unanimemente¹⁴⁶ ritenuto superfluo posto che in caso di crisi non dovrebbero proprio sussistere

145 In verità l'art. 6 della l. n. 124 dispone che “il regolamento deve contenere in ogni caso: ... d) l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, all'occorrenza, un piano di crisi aziendale...”. Potrebbe dunque chiedersi se tale facoltà debba essere contenuta obbligatoriamente dal regolamento, con conseguente illegittimità del regolamento in caso di assenza, oppure se possa essere completamente omessa. Come sostenuto da taluni (S.LAFORGIA, op. cit. p. 102) è preferibile ritenere che il richiamo al piano di crisi, nel regolamento interno, sia indispensabile solo quale condizione per la sua adozione.

146 ex multis F.AMATO *La tutela economica prevista per il socio lavoratore dalla legge 142*, cit., p 199, DE LUCA, ult. op. cit., p. 247

utili distribuibili ai soci.

Maggiore importanza avrà invece la possibile previsione di una riduzione o un azzeramento dei ristorni, anche se persiste l'impossibilità di procedere ad una riduzione delle maggiorazioni retributive previste dalla lett. a) nonché del trattamento economico minimo come previsto dall'art. 3.

La successiva lett. e) prevede, poi, l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, nell'ambito del piano di crisi aziendale di cui alla lettera d), forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie. Tale previsione finisce però per far superare il limite della riduzione, prevista dal piano di crisi ex lett. d), alla sola distribuzione di utili e ristorni e non anche alle maggiorazioni retributive previste dalla lett. a) nonché del trattamento economico minimo. Quello che è stato corrisposto al socio lavoratore a titolo di maggiorazione retributiva o anche di trattamento minimo potrebbe in questo caso essere richiesto, in parte, in restituzione dalla cooperativa a titolo di apporto economico¹⁴⁷.

La previsione dell'obbligo di dover provvedere ad un apporto economico ulteriore rispetto ai conferimenti iniziali non ha corrispondenti nelle ordinarie società di capitali regolate dal codice civile. L'art. 2345 c.c. stabilisce, infatti che, “oltre l'obbligo dei conferimenti, l'atto costitutivo può stabilire l'obbligo dei soci di eseguire prestazioni accessorie non consistenti in denaro”. Da tale disposto si evince, quindi, “ex adverso” che nessun socio può essere obbligato ad eseguire versamenti di denaro ulteriori rispetto al conferimento iniziale.

Il socio lavoratore dissenziente, che non intenda aderire all'autofinanziamento sociale non avrà altra alternativa che recedere dalla società. Ovviamente tale delibera è demandata all'assemblea dei soci e quindi all'organo composto dagli stessi soci lavoratori che subirebbero la decurtazione economica. Rigorosa dovrà essere la valutazione circa la sussistenza della crisi¹⁴⁸

147 L'apporto economico è dovuto al socio lavoratore in virtù della sua veste di socio. Costituisce quindi una delle sue forme di partecipazione al rischio d'impresa. L'apporto economico sembra poi richiedibile non solo al socio titolare di un rapporto di lavoro in atto ma anche a quello che al momento della delibera ne sia ancora privo. (di questo ordine di idee G.CANAVESI, *Rapporto sociale, rapporto mutualistico e prestazione lavorativa del socio*, cit., p.586

148 Sostiene S.LAFORGIA, ult. op. cit., p. 102 che per la nozione di crisi a cui fa riferimento l'art. 6 della

aziendale e della idoneità del piano volto a superarla. La delibera dovrà essere adottata all'interno di un processo dialettico trasparente, svolto nel rispetto delle regole democratiche e tale da garantire la leale e corretta informazione preventiva a tutti i soci lavoratori in merito ai suoi effetti retributivi¹⁴⁹.

La tutela per i soci dissenzienti potrà essere offerta dall'impugnativa giudiziale della delibera, anche se potrebbero esserci ostacoli ad un effettiva tutela delle ragioni dei soci ricorrenti causata dall'impossibilità per il giudice di sindacare le scelte imprenditoriali sul merito degli assetti produttivi ed organizzativi¹⁵⁰

La possibilità di deliberare apporti anche economici da parte dei soci lavoratori consente oltretutto di richiedere apporti diversi dal denaro quali prestazioni supplementari di attività non remunerate¹⁵¹. Valutando, però, l'economicità dell'apporto non solo come incremento economico per la cooperativa ma anche quale perdita di reddito da parte del lavoratore, inteso anche come mancata retribuzione diversamente a lui spettante, la previsione di apporti non economici avrebbe una scarsa importanza¹⁵².

L'apporto economico potrà così consistere in una rinuncia ad una parte di spettanze economiche legate alla prestazione lavorativa oppure potrà consistere in un conferimento di denaro. L'assemblea potrebbe così deliberare, all'interno del piano di risoluzione della crisi, un apporto economico dei soci lavoratori consistente in una rinuncia a parte degli emolumenti retributivi già maturati ma

legge n. 142, nel silenzio della stessa legge potrebbe farsi riferimento alla direttiva 19 aprile 2001 dei Ministeri del Lavoro e del Tesoro secondo la quale l'impresa sarebbe in crisi in caso di "contrazione o sospensione dell'attività produttiva derivante da eventi transitori, non imputabili all'azienda; situazioni temporanee di mercato; crisi economiche settoriali e locali; carenza di liquidità finanziaria connessa al documentato ritardato introito di crediti maturati nei confronti delle amministrazioni dello Stato o di enti pubblici derivanti da obbligazioni contrattuali"

149 Così interpello Ministero del Lavoro 6 febbraio 2009 n. 7 in *Bollettino Adapt.*, 2009, n. 5

150 Cass. 15894/2000; Cass. 14093/2001

151 Di opinione contraria S.PALLADINI, ult. op. cit., p. 212 secondo la quale la capacità dispositiva dell'assemblea dovrebbe essere limitata al solo vantaggio mutualistico dato da ristorni ed altre maggiorazioni economiche e non degli altri emolumenti versati in connessione con il solo rapporto di lavoro.

152 Così D.VEDANI, *Cooperative e rinunce del socio lavoratore*, in *Dir. prat. lav.*, n. 29, 2005 p. 1587, che quindi prospetta a titolo di esempio di apporto non economico la possibilità per un lavoratore part time di fornire una prestazione elastica laddove il contratto stipulato non lo preveda. S.COSTANTINI, *Crisi della cooperativa e modificazione "in peius" del trattamento economico dei soci-lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 313, sostiene che il legislatore ha utilizzato erroneamente il termine "economico" in luogo della più corretta dizione di "apporto monetario e non monetario". Della stessa opinione M.RONDINELLI, *Gli obblighi sociali ulteriori al conferimento*, in *La cooperativa s.r.l., tra legge ed autonomia statutaria*, a cura di E.CUSA, Padova, 208, p. 263.

non ancora corrisposti ai soci, superando così il formalismo previsto dall'art. 6 lett. d), il quale prevede sì la possibilità di riduzione dei soli trattamenti economici integrativi di cui al comma 2, lettera b), dell'articolo 3 ed il divieto, per l'intera durata del piano, di distribuzione di eventuali utili, ma consente comunque la possibilità di richiedere ai soci forme di apporto anche economico. In questo modo si avrebbe da una parte la completa corresponsione al socio dell'intero trattamento economico, con la contestuale richiesta di restituzione di parte di esso a titolo di conferimento¹⁵³.

Il socio potrebbe così vedersi riconosciuta una struttura retributiva invariata alla quale verrebbe però sottratta, nel momento dell'erogazione della retribuzione, una somma di denaro, decurtata a titolo di apporto economico¹⁵⁴.

Il piano di crisi rappresenterebbe in definitiva uno strumento di deroga all'obbligo della cooperativa di corrispondere ai propri soci il trattamento economico minimo così come imposto dalla legge attraverso il rinvio alla contrattazione collettiva¹⁵⁵, anche se soltanto in particolari situazioni che potrebbero minare la stessa permanenza in vita della cooperativa.

L'art. 6, quindi, in virtù della specificità del fenomeno cooperativo, legittimerebbe la disposizione, ad opera dell'assemblea, dei diritti di credito dei soci non ancora maturati¹⁵⁶.

Con riguardo ai diritti soggettivi perfetti dei singoli soci sembra, invece, che l'assemblea non abbia alcun potere di disposizione essendo necessaria l'espressa accettazione del socio interessato¹⁵⁷. L'accettazione del socio impedirà

153 Così D. VEDANI, *Cooperative e rinunce del socio lavoratore*, op. cit., p. 1588

154 Così S. LAFORGIA, *La cooperazione ed il socio-lavoratore*, cit., p. 108.

155 Risposta ad interpello del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, 6 febbraio 2009 n. 7, in *Giurisprudenza del lavoro*, 2009, 8, p. 30; risposta ad interpello del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali 5 giugno 2009 n. 48.

156 G. CANAVESI, *Rapporto sociale, rapporto mutualistico e prestazione lavorativa del socio* cit., p. 858.

Dello stesso ordine di idee D. VEDANI, *Cooperative e rinunce del socio lavoratore*, in *Dir. prat. lav.* 2005, p. 1585, secondo il quale l'apporto economico può costituire una rinuncia temporanea a diritti futuri.

Per S. COSTANTINI, *Crisi della cooperativa e modificazione "in peius" del trattamento economico dei soci-lavoratori*, cit., p. 328, l'assemblea dei soci potrà quindi approvare, nei casi di crisi aziendale, una regolamentazione del rapporto di lavoro subordinato dei soci lavoratori, differente per il futuro, per quanto riguarda il trattamento economico.

157 Cass. 7 marzo 2005 n. 4822, in *Il Dir. merc. lav.*, 2006, p. 331, secondo la quale in assenza di partecipazione del socio all'assemblea ed accettazione la delibera è nulla per impossibilità dell'oggetto ex art. 2379 c.c.. Ad avviso della S.C. solo il consenso individuale del singolo socio lavoratore e non quello della maggioranza assembleare rileva nella fattispecie della rinuncia a diritti soggettivi derivanti da norma inderogabile di legge o di contratto collettivo. Viene quindi considerata legittima

poi l'applicazione dell'art. 2113 c.c. che commina l'invalidità delle rinunzie e delle transazioni che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili di legge e dei contratti o accordi collettivi in quanto la rinuncia a parte degli emolumenti retributivi, da parte del socio lavoratore, non costituirà una rinuncia a diritto derivante da disposizione inderogabile in quanto è proprio la legge che consente, attraverso il piano di crisi aziendale, tali riduzioni economiche.

Dubbi sussistono con riguardo alla disciplina contributiva a cui assoggettare le retribuzioni corrisposte in seguito alla riduzione dei trattamenti retributivi. Ci si chiede se tale riduzione operi anche con riguardo all'imponibile previdenziale o se la retribuzione minima non possa scendere al di sotto del minimale contributivo.

Si deve ritenere però che debba essere assoggettato a contribuzione l'intero imponibile sia in virtù della progressiva volontà del legislatore di parificare quanto alla contribuzione le imprese cooperative alle imprese comuni, sia per l'inderogabilità dei minimali contributivi ex art. 1 d.l. 338 del 1989, intangibili da parte dell'autonomia privata di cui la delibera assembleare sarebbe espressione¹⁵⁸.

la deliberazione assembleare che abbia ad oggetto la rinuncia da parte dei soci lavoratori a diritti retributivi maturati ma non ancora corrisposti laddove non vi siano soci assenti, astenuti o dissenzienti. In questo caso, in verità, tale delibera assunta all'unanimità rileverà più che come atto dell'organo assembleare, come una rinuncia contestuale di diritti soggettivi di tutti i soci, intesi "uti singuli", manifestata nell'occasione di un'assemblea sociale. La delibera assembleare avrà pertanto la funzione di prendere atto delle volontà negoziali abdicative dei soci e di portare quei crediti quali poste attive nel bilancio.

158 Di questa opinione anche G.CANAVESI, *Rapporto sociale, rapporto mutualistico e prestazione lavorativa del socio*, cit., p. 860 secondo il quale gli effetti della delibera assembleare si produrranno solamente sul rapporto di lavoro e non su quello previdenziale.

Di diverso avviso il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali che, con nota 5 giugno 2009, n. 48, in risposta ad interpello, ritiene derogabile il minimale ex art. 1 co. 1, l. 389 del 1989 per il periodo di durata del piano di crisi aziendale. Secondo il Ministero, "la problematica va risolta prendendo anzitutto in considerazione la previsione di cui all'art. 4, comma 1, della citata L. n. 142/2001 secondo la quale "ai fini della contribuzione previdenziale ed assicurativa si fa riferimento alle normative vigenti previste per le diverse tipologie di rapporti di lavoro adottabili dal regolamento delle società cooperative nei limiti di quanto previsto dall'articolo 6". Il richiamo a tale disposizione, che prevede al comma 1 lett. e) proprio la possibilità di deliberare "all'occorrenza, un piano di crisi aziendale", stante l'eccezionalità degli accadimenti che ne costituiscono il presupposto, sembra dunque consentire il superamento della generale disposizione di cui all'art. 1, comma 1, del D.L. n. 338/1989". L'obbligazione contributiva andrà quantificata sulla base di un imponibile corrispondente alle somme effettivamente corrisposte ai lavoratori, nel rispetto tuttavia del minimale contributivo giornaliero di cui all'art. 1, comma 2, del medesimo D.L. n. 338/1989

4. Il trattamento economico in presenza di un piano di avviamento

La lettera f) dell'art. 6 prevede che il regolamento interno, nelle cooperative di nuova costituzione, possa prevedere 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, al fine di promuovere nuova imprenditorialità.

Il legislatore ha sempre cercato di agevolare le nuove realtà imprenditoriali, mediante deroghe rispetto al regime a cui sono sottoposte le imprese già avviate.

Per le normali imprese talvolta sono stati previsti regimi fiscali agevolativi di riduzione del cuneo fiscale. Altre volte sono stati previsti sgravi contributivi o altre agevolazioni tendenti ad una riduzione del costo del lavoro poste a carico della fiscalità generale.

Per le imprese cooperative nelle quali il rapporto mutualistico ha ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio, oltre queste "sovvenzioni" allo "start up", applicabili alla generalità delle imprese, e poste a carico della generalità dei consociati, se ne aggiunge una ulteriore, gravante sugli stessi soci mediante l'autorizzata riduzione dei trattamenti economici.

Saranno così i lavoratori, i soci, riuniti nel consesso assembleare a rendere più "soft", in ragione del vincolo mutualistico, l'inizio della nuova impresa, non sempre agevole sotto il profilo economico finanziario.

Essi, in quanto soci, finanzieranno in parte l'impresa mediante una riduzione delle competenze economiche che sarebbero spettate loro da lì a poco, con l'inizio della loro prestazione lavorativa.

Il comma 3 dell'art. 6, facendo salva la previsione della lettera f) consente al regolamento interno di derogare "in pejus" anche il trattamento economico minimo di cui all'articolo 3, comma 1.

A ben vedere se il piano di avviamento non avesse potuto prevedere la deroga in "pejus" del trattamento economico minimo, ma solamente delle maggiorazioni retributive ex lett. a) art. 3 e ristorni ex lett. b), avrebbe avuto ben

scarsa utilità pratica¹⁵⁹.

Nel momento in cui dovrebbe essere predisposto il piano di avviamento, presumibilmente, l'attività non dovrebbe essere stata ancora avviata, così come non dovrebbe essere iniziata l'attività lavorativa dei soci, e pertanto l'erogazione delle maggiorazioni retributive o dei ristorni non potrebbe proprio porsi come alternativa o mera possibilità per l'assemblea.

Una garanzia ai diritti dei soci lavoratori, in quanto lavoratori, è assicurata dagli "accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative" ai quali accordi la lett. f) dell'art. 6 demanda la determinazione delle modalità e delle condizioni di ammissibilità del piano di avviamento.

Sarà quindi la contrattazione collettiva ad elaborare i criteri e i limiti, anche percentuali e temporali, idonei a limitare il ricorso alla riduzione della remunerazione del lavoro onde garantire i singoli soci da possibili abusi da parte delle cooperative.

Soggetti legittimati alla stipula degli accordi sono solamente le associazioni nazionali¹⁶⁰. Tale tipo di intervento, come precisato anche nella risposta ad interpello 12 ottobre 2009 n. 71 del Ministero del lavoro e della previdenza sociale, va considerato quale condizione applicativa della norma, in assenza della quale le cooperative non possono deliberare tali piani di avviamento neppure qualora, in assenza di accordi di livello nazionale, tali accordi siano stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello locale¹⁶¹.

Ulteriore problema che potrebbe porsi attiene poi alla possibile violazione dell'art. 36 cost. La riduzione del trattamento economico minimo di cui all'articolo 3, comma 1 l. n. 142, consentito dalla suddetta lett. f), potrebbe

159 così F.AMATO, *La tutela economica prevista per il socio-lavoratore dalla legge n. 142/2001*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, n. 2, p. 203

160 Di diversa opinione G.CANAVESI, *Rapporto sociale, rapporto mutualistico e prestazione lavorativa del socio*, cit., p. 857 in nota, secondo il quale le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative richiamate dall'art. 6 non sono solo quelle di livello nazionale.

161 Con tale interpello, in *Lav. prev. oggi*, 2009, n. 10 p. 1276, l'Associazione Nazionale dei consulenti del lavoro chiedeva se, stante la mancata definizione negli accordi collettivi nazionali delle modalità necessarie all'adozione dei piani di avviamento, sia possibile per le assemblee delle cooperative di nuova costituzione, deliberare il detto piano di avviamento.

portare la cooperativa a corrispondere al socio lavoratore una retribuzione priva dei caratteri della sufficienza ad assicurare a lui ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Bisogna, però, anche in questo caso, tener in considerazione la specialità della posizione del socio lavoratore, posizione che non può essere omologata in tutto e per tutto a quella del lavoratore subordinato, pena la violazione, come detto in precedenza della stessa Costituzione con riguardo agli artt. 45 e 3. Sarà quindi l'intervento della contrattazione collettiva, legittimata alla fissazione dei criteri e delle modalità di riduzione del salario minimo, a garantire la proporzionalità e sufficienza degli emolumenti che comunque devono essere garantiti ai soci lavoratori nella fase di avviamento della cooperativa.

Il vantaggio mutualistico ottenuto, quindi, in questa fase di "start up" non sarà dato dall'ottenimento di una remunerazione superiore rispetto ai comuni lavoratori ma dal semplice ottenimento di un'occupazione.

5. I diritti sindacali

Il problema dell'applicabilità dei diritti sindacali al socio lavoratore si è posto in passato in relazione alla discussa configurabilità di una conflittualità od antagonismo tra il socio e la cooperativa. Si diceva che il socio lavoratore, qualora si fosse iscritto ad un sindacato, si sarebbe posto in conflitto con se stesso.

Già prima della legge 142, però, orientamenti giurisprudenziali riconoscevano la presenza di distinti centri di interesse, ed in materia sindacale individuavano la possibilità di fenomeni collettivi di contrapposizione tra gruppi di lavoratori e struttura cooperativa. Sorgeva così la necessità di una composizione collettiva di tali questioni, non essendo sufficiente la struttura cooperativa assembleare ad eliminare la conflittualità tra i diversi centri di interesse¹⁶².

Tale problema è stato risolto dall'art. 2 della legge 142 con la previsione che, per i soci di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato, l'esercizio dei

¹⁶² Così Trib. Forlì 17/09/1999, in *Riv. giur. lav.*, 2000, II, p. 129 ss

diritti di cui al titolo III, legge 300 del 1970, trova applicazione compatibilmente con lo stato di socio lavoratore, secondo quanto determinato da accordi collettivi tra associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative.

Si tratta, come è stato da qualcuno sostenuto¹⁶³, di una disposizione speciale in quanto, a differenza del principio generale di cui all'art. 1 comma 3 della l. 142 che affida all'interprete il giudizio di valutazione della compatibilità con lo "status" associativo dell'applicazione della disciplina giuslavoristica al socio lavoratore, demanda tale giudizio esclusivamente alle parti sociali mediante la contrattazione collettiva.

Tale previsione, in realtà, è frutto della modifica apportata dalla legge n. 30 del 2003. La previgente disciplina estendeva automaticamente l'intera legge 300 ai soci con rapporto di lavoro subordinato, senza richiedere alcun giudizio di compatibilità¹⁶⁴.

La citata disposizione normativa riconosce, quindi, al socio lavoratore il diritto al conflitto ed alla libertà sindacale con conseguente illegittimità dei comportamenti volti ad impedire l'esercizio di tali diritti.

La specialità del rapporto di lavoro tra socio e cooperativa impone, però, la ricerca di un contemperamento tra libertà sindacale e funzione sociale che l'art. 45 cost. riconosce alle cooperative, posto il concorso tra le posizioni sociale e di lavoro, per cui il lavoratore oltre ad essere tale è anche socio della cooperativa e, pertanto, il conflitto tra soci lavoratori ed impresa cooperativa che, pur potrà esserci, non potrà essere necessariamente equiparato a quello esistente tra il normale lavoratore subordinato dell'impresa capitalistica e l'impresa stessa.

E così conflitti tra impresa cooperativa e soci-lavoratori potranno configurarsi, ad esempio, con riguardo all'avanzo di gestione, stante la

163 G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio*, cit. p. 79, il quale critica la posizione che ritiene tale disposizione eccezionale (cfr. G.MELIARDÒ, *Nuove incertezze* cit. p. 138). L'A. Considera invece avente natura eccezionale la disciplina previgente alla modifica del 2003 che applicava quasi integralmente lo statuto dei lavoratori al socio dipendente, sottraendolo anche al generale vaglio di compatibilità.

164 La precedente disposizione sui diritti sindacali è stata ritenuta da G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la cd legge Biagi* cit. p. 79, come eccezionale in quanto estendeva al socio lavoratore l'intero titolo III senza alcun filtro di compatibilità ed andava così ad incidere direttamente sul principio mutualistico.

Così anche D.GAROFALO, ult. op. cit. p. 7.

contrapposizione dell'interesse dei soci cooperatori alla fruizione del massimo vantaggio mutualistico, con conseguente minimo avanzo di gestione, e l'interesse dell'impresa in sé e dei soci finanziatori interessati al massimo avanzo di gestione con l'attribuzione del minimo vantaggio mutualistico per consentire l'autofinanziamento dell'impresa, oppure con l'interesse degli amministratori a conseguire utilità di varia natura quali compensi, "stock options", bonus.

In questo ambito però, il socio lavoratore ha strumenti di tutela ulteriori rispetto a quelli sindacali, ai quali soltanto possono far ricorso i normali lavoratori subordinati. I soci lavoratori potranno, infatti, far valere le proprie ragioni in sede di assemblea dei soci, nonchè disporranno dell'impugnazione delle delibere sociali innanzi al tribunale. Essi avranno poi la possibilità di limitare, attraverso il regolamento, la discrezionalità degli amministratori circa l'entità del vantaggio mutualistico da corrispondere ai soci.

Il riconoscimento dei diritti sindacali senza alcun filtro di compatibilità con la posizione del socio lavoratore avrebbe poi consentito un uso distorto di tali diritti da parte di minoranze di soci con la finalità di ostacolare o ribaltare decisioni legittimamente e democraticamente adottate dalla maggioranza dei soci riuniti in assemblea. L'esercizio abusivo di tali diritti sindacali avrebbe quindi legittimato una inopportuna reazione dei soci di minoranza alle decisioni nelle quali sono stati perdenti. Da qui, quindi, la scelta legislativa di affidare alle contrapposte organizzazioni sindacali l'individuazione dei diritti sindacali compatibili con la posizione sociale del socio di cooperativa¹⁶⁵.

Secondo una prima tesi giurisprudenziale,¹⁶⁶ in mancanza della disciplina collettiva spetterà al giudice, in sede di integrazione del contratto ex art. 1374 c.c. valutare la sussistenza del limite di compatibilità riferito all'applicazione del titolo III St. lav., posto che il ruolo degli accordi non è costitutivo dei diritti

165 Secondo alcuni, tra i quali G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio*, cit., p. 84, in contrasto con quanto sostenuto dalla giurisprudenza di cui alla nota n. 13, sarebbe precluso alla magistratura di supplire all'inerzia della contrattazione collettiva. Il giudice non potrebbe quindi sostituire con una casistica eterogenea quel complesso lavoro di adeguamento alla realtà cooperativistica che può aver origine in maniera omogenea solamente dalla contrattazione collettiva.

Così anche DE ANGELIS, *Spunti in tema di lavoro cooperativo*, cit., p. 162

166 Trib. Milano sent. 5/08/2005, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, p. 738 ss.; Trib. Roma 9/01/2007, in *Guid. lav.*, 2007, n. 25, p. 31

sindacali, aventi peraltro rango costituzionale, bensì regolativo del loro esercizio¹⁶⁷, nonchè integrativo¹⁶⁸.

Invece, parte della dottrina¹⁶⁹ sostiene, condivisibilmente, che la fonte sindacale sarebbe stata abilitata ad incidere, oltre che sul “quomodo” dell'esercizio dei diritti sindacali, anche sull’“an”, e pertanto apposite pattuizioni collettive potrebbero escludere l'applicazione dell'esercizio di diritti sindacali giudicati incompatibili con la veste di socio. Ne conseguirebbe pertanto l'inconfigurabilità della supplenza giudiziaria in mancanza dei predetti accordi.

Ci si potrebbe chiedere, poi, se la contrattazione collettiva possa escludere completamente l'intero titolo III qualora lo ritenesse non compatibile con lo “status” di socio lavoratore. Si sostiene che lo stesso legislatore abbia voluto scongiurare tale eventualità, chiamando ad effettuare tale giudizio di compatibilità le sole associazioni sindacali nazionali, richiedendo così una valutazione fatta a livello generale ed astratto e non specifica e puntuale come sarebbe stato se il livello contrattuale fosse stato quello aziendale¹⁷⁰.

La legge 142 non contiene alcuna disposizione circa la computabilità dei soci lavoratori ai fini dell'applicazione dei diritti derivanti dal titolo III dello statuto dei lavoratori per la quale è richiesto il limite dimensionale di almeno 16 lavoratori. Ci si chiede quindi se ai fini del raggiungimento di tale limite numerico siano computabili solo i soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato o siano ammessi al computo anche quelli titolari di rapporto di lavoro autonomo o coordinato. La computabilità di questi ultimi è stata sostenuta da una parte della dottrina in virtù della continuità del rapporto associativo che si riflette su quello di lavoro¹⁷¹.

167 In tal senso anche D.GAROFALO, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 72. Così anche Trib Roma 9/01/2007, *Guid. lav.*, 2007 n. 25, 31; Trib. Milano 5/08/2005, *Riv. crit. dir. lav.*, 2005, p. 738.

168 L. FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, cit., p.167.

169 G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa*, cit, p. 80; G.RICCI, *Il lavoro nelle cooperative*, cit., p. 343; G.MELIARDÒ, *Nuove incertezze per il lavoro cooperativo*, *Foro it.*, 2003,V, p.137; QUARANTA, *Le norme in materia di socio lavoratore: ritocco o controriforma?* In DE LUCA TAMAJO-RUSCIANO-ZOPPOLI, *Mercato del lavoro: riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 265.

170 Così C.CESTER, *Le cooperative ed il socio lavoratore*, cit, p. 12, il quale ipotizza che almeno l'applicazione dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori non possa essere messo in discussione dalla contrattazione collettiva.

171 L.FERLUGA, ult. op. cit. p. 165. L'autrice, a sostegno dell'assunto, fa leva anche sul disposto dell'art. 4 comma 1 della legge n. 68 del 1999. Secondo l'A., l'articolo in questione nell'escludere i soci di cooperative di produzione e lavoro dal computo per determinare le quote di disabili da assumere

In verità il titolo III dello statuto dei lavoratori contiene una disciplina applicabile ai soli lavoratori subordinati e pertanto non si vede perché debbano considerarsi computabili anche i lavoratori autonomi ai fini del raggiungimento della soglia numerica, in difetto di una diversa previsione normativa.

Sempre con riferimento ai diritti sindacali dei soci lavoratori titolari di un rapporto di lavoro diverso da quello subordinato, l'art. 2 della legge 142, dichiara l'applicabilità a tali soci degli artt. 1, 8, 14, 15 della legge 300 del 1970. Tale elencazione, però, non è stata considerata esaustiva ed impeditiva della possibilità di applicazione di altre norme. Si pensi "in primis" al mancato richiamo dell'applicabilità degli articoli 2, 4, 6, norme aventi efficacia generale che devono applicarsi anche ai lavoratori autonomi anche se non espressamente richiamate¹⁷².

Dubbi si sono posti circa l'applicabilità dell'art. 28 stat. lav. ai soci lavoratori titolari di contratto di lavoro autonomo¹⁷³. Una parte della dottrina, facendo leva sul mancato richiamo dell'art. 28 da parte dell'art. 2 della legge 142, ha ritenuto non esperibile l'azione per la repressione della condotta antisindacale in presenza di soci non subordinati.¹⁷⁴ Pertanto, quanto alla tutela dei diritti sindacali, afferenti a tali soci, secondo alcuni, in mancanza di un espresso riconoscimento da parte della legge, si potrà solamente far ricorso alle ordinarie azioni giudiziarie, ivi compreso il procedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.¹⁷⁵

Sembrerebbe però contraddittorio, da una parte, riconoscere al socio

obbligatoriamente farebbe riferimento solamente al socio in quanto tale e non al socio lavoratore. Per l'A. pertanto i soci lavoratori, in qualunque forma assunti, invece, sarebbero computabili. Tale norma sarebbe poi espressiva di una regola generale ed estendibile a tutte le normative per le quali è richiesta una soglia dimensionale.

172 Così M.MISCIONE, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 55 che considera impossibile evitare i controlli a distanza solamente per i soci autonomi

173 Del tutto pacifica l'applicabilità di detto articolo ai lavoratori titolari di rapporto di lavoro subordinato posto che il suddetto art. 2 estende ai soci-lavoratori con rapporto di lavoro subordinato la legge 300 del 1970 ad eccezione del solo art. 18, mentre subordina al giudizio di compatibilità il solo titolo III.

174 Così ROTONDI-COLLIA, *Soci e cooperative dopo la legge n. 142/2001*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, p.1622; L. DE ANGELIS, *Il lavoro nelle cooperative dopo la legge n. 142/2001: riflessioni a caldo su alcuni aspetti processuali*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 818.

175 In tal senso P.PASSALACQUA, *Il lavoro del socio di cooperativa*, cit., p 182, secondo il quale l'azione collettiva ex art. 28 St. lav. va riconosciuta solamente in favore delle associazioni sindacali rappresentative dei soci con rapporto di lavoro subordinato. L'Autore esclude anche la possibilità che accordi collettivi possano prevedere l'applicabilità a tali "autonomi" dell'art. 28 in quanto tali accordi possono solo individuare forme specifiche di esercizio dei diritti sindacali e non incidere sull'"an" di tale esercizio.

lavoratore non subordinato il diritto di libertà ed associazione sindacale ex art. 14 statuto dei lavoratori, generalmente riservato al solo lavoratore subordinato, e, dall'altra parte, negare a tali associazioni la possibilità di reagire per far reprimere i comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacali¹⁷⁶.

Ulteriore problema potrebbe porsi circa l'applicabilità del diritto di sciopero sia al socio lavoratore titolare di rapporto di lavoro subordinato che autonomo.

L'art. 2 della legge 142, rubricato “diritti individuali e collettivi del socio lavoratore di cooperativa”, come detto, sancisce che l'esercizio dei diritti di cui al titolo III della citata legge n. 300 del 1970 trova applicazione compatibilmente con lo stato di socio lavoratore, secondo quanto determinato da accordi collettivi tra associazioni nazionali del movimento cooperativo ed organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Lo sciopero, diritto individuale quanto alla sua titolarità ma collettivo quanto al suo esercizio, non è contenuto nel titolo III della legge 300 ma è riconosciuto direttamente dall'art. 40 cost, quale diritto soggettivo fondamentale ed irrinunciabile del prestatore di lavoro.

Per quanto riguarda il socio lavoratore con rapporto di lavoro subordinato in via generale deve riconoscersi la titolarità del diritto di sciopero anche se nei limiti di cui si dirà.

Per quanto riguarda il socio lavoratore titolare di rapporto di lavoro autonomo il riconoscimento di tale diritto incontra diversi ostacoli. L'astensione collettiva del lavoratore autonomo in generale non viene ricondotta negli artt. 39 e 40 cost. ma all'art. 18 cost., cioè nella libertà di associazione¹⁷⁷. Di sciopero si parla invece con riferimento a taluni lavoratori autonomi parasubordinati quali i medici di medicina generale convenzionati con il servizio sanitario nazionale¹⁷⁸.

Stessa posizione di contraente debole, legittimante l'esercizio del diritto di

176 In tal senso anche L. FERLUGA, ult. op. cit., p. 171.

177 Così Corte Costituzionale n. 171 del 1996.

In materia di servizi pubblici essenziali la l. 146 del 1990 all'art. 2 bis ha riconosciuto, poi, l'astensione collettiva dalle prestazioni da parte di lavoratori autonomi, professionisti e piccoli imprenditori

178 Così Cass. 29 giugno 1978, n. 3278, in *Mass. giur. lav.*, 1979, p. 8 che ha riconosciuto tale diritto ai medici convenzionati con l'INAM.

sciopero per i lavoratori parasubordinati, dovrebbe essere rinvenibile nei soci lavoratori autonomi di cooperativa stante l'unicità in questo caso del committente.

Per quanto riguarda il socio lavoratore subordinato, l'esercizio di tale diritto, per quanto costituzionalmente riconosciuto, dovrà però subire anch'esso modifiche rispetto a quanto avviene nel lavoro subordinato classico, stante la specialità della posizione del socio lavoratore di cooperativa.

Con riferimento al diritto di sciopero opererà quindi il generale giudizio di compatibilità ex art. 1 comma tre della legge 142, che a differenza di quello ex art. 2 non sarà riservato alla determinazione degli accordi collettivi ma sarà lasciato all'interprete. Spetterà pertanto all'interprete l'individuazione dei limiti del diritto di sciopero del socio lavoratore, evidentemente ulteriori rispetto a quelli del comune lavoratore.

Potrebbe quindi discutersi sulla legittimità di uno sciopero attuato come protesta contro eventi inerenti non al rapporto di lavoro ma al rapporto associativo. In linea di principio dovrebbero essere legittimi scioperi dei soci lavoratori tendenti ad ottenere la distribuzione di ristorni o maggiorazioni retributive anziché una capitalizzazione della società. Analogamente a quanto avviene per lo sciopero c.d. "politico-economico", nel quale i lavoratori si astengono dal rendere la loro prestazione lavorativa in relazione a fatti che non rientrano nella sfera di signoria del datore di lavoro ma in quella dei pubblici poteri, così i soci lavoratori potrebbero astenersi dal rendere la loro prestazione lavorativa in relazione a fatti afferenti al rapporto sociale.

Dubbi maggiori potrebbero invece esserci in seguito all'approvazione da parte dell'assemblea della temuta delibera di imputazione dei maggiori utili a riserve. Uno sciopero successivo alla delibera validamente assunta potrebbe essere considerato abusivo,¹⁷⁹ in quanto volto a sovvertire una decisione assunta democraticamente dalla maggioranza dei soci. L'esercizio abusivo farebbe in

179 Per abuso del diritto di sciopero va inteso quale sviamento di potere, ossia un uso del diritto di sciopero per un fine diverso da quello proprio di tale diritto. Per abuso del diritto di sciopero, si veda in particolare F. SANTINI, *Le forme di sciopero*, p. 108, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M.PERSIANI E F.CARINCI, Volume terzo, *Conflitto, concertazione e partecipazione*, a cura di F. LUNARDON, Padova, 2011

questo modo venir meno la protezione dell'art. 40 cost. qualificando l'astensione dal lavoro come inadempimento contrattuale¹⁸⁰ giustificando eventuali sanzioni disciplinari da parte della cooperativa datrice di lavoro.

6. Il privilegio generale sui beni mobili per i crediti del socio lavoratore

Il primo comma dell'art. 5 ha esteso il privilegio generale sui mobili che, a norma del n. 1 dell'art. 2751 bis c.c. hanno le retribuzioni dovute ai prestatori di lavoro subordinato, le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro, nonché i crediti derivanti dalla mancata corresponsione dei contributi previdenziali ed il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile, anche ai soci lavoratori di cooperativa nei limiti del trattamento economico di cui all'articolo 3, commi 1 e 2, lettera a).

La norma non distingue tra socio lavoratore con rapporto di tipo subordinato o socio lavoratore con rapporto di tipo autonomo per cui è stata ritenuta applicabile ad entrambi¹⁸¹.

In verità taluni¹⁸² hanno ritenuto l'incostituzionalità di tale disciplina per violazione del principio di uguaglianza rispetto al trattamento riservato all'ordinario lavoratore autonomo non socio di cooperativa. Tale trattamento di maggior favore riservato al socio lavoratore autonomo di cooperativa si giustifica, però, con la specialità del lavoro in cooperativa.

Lo stesso art. 2751 bis c.c., poi, ai numeri 2 e 3 estende lo stesso privilegio anche ad altri lavoratori autonomi quali i professionisti e gli altri prestatori d'opera intellettuale per le retribuzioni dovute per gli ultimi due anni di prestazione e agli agenti per le provvigioni dovute per l'ultimo anno di prestazione.

180 Al pari di quanto affermato dalla Corte Cost. con sent. 27 dicembre 1974 n. 290, in *Mass. giur. lav.*, 1975, p. 1, con riferimento allo sciopero libertà.

181 Così P.PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, cit., p. 189; BARBIERI, op. cit., p. 565; M.MISCIONE, *Il socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. e prat. del lav.*, 2001, n. 34, p. XIII

182 G.SPOLVERATO, *Le altre norme applicabili al socio lavoratore di cooperativa*, in GAROFALO E MISCIONE, *la nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, cit, p. 110

7. L'interferenza tra rapporti in ordine ai difetti di funzionalità

Mentre la legge disciplina le ripercussioni dei difetti di funzionalità che importano l'estinzione di un rapporto sull'altro collegato, con la previsione di cui all'art. 5, nulla viene detto circa la possibile rilevanza, sull'ulteriore rapporto, delle situazioni patologiche concernenti l'altro nella fase dello svolgimento.

Il problema si pone ad esempio nel caso di ingiustificata inibizione da parte della società al socio dell'esercizio dei diritti derivanti dal contratto sociale quali quelli di partecipazione alla direzione e conduzione dell'impresa o alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche.

Ci si chiede in particolare se il socio possa reagire a tale inadempimento non soltanto all'interno del rapporto sociale ma anche all'interno del rapporto collegato e specificamente non rendendo la prestazione lavorativa.

Tale problematica può anche essere vista “a latere societatis” e quindi ci si può chiedere se la società possa legittimamente rifiutare la prestazione di lavoro del socio, con conseguente mancata corresponsione della retribuzione, qualora lo stesso sia inadempiente agli obblighi sociali di contribuire alla formazione del capitale sociale o di fornire l'apporto anche economico nel piano di crisi aziendale deliberato dall'assemblea ex lett. d) dell'art 6.

L'approccio alle su indicate problematiche deve partire dalla valutazione delle caratteristiche strutturali della posizione del socio lavoratore. Tale posizione è unitaria, in quanto data dal collegamento negoziale tra i due contratti e tra i rapporti che da essi scaturiscono e cioè quelli sociale e di lavoro. I rapporti però continuano ad essere distinti, posto che non derivano da un contratto misto. Proprio in virtù di tale distinzione i difetti di funzionalità delle posizioni giuridiche inerenti a ciascun rapporto possono rilevare soltanto all'interno dello stesso secondo la disciplina sua propria¹⁸³.

La specialità della posizione del socio-lavoratore sta, infatti, nel possibile

183 COSÌ M.TREMOLADA, *Relazioni tra rapporto sociale e rapporto di lavoro*, in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit. p. 374. Secondo l'A. anche nell'ambito dello stesso rapporto non è detto che il difetto di funzionalità di una posizione giuridica si rifletta necessariamente sulle altre che attengono allo stesso rapporto.

adattamento che subiscono le regole concernenti i singoli rapporti in virtù del necessario nesso di strumentalità del rapporto di lavoro al rapporto sociale, e non nella completa confusione degli stessi.

Le regole proprie di ciascun rapporto, intese quali le regole che disciplinano il rapporto ordinario, sono applicabili al socio-lavoratore solo se compatibili con la fattispecie unitaria della posizione del socio lavoratore ex art. 1. L'applicazione di tali regole riguarderà però solo il rapporto a cui esse si riferiscono. Le situazioni pertinenti al rapporto di lavoro saranno così disciplinate dalle regole lavoristiche così come le situazioni attinenti al rapporto sociale saranno in via di principio soggette alle regole prescritte in tema di società.

Pertanto, a differenza di quanto avviene nella fase estintiva ove la ripercussione opererà, sia perchè legislativamente prevista, che in virtù dei connotati strutturali della posizione di socio lavoratore, nelle altre fasi, regole proprie di un rapporto potranno operare direttamente sull'altro solo se così previsto espressamente dalla legge.

8. La competenza giurisdizionale in tema di svolgimento dei rapporti

Se, come si è detto nel capitolo I, la competenza del giudice ordinario, affermata nell'art. 5 l. 142, si riferisce alla prestazione mutualistica e non al distinto rapporto mutualistico, per le controversie che potranno insorgere nella fase dello svolgimento dei collegati rapporti opereranno le regole ordinarie, per cui le controversie relative al solo rapporto associativo, quali potranno essere quelle relative all'impugnazione di delibere sociali, saranno di competenza del giudice ordinario, mentre quelle afferenti al solo rapporto di lavoro saranno soggette al rito del lavoro applicato dal giudice naturale di tali controversie¹⁸⁴.

184 Di questo ordine di idee Trib. Milano 28 novembre 2003, in *Giur. milanese*, 2004, 11, p. 420, secondo il quale “ai sensi del disposto del II comma dell'art 5 l. n. 142/2001, come modificato dall'art 9 l. n. 30/2003 sono di competenza del Tribunale ordinario le controversie tra socio e cooperativa relative alla sola prestazione mutualistica... con la conseguenza che ciò che non appartiene alla prestazione mutualistica, vale a dire il rapporto di lavoro, resta affidato al giudice del lavoro con il rito di cui agli artt. 409 ss. c.p.c.” In senso conforme Trib. Salerno, 18 dicembre 2003, in *Lav. giur.*, 2004, n. 10, p. 1006; Trib. Parma 1 marzo 2004, in *lav. giur.*, 2004, n. 10 p. 977, con nota di FERRAÛ.

In senso opposto Trib. Genova ord. 22 dicembre 2005 e 8 febbraio 2006, in *Riv. cirit. dir. lav.*

Saranno così di competenza del giudice del lavoro le controversie concernenti le sanzioni disciplinari conservative nonché tutte le controversie concernenti le modalità di svolgimento del rapporto quali mansioni, trasferimento ecc¹⁸⁵.

Viceversa le controversie concernenti il lavoro autonomo non coordinato saranno di competenza del giudice ordinario, quale giudice naturale competente a conoscere del lavoro autonomo¹⁸⁶.

Sempre di competenza del giudice ordinario saranno poi le controversie relative alla partecipazione agli organi sociali, alla divisione degli utili, al pagamento della quota associativa nonché all'attribuzione dei ristorni, posto che gli stessi non hanno natura retributiva¹⁸⁷. Tale interpretazione valorizza il principio della duplicità dei rapporti del socio lavoratore¹⁸⁸.

Dubbi potrebbero sussistere sulle controversie concernenti il mancato rispetto del principio di parità di trattamento tra soci nella gestione dei rapporti. Viene in mente come possibile esempio una promozione od un superminimo attribuito ad un socio e non ad altri, ritenuto dai soci non ricompresi nell'attribuzione di tali benefici come non rispettosi dell'art. 2516 c.c..

Un'opzione ermeneutica potrebbe essere quella di ritenere che, trattandosi di un atto di gestione del rapporto di lavoro, attenga al rapporto mutualistico

2006, I, p. 310, di remissione alla Corte Costituzionale, con le quali il giudice rimettente ritiene che la nozione di prestazione mutualistica sia identificabile con la prestazione di attività lavorative oggetto del rapporto mutualistico. In conseguenza di ciò la disposizione processuale dell'art. 5 avrebbe l'effetto di sottrarre tutte le controversie alla cognizione del giudice del lavoro privando il socio lavoratore di una serie di garanzie in violazione degli artt. 3, 24, 35, 36 cost.

La Corte Costituzionale, intervenuta con ord. n. 460 del 13 dicembre 2006, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione, sostenendo l'insindacabilità da parte del giudice costituzionale delle scelte legislative in materia processuale con la sola eccezione costituita dal caso di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà della normazione.

185 M.BARBIERI, *Cinque anni dopo*, cit., p. 548

186 Anche se Cass. 18 gennaio 850, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, p. 706 ha ritenuto applicabile il rito del lavoro al rapporto lavorativo anche se autonomo. L'impostazione di tale sentenza è criticata da M.BARBIERI, *Cinque anni dopo*, cit., p. 555 che ha ravvisato un ritorno alla vecchia impostazione della Cassazione inaugurata con S.U. 30 ottobre 1998 n. 10906, che nell'unicità del rapporto associativo equiparava il socio di cooperativa al lavoratore subordinato o parasubordinato in quanto ritenuto in una categoria affine a queste ultime.

187 P.PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, cit., p. 200

188 Contra G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio*, cit., p. 75 ss., secondo il quale la disposizione è chiara nell'attribuire la competenza al giudice ordinario. Per l'A., poi, la previsione non appare irrazionale posto anche un illecito disciplinare lieve si ripercuote sul conseguimento degli scopi sociali, analogamente a quanto possa avvenire per rivendicazioni economiche del socio che necessariamente incidono sul bilancio della cooperativa. Il giudice prescelto sarebbe quindi quello maggiormente indicato posta la preminenza del rapporto associativo.

piuttosto che alla prestazione mutualistica e pertanto sia di competenza del giudice del lavoro. Il problema è che il principio di parità di trattamento è disciplinato dall'art. 2516 c.c., e quindi afferirebbe al rapporto sociale. Lo stesso testo del suddetto articolo, però, fa espresso riferimento al rapporto mutualistico e pertanto giudice deputato alla sua applicazione sarà il giudice competente su tale rapporto, cioè il giudice del lavoro.

CAPITOLO QUARTO

IL CONCORSO DI POSIZIONI SOCIALE E DI LAVORO NELLA FASE ESTINTIVA

SOMMARIO **1.** L'esclusione del socio e il licenziamento disciplinare **2.** Il concorso tra l'esclusione e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo **3.** Altre questioni problematiche in tema di estinzione dei rapporti **4.** Gli effetti dell'estinzione del rapporto sociale sul rapporto di lavoro non subordinato **5.** Cessazione del rapporto di lavoro e permanenza del rapporto sociale **6.** Le conseguenze sul rapporto di lavoro del recesso del socio dalla società **7.** Le dimissioni dal rapporto di lavoro con permanenza del rapporto associativo **8.** La competenza giurisdizionale in tema di esclusione e licenziamento

1. L'esclusione del socio e il licenziamento disciplinare

L'esclusione, ossia lo scioglimento del vincolo sociale per atto unilaterale della società è consentita dalla legge solo in particolari ipotesi, indicate nell'art. 2533 c.c. Tra tali ipotesi sono compresi i casi previsti dall'atto costitutivo; le gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico; la mancanza o perdita dei requisiti previsti per la partecipazione alla società; la dichiarazione di fallimento, oppure ex art. 2286 c.c. l'interdizione, l'inabilitazione del socio o la sua condanna ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici.

La fase dell'esclusione assume, per il socio lavoratore, una importanza estrema in quanto la cessazione del vincolo sociale determina automaticamente la cessazione del collegato rapporto di lavoro. La principale manifestazione del concorso tra i rapporti sociale e di lavoro, è rappresentata¹⁸⁹, infatti, dal secondo comma dell'art. 5 della legge 142 in base al quale “Il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e in conformità con gli articoli 2526 e 2527 del codice

189 M.BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 367

civile”, articoli sostituiti ad opera del d.lgs n. 6 del 2003, dagli artt. 2532 e 2533.

L'estinzione del rapporto di lavoro avviene, quindi, ad opera di un atto, l'esclusione, afferente al diritto societario, chiaro indice del collegamento genetico e funzionale di tipo unidirezionale tra rapporto associativo e rapporto di lavoro. Il rapporto di lavoro non si estingue per un licenziamento contestuale all'esclusione ma proprio per la stessa che rende inapplicabile l'intera normativa protettiva concernente l'estinzione del rapporto di lavoro¹⁹⁰. Un licenziamento successivo all'esclusione sarebbe nullo in quanto privo di causa¹⁹¹, posto che il rapporto di lavoro si è già estinto.

L'art. 2 della legge 142, poi, stabilisce che l'art. 18 della legge 300 del 1970 non trova applicazione ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo. In verità l'inapplicabilità dell'art. 18, di cui all'art. 2, non riguarda il caso in cui il rapporto di lavoro si estingue automaticamente per effetto della cessazione per esclusione del rapporto sociale, in quanto in questo caso non si è in presenza di un licenziamento, sola fattispecie a cui si applica l'art. 18, ma di una caducazione automatica¹⁹². Inoltre la caducazione automatica determinerà l'inapplicabilità non solo della tutela reale ex art. 18, ma anche della tutela obbligatoria prevista dall'art. 8 della legge n. 604 del 1966 compreso il diritto di preavviso ex art. 2118 c.c., posto che non siamo in presenza di un licenziamento ma dell'estinzione del rapporto collegato a quello sociale¹⁹³. Pertanto, anche sotto l'aspetto della tutela del socio avverso un atto che ha comunque comportato l'estinzione del rapporto di lavoro, l'accertamento dell'invalidità non dovrà riguardare il licenziamento, che formalmente non vi è mai stato ma l'atto di esclusione per cui l'unico rimedio per il socio lavoratore sarà l'impugnazione di tale atto¹⁹⁴

190 In proposito si veda anche R.RIVERSO, *La nuova disciplina della competenza sulle controversie tra socio e cooperativa*, cit., p. 86, secondo il quale l'esclusione legittima, da socio, si riflette sul rapporto di lavoro determinandone l'estinzione automatica senza bisogno di intimare il licenziamento e senza alcuna applicazione delle norme sul procedimento disciplinare non essendovi ragione di prescrivere l'obbligo di rispettare una procedura la cui violazione non avrebbe alcuna conseguenza sull'atto finale emanato.

191 G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la cd legge Biagi*, cit., p. 70

192 COSÌ M.TREMOLADA IN NOGLER, TREMOLADA E ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 393.

193 P.PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, cit. p. 194.

194 COSÌ M.TREMOLADA IN *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 394.

Derivando dall'esclusione, l'estinzione automatica del rapporto di lavoro, ci si chiede se l'esclusione debba seguire regole particolari quali quelle dettate per il licenziamento in ragione della sua attitudine ad estinguere il rapporto di lavoro¹⁹⁵.

L'art. 2533 c.c. non prevede, nel disciplinare l'esclusione del socio, il rispetto di un particolare procedimento volto a garantire il contraddittorio con l'escludendo. Il suddetto articolo, infatti, si limita ad attribuire il potere di esclusione al consiglio di amministrazione, o a prevedere la possibilità, per l'atto costitutivo, di attribuire tale competenza all'assemblea. È ben vero che nel provvedimento dovrà essere motivata in maniera sufficientemente chiara la causa dell'esclusione¹⁹⁶. Non è però richiesta una preventiva comunicazione degli addebiti¹⁹⁷.

La comunicazione al socio della delibera di esclusione svolge la funzione di informarlo delle ragioni ritenute giustificative dell'esclusione e sulle quali il socio potrà articolare le sue difese in caso di impugnazione¹⁹⁸.

Ben diverse garanzie sono previste dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori per il licenziamento disciplinare, che prevede la necessità di una preventiva contestazione formale e l'attribuzione di un termine a difesa. Pertanto, per il socio, l'essere destinatario del solo atto di esclusione oppure di un atto di

195 Altro problema, poi, è quello legato al conflitto tra l'autonomia statutaria che, ex art. 2533 c.c., legittima l'atto costitutivo a prevedere casi specifici di esclusione e la tassatività delle cause di licenziamento ex art. 3 l. n. 604 del 1966. In particolare potrebbero essere comprese tra le ipotesi di esclusione alcuni inadempimenti delle obbligazioni di lavoro che, considerati sul rapporto di lavoro, non consentirebbero il recesso per giusta causa o giustificato motivo.

Alcuni (S.LAFORGIA, op. cit. p. 122) ritengono che vi sia una limitazione per la cooperativa alla libertà di determinazione di detti casi di esclusione, nel senso che la cooperativa non potrebbe prevedere l'esclusione del socio per un comportamento per il quale la contrattazione collettiva preveda una sanzione conservativa.

196 Trib. Trani 18 ottobre 2007, n. 765, in *Giur. barese*, 2007, secondo il quale la comunicazione di esclusione del socio di società cooperativa deve essere utile al destinatario del provvedimento per la sua impugnazione e deve quindi contenere con sufficiente precisione la condotta addebitata al fine di consentire al socio escluso di poter svolgere adeguatamente la sua opposizione. Spetterà poi al giudice la valutazione della congruità della motivazione adottata.

197 Cass. 18 giugno 2004, n. 11402; Cass. 5 agosto 1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1546; Cass. 17 ottobre 1989, n. 4207, in *Riv. soc.*, 1990, p. 459.

Sia nel caso del licenziamento che dell'esclusione è richiesta la forma scritta e l'indicazione dei motivi, anche se per quanto riguarda l'esclusione dette formalità non sono richieste da specifiche disposizioni di legge ma sono di origine giurisprudenziale.

198 Cass. Civ. Sez. I, 9 maggio 2008, n. 11558, in *Giust. civ. mass.*, 2008, p. 693, secondo la quale, inoltre, l'incompletezza della comunicazione non comporta l'invalidità dell'atto ma incide esclusivamente sul termine per l'opposizione.

licenziamento, seppur seguito a breve da un atto di esclusione, comporterà una riduzione o un ampliamento di tutela.

Il problema del concorso tra cause estintive si pone in special modo per quelle cause che possono comportare indifferentemente l'esclusione o il licenziamento del soggetto quali "le gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano...dal rapporto mutualistico" che ai sensi dell'art. 2533 c.c. possono portare all'esclusione del socio ma che, se viste dal lato del rapporto mutualistico, ossia del rapporto di lavoro, possono portare al licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

Ancora "la mancanza o perdita dei requisiti previsti per la partecipazione alla società...l'interdizione, l'inabilitazione del socio o la sua condanna ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici" che sempre ex art. 2533 c.c. può determinare l'esclusione del socio, può anche legittimare il suo licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Così come ex art. 2286 c.c. "il socio che ha conferito nella società la propria opera... può altresì essere escluso per la sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita" ma può anche essere licenziato, sempre per giustificato motivo oggettivo.

Il problema del concorso tra l'esclusione del socio ed il licenziamento del lavoratore è rappresentato, quindi, dell'individuazione dei casi in cui la cooperativa sia tenuta all'adozione di un atto in luogo dell'altro. Tale scelta avrà, come detto, rilevanti ripercussioni sulle forme di tutela avverso l'atto che comunque determina la cessazione dell'attività lavorativa del soggetto coinvolto.

Diverse strade potrebbero essere seguite, nel dirimere l'apparente conflitto tra rimedi estintivi, al fine di assicurare al socio lavoratore la dovuta tutela.

La "summa divisio" è innanzitutto tra causali attinenti specificamente al rapporto societario e quelle concernenti il solo rapporto mutualistico. Con riferimento a quest'ultimo, poi, andranno distinte tra causali che in un ordinario rapporto di lavoro consentirebbero il recesso per ragioni attinenti l'impresa cooperativa, "alias" il giustificato motivo oggettivo da quelle inerenti il socio e che quindi consentirebbero il recesso per giusta causa o giustificato motivo.

Diverse opzioni si offrono alla risoluzione del problema determinato dal

concorso tra licenziamento ed esclusione:

1) in ottemperanza al principio della distinzione dei rapporti, sociale e di lavoro, il licenziamento sarebbe sempre necessario per ragioni attinenti al rapporto mutualistico. Di conseguenza la cooperativa sarebbe sempre tenuta al previo licenziamento al quale seguirebbe eventualmente un'autonoma procedura di esclusione. L'estinzione automatica del rapporto di lavoro in seguito alla delibera di esclusione andrebbe così limitata alle sole cause attinenti al rapporto sociale;

2) l'inadempimento o il difetto di funzionalità attinente al rapporto di lavoro e non a quello sociale può essere sanzionato da parte della cooperativa con il licenziamento seguito al più dall'esclusione, essendo da considerare esercitato con abuso del diritto l'atto di esclusione adottato allo scopo di non far beneficiare il socio lavoratore delle tutele previste dalla normativa per il licenziamento disciplinare;

3) qualora la cooperativa fosse ritenuta libera di escludere direttamente il socio per inadempimento o difetto di funzionalità attinente al rapporto di lavoro senza necessità del previa licenziamento, potrebbe valutarsi l'estensione di alcune regole procedimentali proprie dell'atto di licenziamento all'atto di esclusione.

4) per causali sempre attinenti alla prestazione mutualistica, e che consentirebbero il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, invece, la possibilità di esclusione sarebbe preclusa alla cooperativa in quanto l'art. 2286 c.c. non sarebbe compatibile con la posizione di socio lavoratore;

La prima soluzione, come detto, potrebbe quindi essere quella di ritenere che, ove l'inadempimento od il difetto di funzionalità attenga specificamente al rapporto di lavoro, la cooperativa non possa procedere direttamente all'esclusione, determinando per il lavoratore la privazione delle tutele previste dalla legge nei confronti di un atto che determina la perdita del lavoro, ma debba preliminarmente procedere ad estinguere il rapporto di lavoro per mezzo di un distinto atto di licenziamento, potendo solo successivamente procedere all'esclusione dalla società.

L'esclusione avverrebbe quindi sempre a seguito delle “gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano...dal rapporto mutualistico” ma solamente dopo che tali inadempienze siano state contestate e fatte valere all'interno di detto rapporto secondo le regole proprie dello stesso¹⁹⁹.

Questa tesi si fonda sulla sostanziale distinzione dei due rapporti, sociale e di lavoro. Essendo due i rapporti, due dovrebbero essere anche gli atti di estinzione²⁰⁰. Se così non fosse si negherebbe l'effetto della riforma di tutelare il socio tramite un rapporto ulteriore rispetto a quello sociale e si finirebbe per riaffidare la tutela del lavoro prestato al solo rapporto sociale²⁰¹. Lo stesso dato letterale dell'art. 2 comma 1, nell'affermare l'inapplicabilità dell'art. 18 stat. lav. “ogni volta che venga a cessare col rapporto di lavoro anche il rapporto associativo”, sembra richiedere, nel prevedere l'inapplicabilità di uno strumento di tutela avverso un licenziamento illegittimo, che un formale atto di licenziamento sia necessario anche nel caso di esclusione dalla società²⁰². Diversamente tale inciso verrebbe privato completamente di qualsivoglia utilità posto che se, ai sensi dell'art. 5, il rapporto di lavoro si estingue

199 L'esclusione sarebbe in questo caso fondata sulla “plurioffensività” della condotta del socio lavoratore che ha comportato la contemporanea violazione delle concorrenti discipline, societaria e lavoristica.

200 In questi termini Trib. Milano 1 febbraio 2003, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 543 con nota di G. LUDOVICO, secondo il quale “poichè l'art 1, terzo comma della l. 142 prevede in capo al socio lavoratore di cooperativa la titolarità di due distinti rapporti, uno sociale e un altro che può essere di lavoro subordinato, di lavoro autonomo, parasubordinato o di qualsiasi altro tipo riconosciuto dall'ordinamento, deve ritenersi che ciascuno dei due diversi rapporti segue la propria disciplina. Pertanto, anche nel caso in cui il regolamento della cooperativa preveda l'esclusione o la decadenza del socio quale causa di risoluzione automatica del rapporto di lavoro, è sempre necessario, ai fini della cessazione di quest'ultimo, che il licenziamento avvenga mediante un atto idoneo per forma e per sostanza a risolvere il rapporto stesso. Ne consegue, in totale coerenza con le conseguenze dell'inefficacia in assenza della tutela reale, che la mancanza della forma scritta comporta l'inefficacia del recesso e la prosecuzione del rapporto sino a una futura risoluzione efficace”.

Dell'opinione che la cessazione del rapporto di lavoro non possa avvenire in via informale, quand'anche fosse contestuale o conseguente all'adozione della delibera di esclusione in quanto il licenziamento va comunicato al lavoratore in forma scritta a pena di nullità, anche L. FERLUGA, op. cit. p. 109.

Sulla non necessità di alcun atto autonomo di licenziamento DE ANGELIS, op. cit. p. 34; CESTER, *La nuova disciplina del socio-lavoratore di cooperativa*, cit., p. 23; BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 544; LAFORGIA, ult. op. cit., p. 123

201 Così M.TREMOLADA in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 397

202 R.RIVERSO, *La nuova disciplina delle competenze sulle controversie tra socio e cooperativa*, in MONTUSCHI E TULLINI, cit., p. 81; M.PALLINI, *Il rapporto di lavoro del socio di cooperativa dopo le riforme del 2003*, cit., p. 209 ss; L.FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, cit., p. 109; P.PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, cit., p. 121.

automaticamente, “ex legis”, per effetto dell'esclusione è chiaro che l'art. 18 non possa trovare applicazione non trattandosi di una ipotesi di licenziamento. L'art. 18 non potrebbe, infatti, applicarsi alla cessazione automatica del rapporto di lavoro per effetto della caducazione del rapporto sociale.

L'art. 2 acquista viceversa una sua utilità, solamente nei casi diversi dell'estinzione automatica e quindi in presenza di un autonomo atto di licenziamento seguito dall'esclusione. La tutela del socio sarebbe in questo caso offerta dalla doppia impugnazione dei distinti provvedimenti e quindi, in conformità allo spirito della riforma, non sarebbe lasciata esclusivamente ai rimedi societari ignorando di fatto le tutele connesse all'ulteriore rapporto di lavoro. Il lavoratore, infatti, sarebbe tenuto ad impugnare preliminarmente il licenziamento ed una volta intervenuta l'esclusione, anche quest'ultima.

Poiché l'atto di esclusione è consequenziale al licenziamento dovrà prima valutarsi la legittimità di quest'ultimo e solo se quest'ultimo sarà ritenuto ingiustificato si potrà procedere all'annullamento dell'esclusione. Il riconoscimento giudiziale dell'ingiustificatezza del licenziamento potrà poi portare alla reintegrazione nel posto di lavoro, ma solo alle condizioni previste dal nuovo art. 18 stat. lav., così come modificato dalla legge n. 92 del 2012, laddove ovviamente la cooperativa sia soggetta all'applicazione di tale articolo per limiti dimensionali. In caso contrario la cooperativa sarebbe tenuta all'applicazione dell'art. 8 della legge 604 del 1966 e quindi alla scelta tra la corresponsione dell'indennità o la riassunzione.

A questo punto, però, potrebbe porsi un problema di compatibilità con la posizione del socio lavoratore di cooperativa, ex art. 1 della l. 142, dello stesso art. 8 della legge 604. Essendo la cooperativa tenuta, per il perseguimento del fine mutualistico, ad assicurare ai soci occasioni di lavoro, la previsione che consente alla società la scelta tra la corresponsione dell'indennità o la riassunzione del socio potrebbe ritenersi incompatibile con la posizione di socio lavoratore. L'obbligazione alternativa tra riassumere o corrispondere indennità diverrebbe così semplice, dovendo la cooperativa riassumere il socio.

In verità la legge n. 92 del 2012 potrebbe paradossalmente aver

avvantaggiato, limitatamente ad alcuni casi, il socio lavoratore di cooperativa non soggetta all'applicazione dell'art. 18 rispetto a quella alla cui applicazione è tenuta. La suddetta legge ha, infatti, modificato i commi da 1 a 6 del menzionato articolo. La nuova disposizione prevede adesso che, in caso di accertamento dell'illegittimità del licenziamento, nel caso in cui non ricorrano gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo per le ipotesi diverse dai primi 3 commi dell'art. 18, il giudice non ordinerà più la reintegra ma dichiarerà risolto il rapporto a far data dal licenziamento con condanna del datore, in questo caso la cooperativa, al pagamento di un'indennità onnicomprensiva.

In base al nuovo testo, quindi, nell'ipotesi di esclusione consequenziale al previo licenziamento, qualora venga ritenuto dal giudice illegittimo il licenziamento per motivi considerati dalla legge non così gravi da richiederne l'annullamento, vi sarà l'annullamento del solo atto di esclusione, illegittimo in quanto fondato su un licenziamento illegittimo.

Il rapporto di lavoro del socio verrà, quindi, comunque a cessare anche se, permanendo il rapporto associativo, la cooperativa sarà tenuta a fornire al socio una nuova occasione di lavoro non appena disponibile. La reintegrazione nel posto di lavoro verrà consentita solamente nei casi di maggior gravità del licenziamento quali quelli del licenziamento discriminatorio, nullo ovvero nei casi di assenza di giusta causa o giustificato motivo per insussistenza del fatto contestato o perché lo stesso rientra tra le condotte punibili con sanzione conservativa.

La dottrina maggioritaria²⁰³, in realtà rifiuta la tesi della necessità per previo licenziamento. Secondo tale prevalente orientamento il legislatore del 2003²⁰⁴, modificando l'art. 5 della legge 142 nel senso di prevedere che “il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e in conformità con gli articoli 2526 e 2527 del codice civile” aver reso non necessario l'onere del previo licenziamento.

Come detto in precedenza, però, il legislatore del 2003 ha sì modificato

203 R.RIVERSO, *La nuova disciplina delle competenze sulle controversie tra socio e cooperativa*, cit., p. 85.

204 L. n. 30 del 2003, art. 9

l'art. 5 ma non ha espunto l'inciso dell'art. 2, sulla inapplicabilità dell'art. 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo, per cui l'unico modo per continuare ad attribuire un senso alla disposizione è quello di considerare l'onere del previo licenziamento ancora attuale.

In questo modo l'estinzione automatica del rapporto di lavoro a seguito dell'esclusione sarebbe riservata solamente ad eventi che afferiscono esclusivamente al rapporto associativo. In quest'ultimo caso, l'automaticità dell'estinzione del rapporto di lavoro collegato ex art. 5 l. n. 142 comporta che l'atto impugnabile non è il licenziamento, che non c'è stato, ma solamente l'esclusione. L'impugnazione deve avvenire nel termine di 60 gg dalla comunicazione, seguendo la procedura prevista dall'art 2378 c.c.. Innanzi al tribunale, inoltre, il socio potrà chiedere la sospensione cautelare della delibera di esclusione, con eventuale provvisoria reintegrazione nella compagine sociale²⁰⁵.

Dubbi potrebbero sorgere, in questo caso di reintegrazione provvisoria, sulle sorti del contratto di lavoro cessato automaticamente ex art. 5. Il problema si pone in particolare circa gli effetti di tale provvedimento giudiziario. In altre parole ci si chiede se la ricostituzione del rapporto di lavoro sia automatica²⁰⁶ oppure riviva solamente l'obbligo per la cooperativa di assegnare al socio una nuova occasione di lavoro, la quale potrebbe anche non essere analoga a quella che egli aveva precedentemente all'esclusione. A ben vedere tale problema non si pone solamente per la misura cautelare anticipatoria ma in special modo per il definitivo annullamento giudiziale della delibera di esclusione. E quindi quale sarà il suo effetto sull'intervenuta estinzione del rapporto di lavoro?

Secondo la dottrina²⁰⁷ l'annullamento della delibera di esclusione dalla

205 Così P.PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, cit., p 192; sulla sospensibilità cautelare della delibera di esclusione anche Trib. Salerno sez I, 7 aprile 2008, in *Corr. merito*, 2008, VI, p. 660.

206 In questa direzione P.PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, cit., 194, che paragona questi effetti sostanziali della reintegrazione nel posto di lavoro all'effetto derivante dall'applicazione dell'art 18, quali il diritto del lavoratore alla percezione, quale risarcimento del danno delle retribuzioni spettanti fino al momento della reintegra; M.BARBIERI, ult. op. cit., p. 545; G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la cd legge Biagi*, cit., p. 72; C.ZOLI, *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit., p. 452.

207 M.BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, cit. p. 545. Di questo avviso anche C.ZOLI, *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, cit. Così anche E.GRAGNOLI, ult.

cooperativa comporta automaticamente la rivivescenza, oltre che del rapporto sociale, di quello di lavoro, che come si “estingue senza alcun atto per estinzione di quello sociale, così si ripristina senza alcun atto autonomo, per il solo effetto della caducazione dell'atto che ne aveva determinato l'estinzione”. Viene così sostenuto che la rimozione della delibera di esclusione farebbe cadere il presupposto del licenziamento con conseguente reinserimento del socio nella compagine associativa e “reintegra” nel rapporto di lavoro²⁰⁸.

Il problema però è che quella occasione di lavoro potrebbe essere già stata attribuita ad altro socio e quindi non sarebbe più disponibile. L'annullamento della delibera di esclusione ripristinerebbe, quindi, il solo rapporto sociale con rivivescenza dell'obbligo per la cooperativa di procurare una nuova occasione di lavoro al socio.

L'obiezione che potrebbe muoversi a tale ricostruzione è che in questo modo le ragioni del socio illegittimamente escluso verrebbero ad essere postergate nel soddisfacimento rispetto a quelle del socio che è subentrato nella sua posizione lavorativa, il quale oltretutto, avendo rimpiazzato il primo doveva necessariamente avere una posizione non privilegiata nella graduatoria della distribuzione delle occasioni di lavoro rispetto a costui per poter beneficiare di quel rapporto mutualistico. Allora la soluzione potrebbe essere quella di ritenere che entrambi saranno titolari del rapporto riferito al medesimo posto di lavoro, analogamente a quanto avviene per effetto dell'applicazione della tutela reale al lavoratore illegittimamente licenziato laddove l'impresa abbia proceduto a ricoprire il posto ritenuto vacante prima dell'ordine di reintegra.

op. cit., p. 452 secondo il quale con l'annullamento dell'esclusione, travolto l'atto estintivo del rapporto di lavoro questo deve proseguire e sono dovute le retribuzioni maturate fino alla sentenza a titolo di risarcimento del danno.

208 S.LAFORGIA, *Cooperazione e il socio-lavoratore* cit. p. 124.

Tale costruito è condiviso anche dalla Suprema Corte di Cassazione, da ultimo con sentenza n. 14741 del 2011. Ritiene il giudicante che “rimosso il provvedimento di esclusione, il socio avrà diritto alla ricostituzione del rapporto associativo e del concorrente rapporto di lavoro, indipendentemente dall'applicabilità dell'art. 18 dello Statuto, laddove, anteriormente alla riforma del 2003, la delibera di esclusione non determinava l'automatica estinzione del rapporto di lavoro, dal momento che, secondo l'opinione prevalente, quest'ultimo effetto presupponeva un autonomo atto del datore di lavoro inteso alla dismissione del rapporto di lavoro, fermo restando l'impossibilità di far discendere dall'annullamento dello stesso l'applicazione dell'art. 18, "ogni volta che viene a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo"". Secondo la Corte, quindi, l'art. 9, l. n. 30 del 2003 ha introdotto un legame di consequenzialità tra rapporto associativo e rapporto di lavoro, per cui l'eventuale sentenza favorevole al socio lavoratore in merito all'esclusione incide anche sul rapporto di lavoro, ricostituendolo.

In seguito a ciò, poi, la cooperativa potrà procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore ritenuto sovrabbondante e non è detto che la scelta debba ricadere sul socio che per primo era titolare di quel posto.

A ben vedere però qui non siamo nel campo di applicazione della tutela reale, in funzione della quale il licenziamento è considerato “tamquam non esset”, per cui anche qualora il posto fosse stato ricoperto, al neoassunto viene affiancato il soggetto il cui rapporto di lavoro non si era mai interrotto. L'esclusione ha determinato, infatti, l'estinzione “ope legis” del contratto di lavoro e la sentenza di annullamento della delibera di esclusione ha provveduto soltanto all'eliminazione di tale atto e non anche di un licenziamento che “stricto iure” non c'è stato.

Il parallelismo tra risoluzione del rapporto di lavoro per effetto dell'esclusione e rivivescenza automatica di tale rapporto per effetto dell'annullamento di quest'ultimo non è poi previsto da alcuna norma. L'art. 5 prevede solamente che “Il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e in conformità con gli articoli 2526 e 2527 del codice civile”, nulla dicendo a proposito di un eventuale annullamento della delibera di esclusione e di una automatica ricostituzione del rapporto di lavoro.

È ben vero che l'annullamento dell'esclusione ha effetto retroattivo ma tale retroattività attiene solamente all'atto che si è direttamente impugnato ed annullato, cioè l'esclusione, e non ad un contratto, quello di lavoro, ulteriore rispetto a quello cessato e poi ripristinato²⁰⁹.

209 Sulla impossibilità di una automatica costituzione del rapporto di lavoro in seguito alla ricostituzione del rapporto associativo in seguito alla caducazione giudiziale della delibera di esclusione anche ARAGIUSTO, *Il lavoro nelle cooperative: luci e (soprattutto) ombre*, in *Contr. impresa*, n. 2, 2010, p. 309. L'autore in particolare ritiene che in questo caso posta l'inapplicabilità dell'art 18, troverà applicazione l'art 8 della legge 604 del 1966. con corresponsione di una somma di denaro pari ad un minimo di 2,5 mensilità.

Di questo avviso anche Trib Milano, 29 dicembre 2006 in *Riv. crit. dir. lav.*, n. 4, 2006, p. 1272, secondo cui qualora il socio lavoratore venga contestualmente escluso e licenziato e il provvedimento di esclusione venga separatamente impugnato avanti al collegio arbitrale, il giudice del lavoro, adito per l'impugnazione del licenziamento non può prendere atto della decisione arbitrale confermativa dell'esclusione, che attiene unicamente al recesso del rapporto associativo, ma deve comunque vagliare la legittimità del licenziamento alla stregua delle norme sul rapporto di lavoro; ove poi lo ritenga illegittimo può comminare la sanzione risarcitoria di cui all'art. 8 della legge 604 del 1966, che è compatibile con l'estinzione del rapporto di lavoro, essendo esclusa dall'art. 2 della legge 142 del

L'assenza di un formale atto di licenziamento, poi, impedirebbe l'applicazione della tutela reale ex art. 18 Stat Lav. Essendo il suo presupposto applicativo la presenza di un licenziamento illegittimo, non potrà trovare applicazione qualora il rapporto di lavoro non si sia estinto per uno specifico atto di licenziamento ma per l'effetto di una caducazione automatica imposta dalla legge, per effetto dell'estinzione del rapporto sociale, anche laddove l'atto che aveva determinato l'estinzione automatica sia stato posto nel nulla. L'estinzione del rapporto di lavoro in seguito all'estinzione del rapporto sociale è conseguenza del fatto che non si può essere socio lavoratore se non si è "in primis" socio della cooperativa. Si può però essere socio-lavoratore anche se non si è temporaneamente lavoratore perchè tale rapporto mutualistico non è stato ancora costituito o è cessato per qualsiasi motivo. La ricostituzione automatica del rapporto mutualistico una volta ricostituitosi il rapporto sociale è pertanto tutt'altro che scontata.

Certo è che l'illegittima esclusione è stata per il socio lavoratore fonte di danno ingiusto per cui ad esso spetterà il risarcimento dello stesso. Il danno risarcibile consisterà nelle retribuzioni non percepite dal momento della cessazione automatica del rapporto di lavoro fino all'assegnazione di una nuova occasione.

Per quanto riguarda l'esclusione giustificata dall'inadempimento delle obbligazioni derivanti dalla legge, dal contratto, dal regolamento o dal rapporto mutualistico, è necessario che l'inadempimento abbia non scarsa importanza, così come previsto dal diritto comune²¹⁰.

2001, l'applicabilità della sanzione reintegratoria.
210 Così C.CESTER, ult. op.cit. p. 25; Trib. Salerno sez. I, 7 aprile 2008, in *Corr. merito*, 2008, VI, p. 660, per il quale il giudice è chiamato a pronunciarsi, per giustificare o meno l'esclusione del socio, sull'importanza dell'inadempimento previsto dall'art. 1455 c.c.

Da ultimo la Suprema Corte di Cassazione, con sentenza n. 14741 del 2011 ha ritenuto che "l'inadempimento che giustifica l'esclusione del socio deve essere qualificato in termini di specifica gravità ("gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico"), al pari di quanto prescrive l'art. 3 della legge 604 del 1966 con riferimento al giustificato motivo soggettivo, e presuppone, pertanto, una valutazione anche del tempo trascorso fra la mancanza addebitata e la reazione da parte della società recedente, dovendosi ritenere non conforme ai criteri legali, anche alla luce delle regole di buona fede e correttezza, l'esclusione disposta a notevole distanza di tempo dai fatti addebitati, dal momento che la mancata reazione della società lascia presumere, in mancanza di diversa prova, la tolleranza dalla stessa manifestata verso i comportamenti del socio o la loro valutazione in termini di non particolare gravità."

La gravità dell'inadempimento è poi richiesta anche dall'art. 2286 c.c., applicabile alle cooperative in virtù del richiamo operato dall'art. 2527 c.c.

L'art. 2533 c.c., prevede come causa di esclusione, e quindi di caducazione del rapporto di lavoro, alcuni motivi che generalmente non potrebbero giustificare il licenziamento, come la mancanza dei requisiti di partecipazione alla società, l'interdizione, l'inabilitazione, o condanna che comporti all'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici, o la dichiarazione di fallimento.

L'esclusione potrebbe poi avvenire per altre cause previste nell'atto costitutivo, inerenti al solo vincolo sociale, quali il mancato pagamento della quota associativa o per ripetute assenze alle assemblee. Il problema che si pone è che l'estinzione del rapporto di lavoro avverrebbe per fatti per nulla attinenti a quel rapporto. Alcuni propendono quindi per l'implicito inserimento, nel rapporto di lavoro del socio, di obblighi di carattere preparatorio o di protezione di comportarsi correttamente nel rapporto associativo.²¹¹

La condotta da tenere nel rapporto associativo, si tradurrebbe quindi in una diligenza preparatoria ai fini del rapporto lavorativo. In questo modo qualsiasi inadempimento del contratto associativo potrà avere conseguenze sul contratto di lavoro,²¹² in quanto una causa che giustifica l'esclusione costituisce sempre un inadempimento degli obblighi contrattuali. Analogamente le qualità di socio risulterebbero come una sorta di presupposto per poter svolgere lavoro come socio in cooperativa²¹³.

A ben vedere però in questi casi il rapporto di lavoro cessa in virtù dell'inscindibilità del rapporto di lavoro da quello sociale e non perchè al rapporto di lavoro troverebbero applicazione regole attinenti al rapporto sociale.

Per tali difetti di funzionalità, infatti, la cooperativa può procedere ad

211 C.CESTER, ult. op. cit., p. 21

212 Così M.MISCIONE, *Il socio lavoratore di cooperativa*, cit. p. VII; L.FERLUGA op. cit, p 106

213 Così G.SPOLVERATO, *L'estensione ai soci lavoratori dello statuto dei lavoratori: in particolare, la questione dell'applicabilità dell'art. 18 nel caso di licenziamento del socio*, in GAROFALO E MISCIONE cit., p. 77 per il quale per poter svolgere lavoro come soci in cooperativa colui che è entrato a far parte della società come socio dovrebbe conservare quelle qualità che caratterizzano la posizione del socio e ciò perchè esso lavora in tanto in quanto socio... Verrebbe così garantita la tutela dell'“affectio societatis” contro la prospettiva di doversi riprendere come lavoratore un socio che ha violato le regole fondamentali del contratto associativo.

esclusione in quanto rimedio che attiene al rapporto sociale, ma non potrebbe procedere al licenziamento facendo valere gli inadempimenti afferenti al rapporto sociale sul rapporto di lavoro. L'estinzione del rapporto di lavoro per cessazione del collegato rapporto sociale altro non è che una manifestazione dell'accessorietà del contratto di lavoro rispetto a quello sociale.

Ritornando al problema del concorso tra esclusione e licenziamento per i gravi inadempimenti afferenti al rapporto mutualistico la soluzione, come detto, dovrebbe essere quella di considerare la cooperativa tenuta previamente a licenziare il socio per inadempimenti o difetti di funzionalità attinente al rapporto di lavoro e non a quello sociale potendo escluderlo solo successivamente. La cooperativa, in questi casi, sarebbe tentata di prediligere la scelta dell'esclusione in quanto più rapida ed immediata rispetto a quella del licenziamento disciplinare, non prevedendo l'art. 2533 c.c. il rispetto di un particolare procedimento volto a garantire il contraddittorio con l'escludendo, a differenza di quanto prevede l'art. 7 S.L. in riferimento al licenziamento disciplinare per il quale vige la necessità di una preventiva contestazione formale e l'attribuzione di un termine a difesa.

In virtù di ciò potrebbe ritenersi che la cooperativa che proceda all'esclusione del socio in presenza di causali afferenti non al rapporto sociale ma al rapporto di lavoro, ponendo così il socio lavoratore in una situazione di minor tutela date le maggiori garanzie richieste per il licenziamento rispetto all'esclusione, abusi del proprio diritto²¹⁴. Disporre di un diritto, infatti, non è

214 L'abuso si pone come un uso improprio del diritto attribuito da una norma ad un soggetto dell'ordinamento, laddove l'improprietà dell'uso sta nell'utilizzo della fattispecie astratta per perseguire finalità contrarie a quelle per le quali l'ordinamento l'ha delineata. Si ha abuso quando l'esercizio del diritto da parte del titolare si esplicita attraverso l'uso abnorme delle relative facoltà ed è indirizzato a fine diverso da quello tutelato dalla norma, assumendo quindi carattere di illiceità per l'istituto non ha una base normativa specifica ma è di conio giurisprudenziale, applicazione del cosiddetto "diritto vivente". Talvolta il fondamento normativo dell'istituto è stato individuato nell'art. 833 c.c., divieto degli atti emulativi, altre volte è stata ritenuta, quale norma di riferimento l'art. 2 Cost., oppure sono state poste a base dell'abuso le norme che disciplinano la buona fede oggettiva o correttezza ex artt. 1175 c.c., 1337 c.c., 1366 c.c., 1375 c.c..

Sull'abuso del diritto si vedano in particolare F. ASTONE (ed altri), *L'abuso del diritto, del processo e nel processo*, Milano, 2007; ID, *L'abuso del diritto in materia contrattuale. Limiti e controlli all'esercizio dell'attività contrattuale*, in *Giur. merito*, 2007, n.12, p. 8 ss.; P.BORGHI, *Osservazioni sulla figura dell'abuso del diritto*, in *Dir. e Giur.*, 2004, p. 525; U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, Cedam, 1998; C.CASTRONOVO, *Abuso del diritto come illecito atipico?*, in *Europa e dir. priv.*, 2006, p. 1051 ss.; M. CATTANEO, *Buona fede obiettiva e abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 1971, p. 613 ss.; V. GIORGIANNI, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, 1963; U. GUALAZZINI, voce *Abuso del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958; G. LEVI, *L'abuso del*

condizione sufficiente per affermare il suo legittimo esercizio, almeno non qualora la patologia del rapporto possa essere superata con l'utilizzo di strumenti più proporzionati, assecondando il principio del contemperamento di interessi²¹⁵.

Se ciò non avviene, l'ordinamento rifiuterà di accordare tutela a poteri, diritti, interessi esercitati in violazione delle corrette regole di esercizio, posti in essere in senso contrario alla buona fede oggettiva, perché finalizzate al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi da quelli previsti dal legislatore.

La “ratio” dell'estinzione automatica del rapporto di lavoro a seguito del recesso o dell'esclusione del socio è quella di evitare che la cooperativa fosse obbligata a mantenere in vita il rapporto di lavoro anche in seguito alla cessazione del rapporto sociale. Si tratta, quindi, della manifestazione dell'inscindibilità della posizione del socio lavoratore da quella sociale. Si è socio lavoratore solo se si è “in primis” socio. La legge attribuisce quindi alla cooperativa il diritto a non mantenere il rapporto di lavoro qualora il rapporto sociale venga meno, non il diritto di evitare il rispetto delle regole poste a presidio del licenziamento disciplinare.

Diversamente si tradirebbe proprio uno dei fini della riforma della posizione del socio lavoratore che è proprio quella di tutelare il socio attraverso il doppio rapporto. Di qui l'abuso dello strumento della cessazione automatica

diritto, Milano, 1993; M. MANCA, *Abuso del diritto e principi costituzionali*, in *Il Fisco*, 2009; M. MARTINES, *Teorie e prassi dell'abuso del diritto*, Padova, 2006; M. MESSINA, *L'abuso del diritto*, Napoli, 2003; D. MESSINETTI, voce *Abuso del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiorn., Milano, 1998; R. NATOLI, *Abuso del diritto e abuso di dipendenza economica*, in *Contratti*, 2010, V, p. 524-531; ID, *Note preliminari a una teoria dell'abuso del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 12 ss.; S. PATTI, voce *Abuso del diritto*, in *Digesto discipline private (sez. civ.)*, I, Torino, 1987; G. PINO, *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, p. 25; ID, *Abuso del diritto*, in *Vicende del diritto soggettivo*, Torino, 1999, p. 27 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998; C. RESTIVO, *Abuso del diritto e autonomia privata. Considerazioni critiche su una sentenza eterodossa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, II, p. 341 ss.; ID, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007; R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di Sacco-De Nova, Torino, 2003.

215 Così Cass. sent 18 settembre 2009 n. 20106, in *Guida al dir.*, 2009, 40, p. 38 ss., cd caso “Renault”.

Per la Corte l'abuso del diritto si pone come criterio rilevatore della violazione dell'obbligo di buona fede oggettiva, obbligo inteso quale specificazione del dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 cost.. Il principio di buona fede oggettiva o correttezza, ossia della reciproca lealtà di condotta nei rapporti tra contraenti accompagna l'intero sviluppo della relazione negoziale. La corte ha identificato gli elementi costitutivi dell'abuso del diritto nella titolarità di un diritto soggettivo, nella possibilità che l'esercizio di quel diritto possa essere effettuato in base ad una pluralità di modalità non determinate, nella circostanza che l'esercizio formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto sia svolto con modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione nella sproporzione ingiustificata, derivante da tale modalità di esercizio, tra il beneficio ottenuto dal titolare del diritto ed il sacrificio che deve subire la controparte.

del rapporto di lavoro in seguito all'esclusione, qualora tale esclusione sia fondata su una causa afferente al rapporto di lavoro che dovrebbe dar luogo, viceversa, ad un licenziamento disciplinare.

Più problematica potrebbe essere l'opzione di tutelare il socio lavoratore attraverso l'estensione di alcune regole procedurali proprie dell'atto di licenziamento all'atto di esclusione. Ci si chiede in particolare se la cooperativa possa essere tenuta ad applicare una procedura analoga a quella prevista dall'art. 7 Statuto dei lavoratori allorquando l'atto di esclusione sia posto in essere per sanzionare un inadempimento del rapporto mutualistico, posta l'attitudine dell'atto a determinare comunque l'estinzione del rapporto di lavoro.

L'art. 2533 c.c., si ribadisce, non prevede, nel disciplinare l'esclusione del socio, il rispetto di un particolare procedimento volto a garantire il contraddittorio con l'escludendo. La comunicazione al socio della delibera di esclusione svolge la funzione di informarlo sulle ragioni ritenute giustificative dell'esclusione e sulle quali il socio potrà articolare le sue difese in caso di impugnazione²¹⁶.

Ben diverse garanzie sono previste dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori per il licenziamento disciplinare, che prevede la necessità di una preventiva contestazione formale e l'attribuzione di un termine a difesa.

Posto che l'esclusione del socio, come previsto dal n. 2 dell'art. 2533 c.c., può avvenire anche per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano... dal rapporto mutualistico, “rectius” dal rapporto di lavoro, sembrerebbe, però, poco ragionevole escludere dalla garanzia del contraddittorio un atto che nei fatti costituisce il surrogato di un licenziamento disciplinare²¹⁷. Si consideri poi che l'art. 7 inizialmente era applicabile alle sole sanzioni disciplinari conservative. È stata la Corte Costituzionale, con sentenza del 29-30 novembre 1982, n. 204 a dichiarare l'illegittimità costituzionale dei commi primo, secondo e terzo dell'art.

216 Cass. Civ. Sez. I, 9 maggio 2008, n. 11558, in *Giust. civ. mass.*, 2008, p. 693, secondo la quale, inoltre, l'incompletezza della comunicazione non comporta l'invalidità dell'atto ma incide esclusivamente sul termine per l'opposizione.

217 Di questo ordine di idee anche S.PALLADINI, ult. op. cit., p. 172, secondo la quale tale estensione è giustificata dalla sovrapposizione tra motivi che possono configurare una giusta causa o un giustificato motivo soggettivo di licenziamento con le previsioni codicistiche in materia di esclusione del socio.

7, l. 20 maggio 1970, n. 300 interpretati nel senso che siano inapplicabili ai licenziamenti disciplinari.

Secondo la Corte l'art. 7 commi secondo e terzo “raccolge il ben noto sviluppo - ad un tempo socio-politico e giuridico formale - che ha indotto ad esigere come essenziale presupposto delle sanzioni disciplinari lo svolgersi di un procedimento, di quella forma cioè di produzione dell'atto che rinviene il suo marchio distintivo nel rispetto della regola del contraddittorio: “audiatur et altera pars”. Rispetto che tanto più è dovuto per quanto competente ad irrogare la sanzione è (non già - come avviene nel processo giurisdizionale - il giudice per tradizione e per legge "super partes", ma) la “una pars””. Sempre secondo la Corte “Una volta introdotta con i commi secondo e terzo l'osservanza del contraddittorio tra datore e lavoratore quale indefettibile regola di formazione delle misure disciplinari, l'escluderne il licenziamento disciplinare sol perché la sua normativa non richiama l'art. 7 suona offesa dell'art. 3 pur a prescindere dalla maggiore gravità del licenziamento rispetto alle altre misure disciplinari.”

Identità di “ratio” di tale declaratoria dovrebbe essere applicabile anche per quanto riguarda l'esclusione, posto che tale atto estingue automaticamente il rapporto di lavoro, determinando altresì una non giustificata disparità di trattamento tra il normale lavoratore che, per l'infrazione commessa, verrebbe messo in posizione di difendersi attraverso il procedimento di cui all'art. 7 Stat. Lav., ed il socio lavoratore che, per la stessa infrazione, verrebbe escluso senza alcuna formalità e vedrebbe estinguersi il proprio rapporto di lavoro senza poter addurre alcunchè a propria giustificazione. Si aggiunga che in questo caso non si ritiene che possa incidere la specialità della figura del socio lavoratore rispetto all'ordinario lavoratore subordinato posto che nel caso in esame non si rinviene una maggior forza della posizione considerata speciale.

In assenza di uno specifico intervento della Corte Costituzionale, volto ad estendere, mediante una pronuncia, l'applicazione delle garanzie di cui all'art. 7 anche all'esclusione del socio lavoratore subordinato, ci si chiede se una procedura analoga a quella prevista dall'art. 7 Stat. Lav., idonea ad assicurare un contraddittorio preventivo con l'escludendo, pur se non prevista esplicitamente

dalla legge, possa essere imposta alla delibera di esclusione in base ai principi di correttezza e buona fede applicabili anche al rapporto sociale²¹⁸.

Del resto come ha spesso ribadito la Corte di Cassazione²¹⁹, ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi anche il recesso di una di esse deve essere informato al rispetto dalle regole di correttezza cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.. Proprio il rispetto di tali criteri potrebbe imporre alla cooperativa, antecedentemente all'emanazione dell'atto di esclusione, l'applicazione di una procedura che consenta al socio, ritenuto inadempiente agli obblighi derivanti dal contratto di lavoro, di essere sentito a sua difesa al pari di quanto avviene per il licenziamento disciplinare²²⁰.

L'applicazione di garanzie analoghe a quelle previste dall'art. 7 l. n. 300 al procedimento di esclusione rappresenterebbe, quindi un effetto del condizionamento che subisce il rapporto sociale, nella fase della sua estinzione, a causa del concorso con il rapporto di lavoro, in conformità a quanto disposto dal comma 3 dell'art. 1 della legge 142²²¹.

218 La stessa Cass. Sez. lav, da ultimo con sentenza 28 marzo 2011, n. 7046, in un caso afferente ad un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ha affermato che il datore di lavoro pur non essendo ex lege tenuto a selezionare i lavoratori da licenziare facendo applicazione dei criteri previsti dalla L. 23 luglio 1991, n. 223, art. 5, nondimeno tale applicazione potrebbe essere richiesta in via analogica per il rispetto dei criteri di correttezza e buona fede desumibili dagli artt. 1175 e 1375 c.c.

L'obbligo per la cooperativa di adottare un procedimento non fondato su un'espressa previsione normativa o contrattuale troverebbe il suo fondamento nella categoria generale degli obblighi di protezione, la quale imporrebbe ulteriori attività atte a rendere la prestazione maggiormente utile per il creditore. In questo modo la buona fede nell'esecuzione del contratto diventa fonte di prestazioni ulteriori rispetto a quelle scaturenti dal contratto. La parte, quindi è tenuta secondo buona fede a compiere quegli atti giuridici o materiali necessari a salvaguardare l'utilità della controparte, pur se non previsti dal contratto. (così G.FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto: principi, fattispecie e casistica*, Milano, 2010)

Si segnala però l'orientamento giurisprudenziale del quale è espressione "ex multis" Cass. 4 luglio 2007 n. 15039, in *Mass. giur. ita.*, 2007, secondo il quale la buona fede non opera, in materia di rapporto di lavoro, come fonte autonoma ed ulteriore di diritti se non nei limiti della previsione contrattuale. Conforme a tale ultima posizione anche Cass. 24 marzo 2009 n. 7053, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 3, p. 509, la quale ha escluso che l'osservanza del principio di buona fede "in executivis" possa imporre l'osservanza di obblighi ulteriori a quelli già presenti, quali il porre in essere procedure selettive per il conferimento di posizioni dirigenziali o di privilegiare con una riserva di posti il personale interno in mancanza di un preesistente obbligo in tal senso.

219 "Ex multis" Cass. 21 dicembre 2001 n. 16144

220 Antecedentemente all'emanazione della legge 142 la giurisprudenza era costante nell'escludere l'applicabilità dell'art 7 al socio-lavoratore in virtù della non appartenenza del socio di cooperativa all'area tutelata dalla normativa lavoristica. "Ex multis" Cass. 4 aprile 1997 n 2941, in *Foro it.*, Repertorio CD Rom 2004.

221 Contro Cass. n. 14741 del 2011, cit., secondo la quale l'art. 7 dello statuto dei lavoratori non può trovare applicazione all'esclusione dalla società. Per la Corte "il legislatore ha, in particolare, previsto un rapporto di consequenzialità fra il recesso o l'esclusione del socio e l'estinzione del rapporto di lavoro, che esclude la necessità, in presenza di comportamenti che ledono il contratto sociale oltre che il rapporto di lavoro, di un distinto atto di licenziamento, così come l'applicabilità delle garanzie

2. Il concorso tra l'esclusione e il licenziamento per giustificato motivo oggettivo

Altra situazione problematica è rappresentata poi dal concorso di cause che consentirebbero l'esclusione ex art. 2533 c.c. ed ex art. 2286 c.c. per la mancanza o perdita dei requisiti previsti per la partecipazione alla società, per l'interdizione, l'inabilitazione del socio o la sua condanna ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici, per la sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita e causali che, per gli stessi motivi potrebbero dar luogo al licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

Mentre la perdita dei requisiti richiesti per poter essere parte del rapporto sociale comporta anche l'estinzione del rapporto di lavoro, la perdita di alcuni caratteristiche inerenti la persona del lavoratore, pur potendo comportare l'estinzione del rapporto di lavoro per licenziamento per giustificato motivo oggettivo, non necessariamente dovrebbero comportare anche l'estinzione del rapporto sociale.

Questa situazione potrebbe verificarsi ad esempio per l'inidoneità fisica sopravvenuta al lavoro, la quale potrebbe portare sia al licenziamento che all'esclusione ai sensi del comma 2 dell'art. 2286 c.c. In questa ipotesi il perseguimento dello scopo mutualistico dovrebbe però imporre alla cooperativa di preferire il licenziamento all'esclusione, la quale dovrebbe costituire l'“extrema ratio”. La cooperativa potrebbe licenziare il socio perchè non più idoneo al lavoro però, qualora si rendesse disponibile, dovrebbe offrirgli una nuova e diversa occasione di lavoro confacente al suo stato. Qualora tale occasione di lavoro fosse già disponibile potrebbe darsi luogo alla diretta trasformazione del rapporto di lavoro²²².

La possibilità di esclusione del socio che ha conferito nella società la

procedurali connesse all'irrogazione di quest'ultimo.” Il giudice precisa però che “...incidendo la delibera di esclusione pure sul concorrente rapporto di lavoro, il giudice, nello scrutinare la sussistenza dei relativi presupposti di legittimità, dovrà, comunque, valutare, attraverso un adeguato bilanciamento degli interessi, tanto l'interesse sociale ad un corretto svolgimento del rapporto associativo quanto la tutela e la promozione del lavoro in cui essenzialmente si rispecchia la "funzione sociale" di questa forma di mutualità”.

222 In verità questa trasformazione, così come l'applicazione del repêchage alla cooperativa, potrebbe essere dubbio, come si dirà più avanti

propria opera, per la sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita, prevista dall'art. 2286 per le società per azioni ed applicabile alle società cooperative in virtù del richiamo da parte dell'art. 2533 n. 4, non sarebbe quindi compatibile con la posizione del socio-lavoratore disciplinata dalla legge n. 142 del 2001.

Più in generale potrebbe concludersi, proprio in virtù dell'obbligo per la cooperativa del perseguimento della finalità mutualistica, che, in ogni ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la cooperativa dovrebbe limitarsi a quest'ultimo non procedendo ad esclusione²²³. È proprio la stabilità del vincolo sociale ad offrire al socio-lavoratore quella posizione di maggior forza che ha condotto a ritenere a lui non applicabili, in quanto non compatibili con la sua posizione, alcune delle tutele proprie dell'ordinario lavoro subordinato. Consentire, in situazioni che legittimerebbero il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'esclusione del socio vanificherebbe proprio l'essenza della mutualità, relegando il socio-lavoratore in una posizione di maggior debolezza rispetto al lavoratore subordinato "tout court". Per questo clausole statutarie o regolamentari che prevedessero l'esclusione in presenza di licenziamenti per motivi oggettivi potrebbero, forse, essere considerate nulle in quanto "contrarie ad un principio inderogabile di tutela del socio"²²⁴ ovvero in contrasto con lo scopo mutualistico. In questi casi, poi, il licenziamento con permanenza del vincolo associativo consentirebbe alla cooperativa economie sul costo del lavoro in quanto, essa non sarebbe più tenuta al pagamento della retribuzione e degli oneri contributivi. Il socio invece beneficerebbe, oltre che dei classici ammortizzatori sociali applicabili ai comuni lavoratori subordinati²²⁵, della partecipazione agli eventuali utili della società ed all'assegnazione di una nuova occasione di lavoro, non appena disponibile.

223 Della stessa idea anche S.LAFORGIA, *Cooperazione e il socio-lavoratore*, cit, p. 128

224 A.ANDREONI, *La riforma della disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 205; E.GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio lavoratore*, in *Lav. giur.*, 2007, p.451

225 Adesso anche l'ASpI, posto che la legge n. 92 del 2012, all'art. 22 comma 2 ricomprende nell'ambito di applicazione di tale istituto tutti i lavoratori dipendenti, compresi i soci lavoratori di cooperativa che abbiano stabilito, con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo, una rapporto di lavoro in forma subordinata, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge 3 aprile 2001, n. 143 e successive modificazioni.

Inoltre la legge n. 92 del 2012 di modifica all'art. 18 della legge n. 300 del 1970 ha reso, in tali ipotesi, più rischioso per la cooperativa procedere all'esclusione del socio anziché al suo licenziamento. Infatti, in base al nuovo comma 7, qualora il giudice ritenga che non ricorrano gli estremi del giustificato motivo oggettivo, eccettuati i casi di manifesta insussistenza dei fatti posti a base del licenziamento o di mancanza di giustificazione del licenziamento intimato per motivo oggettivo consistente nell'idoneità fisica o psichica del lavoratore ovvero di violazione dell'art. 2110 secondo comma c.c., non ordinerà più la reintegra ma dichiarerà risolto il rapporto di lavoro a far data dal momento del licenziamento. Diversamente, l'annullamento dell'esclusione disposta in luogo di tale licenziamento, con il suo effetto retroattivo, ripristinerebbe lo "status quo antea" con la pretesa reviviscenza del rapporto di lavoro interrottosi "ex lege".

Dubbia potrebbe essere, nel caso di presenza dei presupposti per un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'applicabilità alla cooperativa dell'onere di "repêchage".

Il *repechage* è un istituto di conio giurisprudenziale²²⁶ che impone al datore di lavoro, che voglia procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, di provare l'impossibilità di adibire il dipendente ad altra attività all'interno dell'impresa. Tale costruzione si basa sulla considerazione del licenziamento quale "extrema ratio" per cui l'azienda non può far ricorso ad esso quando il lavoratore può essere utilmente impiegato in altre mansioni o compiti.

L'applicabilità di tale onere alla cooperativa potrebbe però compromettere il diritto degli altri soci a quell'occasione di lavoro, violando il principio di parità di trattamento nella costituzione dei rapporti mutualistici ex art 2516 c.c.

Assegnando, in adempimento all'onere di "repêchage", tale occasione di lavoro si verrebbero a scavalcare altri soci in "coda" per quel posto. Preferibile dovrebbe allora essere la non applicabilità del "repêchage" alla cooperativa. Il socio licenziato per giustificato motivo oggettivo sarà quindi a disposizione della società per l'assegnazione di una nuova occasione di lavoro.

Certo che anche in questo caso l'interesse del socio che già disponeva di un

226 "Ex multis" Cass. 14 giugno 2005, n. 12796, in *Mass. giur. lav.*, 2006, p. 77;

occasione di lavoro diviene recessiva rispetto a chi quell'occasione ancora non l'aveva. In questo caso, però, a differenza del socio illegittimamente escluso, il socio licenziabile per sopravvenuta inabilità o per soppressione del posto non ha alcuna aspettativa meritevole di tutela ad un'occasione di lavoro diversa da quella perduta, per cui accordare prevalenza a quest'ultimo determinerebbe la frustrazione delle aspettative di quei soci che proprio a quel posto aspirano, in violazione del su menzionato principio di parità di trattamento.

3. Altre questioni problematiche in tema di estinzione dei rapporti

Alcuni²²⁷ si sono posti il problema della derogabilità dell'art. 5, l. n. 142 ovvero della validità di una clausola statutaria che consenta la prosecuzione del rapporto di lavoro successivamente all'esclusione.

Si sostiene²²⁸ che tale deroga dovrebbe essere considerata ammissibile posto che, essendo l'art. 5, l. n. 142, norma di tutela della società e non del lavoratore, potrebbe esserci un interesse della prima alla prosecuzione del solo rapporto di lavoro²²⁹. Tale conclusione è avallata anche dalla circolare del ministero del lavoro n. 10 del 2004 secondo la quale lo statuto può derogare all'automatismo ex art 5, 2 comma, in virtù del principio generale della prevalenza delle norme espressive del “favor lavoratoris”.

Anche l'art. 2533 c.c. sembra consentire tale possibilità laddove sancisce che lo scioglimento del rapporto sociale determina anche la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti, qualora l'atto costitutivo non preveda diversamente, rendendo possibile per la cooperativa una possibilità di deroga all'inscindibilità del rapporto di lavoro da quello sociale.²³⁰

227 D.BUONCRISTIANI, *Esclusione o licenziamento del socio lavoratore di cooperativa?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1345; L.DE ANGELIS, *L'esclusione e il licenziamento del socio lavoratore tra diritto e processo*, in *Lav. giur.*, 2002, p. 605 e L.DE ANGELIS, *Spunti in tema di lavoro cooperativo dopo la l 14 febbraio 2003*, in *Foro it.*, 2003, V, 233 ss

228 E.GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio lavoratore*, cit., p. 451

229 Di opinione contraria P.PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, cit., p 191. secondo l'A. la regola posta dal quarto comma dell'art 2533 c.c. in base alla quale “qualora l'atto costitutivo non preveda diversamente, lo scioglimento del rapporto sociale determina anche la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti non sarebbe applicabile al socio lavoratore per il prevalere della regola lavoristica avente carattere di specialità

230 Di parere contrario C.CESTER, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma?*, cit., p. 22, secondo il quale l'art. 5 dovrebbe essere inderogabile stante la sua

In verità però sembra un controsenso che una cooperativa consenta la prosecuzione, in special modo a tempo indeterminato, del rapporto mutualistico una volta che si è spezzato il collegamento con il rapporto principale in seguito ad un fatto così grave che ha determinato l'esclusione²³¹. Oltretutto in questo modo, essendo venuto meno il rapporto sociale non ci troveremo più di fronte allo speciale rapporto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa determinato dal concorso delle due discipline. Ci troveremo in questo caso in presenza di un rapporto di lavoro diverso dal precedente, ormai assoggettato “in toto” alla disciplina degli ordinari rapporti di lavoro.

Il comma 2 dell'art. 5, come detto, precisa che l'estinzione automatica del rapporto collegato opera con il recesso o l'esclusione del socio. La legge non afferma quindi che il rapporto di lavoro cade automaticamente ogni volta che viene a cessare il rapporto associativo ma solamente che tale caducazione avviene con l'estinzione a seguito di recesso del socio o per esclusione del medesimo.

Cosa accade quindi al rapporto di lavoro quando il rapporto sociale viene meno per una causa diverse da quelle indicate dalla legge? Ciò può avvenire ad esempio per l'annullamento giudiziale del negozio di adesione alla cooperativa in seguito all'impugnazione dello stesso da parte del socio per violenza o per minaccia. In questo caso, interpretando alla lettera la legge, il rapporto di lavoro non dovrebbe essere travolto e dovrebbe sopravvivere all'estinzione del rapporto sociale come se nulla fosse accaduto²³².

Il problema, però, è che con l'elisione del rapporto associativo verrebbe meno un requisito fondamentale della posizione unitaria del socio lavoratore che è data dall'esistenza del rapporto sociale cui quello di lavoro è “servente”. In questo caso potrebbe però ritenersi che il rapporto di lavoro sopravvissuto all'estinzione prosegua come normale rapporto di lavoro subordinato o autonomo privo di quei caratteri di specialità che contraddistinguono il socio lavoratore.

specialità rispetto all'art. 2533 che si riferisce alle cooperative in generale.

231 Di questo ordine di idee G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la cd legge Biagi*, cit., p. 71

232 COSÌ M.BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 539

Tale conclusione potrebbe essere sostenibile in un caso come quello accennato in cui il rapporto diverso da quello sociale doveva considerarsi fin dall'inizio come normale rapporto di lavoro subordinato in quanto ad essere viziata era la partecipazione alla società, la quale è poi venuta meno retroattivamente in seguito all'annullamento giudiziale.

È più difficile da sostenere tale permanenza del secondo rapporto quando il rapporto sociale cessa “ex nunc” come avviene per l'estinzione della società per scadenza del termine previsto dall'atto costitutivo. In questo caso il rapporto di lavoro dovrebbe estinguersi automaticamente come avviene ex art. 5 per il recesso e l'esclusione proprio perchè in seguito all'estinzione della società non ci sarebbe più collegamento negoziale che caratterizza la figura di cui ci occupiamo, nè pare possibile una trasformazione automatica del rapporto in uno ordinario, subordinato o autonomo che sia.

4. Gli effetti dell'estinzione del rapporto sociale sul rapporto di lavoro non subordinato

L'estinzione del rapporto collegato a quello associativo per recesso o esclusione del socio ai sensi dell'art. 5 opera non solamente per il contratto di lavoro subordinato ma per tutti i possibili rapporti collegati di lavoro e quindi anche per quello autonomo o coordinato.

Un problema che si pone nell'ipotesi di cessazione automatica del collegato rapporto di lavoro non subordinato è rappresentato dalla determinazione del compenso dovuto a tale prestatore di lavoro per l'opera prestata fino al momento della suddetta cessazione.

Poco compatibili con il caso in esame sono, sia il disposto dell'art. 2227 c.c., in riferimento al contratto d'opera, il quale stabilisce che il committente può recedere dal contratto, ancorché sia iniziata l'esecuzione dell'opera, tenendo indenne il prestatore d'opera delle spese, del lavoro eseguito e del mancato guadagno, sia quello dell'art. 2237 c.c., in riferimento alla prestazione d'opera

professionale, in virtù del quale articolo il cliente può recedere dal contratto rimborsando al prestatore d'opera le spese sostenute e pagando il compenso per l'opera svolta. Si sostiene infatti²³³ che, in questo caso, le norme sopra citate non troverebbero applicazione, posto che le stesse configurerebbero una sorta di “ius poenitendi” con conseguente tutela dell'altra parte la quale diversamente subirebbe, senza alcuna tutela, una scelta della controparte.

Applicabile al caso di specie sarebbe, invece, l'art. 2228 c.c. sull'impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione dell'opera. Secondo detta norma, se l'esecuzione dell'opera diventa impossibile per causa non imputabile ad alcuna delle parti il prestatore d'opera ha diritto ad un compenso per il lavoro prestato in relazione all'utilità della parte all'opera compiuta.

L'automatica estinzione del rapporto collegato opererebbe, infatti, quale causa sopravvenuta di impossibilità del rapporto di lavoro. Tale impossibilità di prosecuzione del contratto non deriverebbe dalla volontà di una delle parti ma sarebbe imposta dalla legge quale automatico effetto della cessazione del rapporto sociale.

5. Cessazione del rapporto di lavoro e permanenza del rapporto sociale

L'estinzione del rapporto associativo determina, come si è detto, l'impossibilità di permanenza dello speciale rapporto di lavoro, il quale, come previsto dall'art. 5 l. n. 142, cade automaticamente. Ben può invece il rapporto associativo permanere pur in assenza di un rapporto di lavoro.

In alcuni casi, però, alla cessazione del rapporto di lavoro per licenziamento può seguire l'esclusione del socio. È il caso precedentemente menzionato con riguardo al licenziamento disciplinare seguito dall'esclusione.

Dubbi invece sussistono sul se l'esclusione possa seguire o sostituire un licenziamento per motivi oggettivi, cioè per motivi inerenti la disponibilità di lavoro all'interno della cooperativa. Si sostiene²³⁴ così che la cooperativa in ipotesi di licenziamenti per motivi oggettivi non può procedere ad esclusione in

233 Così PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, cit., p. 196.

234 E. GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio lavoratore*, cit., p. 450, nota n. 68

quanto diversamente si applicherebbero delle sanzioni per fatti non costituenti inadempimento. Per alcuni addirittura eventuali clausole dello statuto che prevedessero l'esclusione in presenza di licenziamenti per motivi oggettivi sarebbero nulle per contrarietà all'inderogabile principio di tutela del socio²³⁵ ovvero nulle in quanto in conflitto con il principio mutualistico.

Visioni diametralmente opposte propendono invece per l'impossibilità per il rapporto associativo di permanere in assenza del rapporto di lavoro. Vi è chi esclude la possibilità di sopravvivenza del rapporto associativo in caso di licenziamento disciplinare poiché in questo caso sarebbe impossibile per il socio concorrere al perseguimento dello scopo mutualistico, essendo cessato il rapporto lavorativo.²³⁶

Altri²³⁷ ancora, ritengono che il rapporto associativo dovrebbe cessare anche nel caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo perchè, in assenza della prestazione mutualistica, verrebbe meno il requisito essenziale del vincolo associativo, cioè quello di partecipare allo svolgimento dell'attività mutualistica, in funzione della quale sono fissati i requisiti per l'ammissione alla società ed alla perdita dei quali è ricollegata l'esclusione del socio.

Il comma 2 dell'art. 5 legge 142, nell'affermare che il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e in conformità con gli articoli del codice civile, sembra porre l'accento sul rapporto sociale più che su quello mutualistico, strumentale al primo, per cui una volta cessato il primo non potranno più instaurarsi ulteriori rapporti di lavoro, quali rapporti mutualistici.

In questo senso l'art. 2 esclude l'applicabilità dell'articolo 18 della legge 300 del 1970 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo. Una volta cessato il rapporto associativo non sarà possibile instaurare un nuovo rapporto mutualistico, né ripristinare il precedente rapporto

235 E.GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio lavoratore*, cit., p 450; A.ANDREONI, *La riforma della disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 205.

In senso diverso BUONCRISTIANI, *Esclusione o licenziamento del socio lavoratore di cooperativa?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 1341.

236 Così F. ALLEVA, *I profili giuslavoristici della nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, cit. p 357. L'Autore ammette invece la sopravvivenza del rapporto associativo nei soli casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, almeno fino all'esaurimento del periodo di mobilità

237 S.PALLADINI, ult. op. cit., p. 181

se l'atto di esclusione è legittimo.

La legge non afferma però il contrario. La cessazione del rapporto mutualistico non fa cessare automaticamente quello associativo²³⁸. Quel rapporto collegato potrà ben cessare per sua scadenza naturale come per l'ipotesi di contratto di lavoro a tempo determinato o cessare per giustificato motivo oggettivo. Ma non per questo cesserà automaticamente il rapporto associativo. In questo caso sarà obbligo della società di garantire al socio la partecipazione al raggiungimento dello scopo sociale assegnandogli una nuova occasione di lavoro. Lo stesso legislatore, antecedentemente alla legge 142, all'art. 24 della legge 196 del 1997 aveva previsto che l'iscrizione nelle liste di collocamento, ai fini dell'erogazione dell'indennità di disoccupazione, non determina la perdita della qualità di socio di cooperativa.

Tale permanenza nel rapporto sociale in seguito all'interruzione del rapporto di lavoro è stata ribadita con circolare²³⁹ dal Ministero del lavoro per il periodo successivo all'emanazione della legge 142. Salva diversa previsione dell'atto costitutivo, quindi, il socio rimane tale anche se temporaneamente inoccupato.

Come già ricordato è proprio lo scopo mutualistico ad imporre la non escludibilità del socio, pena l'annullamento di qualsiasi ritenuta posizione privilegiata del socio-lavoratore rispetto al semplice lavoratore.

La caducazione automatica del rapporto associativo non è configurabile neppure in caso di licenziamento disciplinare. In questo caso è stata la società a decidere di procedere alla cessazione del solo rapporto mutualistico senza recidere il rapporto sociale per le “gravi inadempienze che derivano dal rapporto mutualistico”. Evidentemente siamo in presenza di un' inadempienza che sebbene grave a tal punto da determinare l'estinzione di quel rapporto di lavoro, non è stata sufficiente a minare la fiducia della società nel socio per l'esecuzione di altri rapporti di lavoro che gli saranno assegnati in seguito, magari implicanti minori responsabilità.

238 R.RIVERSO, *La nuova disciplina delle competenze sulle controversie tra socio e cooperativa*, cit., p. 89, secondo il quale sarà la cooperativa a dover valutare volta per volta oppure con apposita previsione dello statuto la possibile esclusione.

239 Circolare Ministero del Lavoro e Politiche Sociali 17 giugno 2002, n. 34

La permanenza del rapporto sociale potrà poi consentire l'applicazione dell'art. 18, in presenza dei suoi presupposti, in quanto ci troveremo al di fuori dal campo di applicazione dell'art. 2 della l. 142. La "ratio" dell'inapplicabilità dell'art. 18, sancita dall'art. 2 è dettata dal fatto che l'esclusione del socio impedisce la ricostituzione della figura unitaria del socio lavoratore²⁴⁰.

L'applicazione in questo caso dell'art. 18 porterebbe alla reintegra del soggetto nel precedente posto di lavoro ma non nella posizione del socio lavoratore in quanto l'esclusione, avendo interrotto il rapporto sociale, rende non più ripristinabile la figura unitaria prevista dalla legge 142.

L'inapplicabilità dell'art. 18 sancita dal predetto art. 2 opera qualora l'esclusione sia stata disposta in un momento successivo e con atto distinto dal licenziamento. In questo caso, quando cioè in un primo tempo è stato disposto solo il licenziamento, sarà proponibile la domanda giudiziale di reintegrazione ex art. 18. Tale domanda però diverrà improcedibile se "medio tempore" la società avrà disposto l'esclusione. Tale improcedibilità non potrà esservi allorquando il socio abbia impugnato anche la successiva esclusione.

Potrebbe poi discutersi se l'applicazione dell'art. 18 della legge 300 sia compatibile con lo stato di socio lavoratore di cooperativa in caso di licenziamento con sopravvivenza del rapporto sociale.

Il giudizio su tale compatibilità però è già stato operato dalla legge 142 dato che si tratta di un regime che la legge estende direttamente al rapporto speciale²⁴¹. La legge infatti, nell'escludere l'applicabilità dell'art. 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo, fa implicitamente salva la sua applicabilità negli altri casi.

Diversamente tale inciso sarebbe stato pleonastico e la legge si sarebbe limitata ad affermare semplicemente l'inapplicabilità dell'art. 18 senza altro aggiungere.

Ulteriore problema di compatibilità con la posizione di socio-lavoratore si pone con riguardo alla determinazione dell'indennità risarcitoria onnicomprensiva, prevista dal nuovo art. 18 così come modificato dalla legge n.

240 Così L.FERLUGA, ult. op cit., p. 104

241 M.TREMOLADA, La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa, cit., p. 392

92 del 2012, da corrispondersi al socio lavoratore per il periodo precedente la reintegrazione.

Il comma 7, del nuovo articolo, prevede, infatti, che il giudice, per la determinazione dell'ammontare tra il minimo ed il massimo previsti, tiene conto, tra l'altro, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione.

Analogamente il comma 4 prevede che, in caso di reintegra, il giudice condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale, dedotto quanto il lavoratore avrebbe potuto percepire nel periodo di estromissione, dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione

Tali previsioni potrebbero ritenersi non compatibili con la posizione di socio lavoratore in quanto, fintantochè permane il rapporto sociale, il socio ha l'obbligo, ex art. 1 lett. d) legge n. 142, di rendersi disponibile all'accettazione di una nuova occasione di lavoro proveniente dalla cooperativa. L'instaurazione di un rapporto di lavoro "all'esterno" renderebbe problematico per il socio adempiere a tale obbligo. Pertanto il socio lavoratore non titolare di alcun rapporto di lavoro, prima di potersi rivolgere al libero mercato dovrebbe eventualmente recedere dal contratto associativo.

Posta la permanenza dell'obbligo sociale in seguito alla cessazione del rapporto di lavoro per licenziamento potrebbe sembrare contraddittorio da una parte richiedere al soggetto di rimanere a disposizione della cooperativa per una nuova occasione di lavoro e dall'altra sanzionarlo sotto il punto di vista economico per non essersi adoperato alla ricerca di un'occupazione al di fuori della cooperativa.

Dubbi poi sussistono sulla possibilità di prevedere la cessazione automatica del rapporto sociale, mediante apposita previsione dell'atto costitutivo, ogniqualvolta il rapporto di lavoro venga a cessare per giusta causa o giustificato motivo soggettivo. La costruzione sarebbe sulla falsariga di quella prevista dalle legge all'art. 5 per l'estinzione del rapporto ulteriore di lavoro una volta cessato il rapporto sociale.

Si sostiene in dottrina²⁴² la necessità, nel silenzio della legge, di un distinto provvedimento di esclusione al fine di non privare il socio della garanzia del potere di impugnazione, per ottenerne l'annullamento, della delibera di esclusione.

Posta l'inammissibilità di tale previsione per la cessazione del rapporto di lavoro per motivi oggettivi per le ragioni precedentemente addotte, con riguardo ai licenziamenti scaturiti da cause soggettive la tutela del socio lavoratore sarebbe sempre assicurata dalla possibilità di impugnare l'atto di licenziamento illegittimo. Analogamente al socio escluso che, per la cessazione automatica dell'ulteriore rapporto, non può impugnare alcun atto proprio del rapporto lavoristico ma deve concentrare i suoi sforzi avverso l'atto di esclusione, così il socio che ha visto cadere automaticamente la sua posizione sociale in seguito al licenziamento dovrà proporre impugnazione contro questo atto.

Problemi di compatibilità con la posizione di socio-lavoratore potrebbero derivare dalle ipotesi di licenziamenti “ad nutum” ex art. 2118 c.c. previste dalla legge. Ci si riferisce a quelle ipotesi, quali quelle dei dirigenti, dei lavoratori assunti in prova, dei lavoratori domestici, per cui è possibile il recesso datoriale dal rapporto di lavoro senza obbligo di giustificazione, osservando solamente il preavviso.

Problemi di compatibilità con la posizione di socio lavoratore potrebbero derivare, in primo luogo, per le ipotesi di licenziamento del lavoratore durante il periodo di prova. Il patto di prova è infatti caratterizzato dalla libera recedibilità dal rapporto senza bisogno di giustificazione.

In verità anche per il comune lavoratore la non necessità della giustificazione è stata mitigata da interventi della Corte Costituzionale²⁴³ che hanno sancito la necessità di una completa valutazione delle capacità e del comportamento professionale del lavoratore. Viene così considerato illegittimo il recesso qualora la durata effettiva del periodo di prova non sia idonea ad assicurare una completa valutazione delle attitudini del lavoratore.

242 G.BONFANTE (dattiloscritto) *Regolamento e statuto della cooperativa che si avvale dei soci lavoratori. Limiti all'applicazione dell'art 18 della l. 300 del 70*, in nota n. 23 M.TREMOLADA, in *La riforma della posizione*, cit., p. 398

243 Sentenza 22 dicembre 1980 n. 189

L'art. 10 della legge n. 604 del 1966, il quale consente la libera recedibilità dal contratto con un lavoratore in prova entro sei mesi dall'assunzione potrebbe forse essere ritenuto non compatibile con la posizione di socio lavoratore in virtù dell'obbligo imposto ex art. 2516 c.c. alla cooperativa di rispettare la parità di trattamento tra lavoratori in prova, nonché dello stesso scopo mutualistico. Sarebbero proprio tali principi ad imporre alla cooperativa di giustificare ogni ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro.

Nel diritto comune il datore di lavoro è titolare di un diritto potestativo il cui legittimo esercizio non richiede giustificazione per cui il lavoratore si trova in posizione di mera soggezione. Non è configurabile, quindi, avverso tale atto di licenziamento un controllo sotto il profilo causale in quanto la legge, attribuendo il potere di recesso libero esclude per ciò stesso che nell'esercitarlo in concreto il datore di lavoro debba tener conto dell'interesse del lavoratore²⁴⁴.

Diversamente da ciò, nel lavoro prestato dal socio lavoratore di cooperativa, il datore di lavoro, perseguendo finalità mutualistiche è tenuto a tener conto dell'interesse dei soci in quanto la cooperativa è stata costituita proprio per la tutela e la promozione degli interessi dei soci cooperatori.

Forse, però, più che ritenere la previsione del licenziamento “ad nutum” del lavoratore in prova incompatibile con la posizione del socio lavoratore sarebbe più corretto considerare tale licenziamento come adottato in violazione dell'obbligo della cooperativa di perseguire la finalità mutualistica. In questo modo l'atto di licenziamento, idoneo ad interrompere il rapporto di lavoro del socio, potrà essere, sul piano sociale, fonte di responsabilità da inadempimento per la cooperativa ove non sorretto da valida giustificazione.

Parimenti difficile da sostenere risulta poi l'incompatibilità con la posizione di socio lavoratore della previsione della libera recedibilità dal rapporto di lavoro con il socio lavoratore dirigente.

Vero è che l'elemento della fiduciarità²⁴⁵ che caratterizza il rapporto di

244 Come sostenuto da Cass. 3 febbraio 1994 n. 1091 e Cass. Sez. Un. 2 agosto 2002 n. 11633

245 La Corte costituzionale, in sentenza 6 luglio 1972, n. 121 ricorre alla “ratio” fiduciaria per giustificare l'esclusione del dirigente dall'area di applicazione della tutela nei confronti del licenziamento. Secondo la Corte, infatti, è in armonia con la necessaria instaurazione di un rapporto di reciproca fiducia e di positiva collaborazione che il rapporto possa venir meno per determinazione unilaterale solo che soggettivamente vengano a cessare le condizioni idonee a soddisfare tale

lavoro del dirigente sfuma nel lavoro prestato alle dipendenze della società cooperativa. Infatti, come la cooperativa non è libera nella scelta del socio con cui instaurare il rapporto di lavoro dirigenziale, essendo tenuta ex art. 2516 c.c. a rispettare il principio di parità di trattamento nella costituzione dei rapporti mutualistici, così non dovrebbe esserlo neppure nell'interrompere il rapporto instaurato.

La stabilità offerta dal vincolo sociale, nonché il rispetto del criterio della parità di trattamento e del fine di mutualità, non sembrano però sufficienti a minare la libera recedibilità dal rapporto, avvicinando così la figura del dirigente socio lavoratore di cooperativa al dirigente pubblico²⁴⁶ piuttosto che a quello privato.

6. Le conseguenze sul rapporto di lavoro del recesso del socio dalla società

Il secondo comma dell'art. 5 prevede che “il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e in conformità con gli articoli 2526 e 2527 del codice civile”, come detto sostituiti con gli art. 2532 e 2533.

Per quanto riguarda il recesso del socio, l'art. 2532 prevede che “il socio cooperatore può recedere dalla società nei casi previsti dalla legge e dall'atto costitutivo. Il recesso non può essere parziale. La dichiarazione di recesso deve essere comunicata con raccomandata alla società. Gli amministratori devono esaminarla entro sessanta giorni dalla ricezione. Se non sussistono i presupposti del recesso, gli amministratori devono darne immediata comunicazione al socio, che entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione, può proporre opposizione innanzi il tribunale. Il recesso ha effetto, per quanto riguarda il rapporto sociale, dalla comunicazione del provvedimento di accoglimento della domanda. Ove la legge o l'atto costitutivo non preveda diversamente, per i

esigenza.

246 Con riferimento a quest'ultimo la Cassazione ha ritenuto infatti che “il rapporto fondamentale stabile dei dipendenti pubblici con attitudine dirigenziale è assimilabile a quella della categoria impiegatizia” “Ex multis” Cass. Sez. Lav. n. 9651 del 13 giugno 2012, Cass. Sez. Lav. n. 2233 del 1 febbraio 2007, in Foro Amm. – C.d.S., 2007, p. 1162, con commento di CARINI, *Il licenziamento del dirigente pubblico tra vizi sostanziali e formali*.

rapporti mutualistici tra socio e società il recesso ha effetto con la chiusura dell'esercizio in corso, se comunicato tre mesi prima, e, in caso contrario, con la chiusura dell'esercizio successivo.”

L'effetto immediato del recesso opera quindi solo sul vincolo sociale ma non sul rapporto mutualistico, cioè sul rapporto di lavoro. Su tale rapporto, quindi, l'effetto estintivo si verificherà solamente con la chiusura dell'esercizio in corso, se comunicato tre mesi prima, e, in caso contrario, con la chiusura dell'esercizio successivo²⁴⁷. Tale previsione vuole tutelare la società da un possibile recesso di soci che, se non pianificato, potrebbe mettere la cooperativa stessa nell'impossibilità di perseguire il suo scopo sociale.

Lo scioglimento del rapporto sociale per atto del socio è sempre stato regolato dal legislatore con molta prudenza. Il vecchio codice di commercio²⁴⁸ non escludeva la possibilità di una totale limitazione dello stesso da parte dell'atto costitutivo. Il rigore è stato leggermente attenuato con il codice del 1942, anche se si è mantenuto lo sfavore per il recesso, motivato soprattutto dal timore che la facilità dello stesso avrebbe consentito l'abbandono della società da parte dei soci nei momenti di difficoltà con possibile esposizione della cooperativa a continue crisi finanziarie.

Il primo comma dell'art. 2532 c.c. prevede che “il socio cooperatore può recedere dalla società nei casi previsti dalla legge e dall'atto costitutivo”.

Ci si può interrogare sull'esistenza di possibili limiti alla libertà statutaria, ovvero dell'ammissibilità di un eventuale clausola che escluda “tout court” la possibilità di recesso. Prima della riforma del diritto societario del 2003 si ritenevano nulli i patti che escludessero o rendessero eccessivamente gravoso il diritto di recesso in virtù della previsione del terzo comma dell'art. 2437 c.c., dettato per le società per azioni ma ritenuto applicabile anche alle società cooperative²⁴⁹.

247 Di diverso avviso S.LAFORGIA, *Cooperazione e il socio-lavoratore*, cit. p. 129, secondo la quale l'art. 2532 c.c. non si applicherebbe ai rapporti di lavoro.

248 All'art. 226

249 Così V.BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, cit. p. 241; A.BASSI, *Le società cooperative*, cit. p. 194; R.DABORMIDA, *La qualità di socio nella cooperativa*, in *Cooperative, consorzi, raggruppamenti*, a cura di SCHIANO - PEPE, Milano, 1999, p. 85; Cass 28 ottobre 1980, n 5790, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 1736; Corte d'App. Aquila 17 ottobre 1981, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 638.

Il nuovo art. 2437 c.c. limita adesso la nullità alle sole clausole che escludono o rendono più gravoso il recesso nelle ipotesi previste dal comma I del suddetto articolo, ammettendo quindi limitazioni al recesso negli altri casi.

L'art. 2530 al comma 6 prevede invece l'unica ipotesi di recesso legale specificatamente stabilita per le società cooperative. Essa ricorre quando lo statuto prevede il divieto di cessione della partecipazione sociale. In questo caso, una volta trascorso il termine dilatorio di due anni dall'ingresso in società, il socio potrà recedere dando un preavviso di novanta giorni.

Tale previsione di divieto di cessione è frequente nelle cooperative di lavoro, nelle quali il rapporto è di solito basato sull'identità personale del socio lavoratore²⁵⁰. Si ritiene invece ammissibile una clausola che lasci completamente libero il socio di recedere in ogni momento dalla società, anche per la considerazione del carattere variabile del capitale sociale²⁵¹.

Tra le ipotesi di recesso legale, è stato ritenuto applicabile alle società cooperative anche il recesso per giusta causa previsto dall'art. 2285 c.c.²⁵² per le società di persone. Tale applicazione analogica si fonda in particolare sull'identità di "ratio" dell'elemento personale presente nelle società cooperative allo stesso modo che nelle società di persone, accomunate dalla analoga sussistenza dell'"affectio societatis"²⁵³, dall'analogo effetto della morte del socio su entrambe le forme di società.

Il secondo comma dell'art. 2532 disciplina poi le modalità del recesso. Nel silenzio della legge si discute sulla necessità che la dichiarazione di recesso del socio vada o meno motivata. La soluzione favorevole viene ricavata da una necessaria simmetria con l'obbligo di comunicazione, da parte degli amministratori nei successivi sessanta giorni, della non sussistenza dei motivi di recesso con conseguente possibilità per il socio di fare opposizione al tribunale

250 D. VEDANI, *Cooperative: le dimissioni del socio lavoratore*, in *Dir. prat. lav.*, n. 2/2008, p. 98.

251 In questo senso A. BASSI, *Le società cooperative*, Torino, 1995, p. 194; N. TARANTINO, *L'impresa cooperativa*, in G. CREMONA-P. MONARCA-N. TARANTINO, *Società di persone e di capitali: aspetti fiscali, civilistici e contabili: manuale*, Milanofiori Assago, 2008, p. 295

252 Così G. TATARANO, op. cit. 2002, p. 293 che pone l'accento sull'elemento personale delle società cooperative, al pari di quanto avviene nelle società di persone.

253 S. RONCO, *Rapporti tra soci, obblighi di adempimento ed evaporazione dell'"affectio societatis"*, in *Soc.*, 1999, p. 1480, sostiene che l'"affectio societatis" si sostanzia in quei comportamenti che manifestano l'intenzione dei contraenti di stringere tra loro un vincolo di collaborazione allo scopo di conseguire un interesse comune.

nei sessanta giorni successivi.

Se il socio non fosse tenuto a motivare la sua dichiarazione vi sarebbe un eccessivo squilibrio tra la società, la quale non sarebbe messa in condizione di valutare le ragioni del recesso, ed il socio che, nel successivo giudizio di opposizione, potrebbe scegliere le ragioni da addurre in funzione del comportamento della società²⁵⁴.

Sebbene l'effetto del recesso sul rapporto sociale si produca in breve tempo, con la comunicazione del provvedimento di accoglimento della domanda, il rapporto ulteriore, ad esso collegato, si scioglierà solamente con la chiusura dell'esercizio in corso se comunicato entro tre mesi dalla chiusura dello stesso ovvero con la chiusura di quello successivo se comunicato entro un termine minore. Resta salva la possibilità per lo statuto di disciplinare diversamente questo aspetto.

L'effetto differito del recesso sul diverso rapporto è volto, come detto, a tutelare la cooperativa da improvvise iniziative di uno o più soci che recedendo e non rendendo più la loro prestazione lavorativa metterebbero in seria difficoltà la società fino a minarne la stessa sopravvivenza²⁵⁵. Durante il termine dilatorio di permanenza del rapporto mutualistico, in seguito al recesso del socio, sarebbe possibile, però, una cessazione dell'ultrattivo rapporto di lavoro ad opera della società, tramite un autonomo atto di licenziamento.

Potrebbe anche discutersi sul se tale licenziamento possa avvenire “ad nutum” e quindi senza necessità di motivazione. La permanenza del rapporto di lavoro in seguito alla cessazione del rapporto sociale è disposta, infatti, per esclusivo interesse della società.

Con tale norma si è voluto mettere al riparo la società da impreviste interruzioni di rapporti, consentendole di disporre di un periodo di tempo sufficiente ad organizzarsi diversamente, ad esempio ricorrendo ad appalti

254 Così G.BONFANTE, ult. op. cit. p 146

255 G.DONDI, ult. op. cit., p. 69 in nota sub n. 22, prospetta in via puramente teorica una diversa interpretazione, affermando la possibilità che il secondo comma dell'art. 5 potrebbe anche giustificare una diversa previsione di legge ai sensi dell'art 2526, disponendo la coincidenza dell'estinzione del rapporto sociale, per effetto del recesso, con l'estinzione del rapporto di lavoro. Il riferimento alla conformità agli articoli 2526 e 2527 del codice civile si riferirebbe quindi alle delibere degli organi sociali.

Di identico avviso anche A.LEVI, *contratto di lavoro e recesso del dipendente*, Torino, 2012, p. 172.

esterni od ammettendo altri soci nella compagine sociale.

Il socio recedente non avrebbe quindi un diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro, il quale diverrebbe, in seguito al recesso dalla compagine associativa, precario, non rinvenendosi ragioni per cui vada tutelata la prosecuzione del rapporto per tutto il termine dilatorio. La stessa società, poi, qualora avesse individuato, prima del tempo, un altro socio con cui sostituire il recedente avrà tutto l'interesse a far subentrare quest'ultimo nel rapporto di lavoro in quanto tale nuovo socio garantirà una maggiore affidabilità rispetto al primo. In questi termini le norme sulla giustificazione del licenziamento potrebbero essere ritenute non compatibili con la posizione del socio lavoratore di cooperativa che ha esercitato il recesso.

Dubbia, poi, potrebbe essere la facoltà del socio recedente di presentare le dimissioni durante il termine dilatorio di prosecuzione del rapporto mutualistico. Tali dimissioni sarebbero infatti in aperto contrasto con la previsione di cui all'art. 2532 c.c. che impone appunto la prosecuzione del vincolo mutualistico, con la prevalenza dell'interesse della cooperativa.

Il socio dimissionario sarebbe quindi esposto, per il suo comportamento contrario ai doveri di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 c.c., ad azioni risarcitorie da parte della cooperativa per la mancata prestazione lavorativa²⁵⁶. Tali dimissioni potrebbero anche essere considerate quale esercizio abusivo di un diritto e perciò potrebbero essere ritenute inefficaci.

7. Le dimissioni dal rapporto di lavoro con permanenza del rapporto associativo

Per il normale lavoro subordinato il codice civile prevede la possibilità per il prestatore di lavoro di dimettersi volontariamente, “ad nutum”, dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato dando solamente il preavviso, come previsto dall'art. 2118 c.c., oppure per giusta causa, come previsto dall'art. 2119 c.c., prima della scadenza del termine se il contratto è a tempo determinato o senza

²⁵⁶ Così G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la cd legge Biagi*, cit, p.

preavviso se il contratto è a tempo indeterminato.

Dubbi potrebbero sussistere con riguardo all'applicabilità al socio lavoratore dell'istituto delle dimissioni "ad nutum", salvo il preavviso, ex art. 2118 c.c.. A suscitare problemi sarebbe, quindi, la compatibilità con la posizione del socio lavoratore della possibilità per lo stesso di recedere in qualsiasi momento dal rapporto di lavoro.

Il rapporto di lavoro, quale rapporto mutualistico, è stato instaurato in seguito all'offerta al socio di un'occasione di lavoro, in conformità alle previsioni del regolamento interno e nel rispetto del principio di parità di trattamento tra soci ex art. 2516 c.c. . Alla costituzione di tale rapporto di lavoro, poi, il socio era tenuto ad addivenire in virtù dell'obbligo, previsto dalla lett d) dell'art 1 della legge n. 142, di mettere a disposizione, della cooperativa, "le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, nonché alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa". Recedendo dal rapporto, il socio, violerebbe tale obbligo,²⁵⁷ cioè l'obbligo di concludere con la società l'ulteriore contratto di lavoro, dal quale deriva, a sua volta, l'obbligo di prestare la propria opera a favore della cooperativa. Dimettendosi da tale rapporto si sottrarrebbe proprio all'obbligo di contribuire con il proprio lavoro al perseguimento dello scopo mutualistico, il che potrebbe minare la stessa permanenza sul mercato della cooperativa.

Si consideri poi che le dimissioni "ad nutum" non sono un presidio irrinunciabile neppure per il comune lavoratore subordinato che può pattuire una clausola di durata minima garantita con conseguente irrecedibilità dal rapporto per il periodo concordato²⁵⁸. Ovviamente tale limitazione non opera qualora ricorra una giusta causa. Il socio lavoratore, quindi, in assenza di giusta causa, non potrebbe legittimamente recedere dal solo rapporto di lavoro ma, qualora non voglia più offrire le sue capacità lavorative a favore della società dovrebbe

257 Di questo avviso anche G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la cd legge Biagi*, cit., in nota n. 32, p. 72.

258 Così Cass. 7 gennaio 1998 n. 67, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 543;

Sulla libertà di recesso del prestatore dal contratto di lavoro a tempo indeterminato quale garanzia fondamentale della sua libertà personale, del suo diritto costituzionalmente garantito di scegliere come, quanto e per chi lavorare, P.ICHINO, op. cit., p. 380

recedere da quest'ultima nel rispetto delle previsioni dell'art. 2532 c.c.

Le dimissioni dal rapporto di lavoro potrebbero altrimenti essere usate quale “escamotage” per non rispettare il termine dilatorio di permanenza del rapporto di lavoro ex art. 2533 c.c., costituendo così una violazione dei doveri di correttezza e buona fede.

La ricostruzione su proposta si fonda sulla ritenuta inapplicabilità ai sensi del comma 3 dell'art. 1, l. n. 142, delle normative giuslavoristiche che prevedono la libera recedibilità del prestatore dal rapporto di lavoro, in quanto non compatibili con la posizione di socio lavoratore.

Ad altra conclusione si arriverebbe, però, qualora si consideri, invece, tale atto compatibile con la posizione oggetto del nostro esame. In tale ipotesi, le dimissioni dal rapporto di lavoro sarebbero sempre possibili e legittime analogamente a quanto avviene nel normale rapporto di lavoro, ma costituirebbero un inadempimento al contratto sociale collegato. L'atto in questione, quindi, dovrebbe essere considerato secondo due diverse angolazioni, essendo due i rapporti implicati. Quanto al rapporto di lavoro, una volta ammessa la compatibilità non si dovrebbero porre ulteriori problemi. Diversamente quanto al rapporto sociale, in virtù del predetto obbligo del socio di mettere a disposizione della cooperativa le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, il socio che, come detto, si sottragga a tale obbligo una volta instaurato il collegato rapporto di lavoro, risulterebbe inadempiente. Egli sarebbe così passibile di esclusione e/o esposto al risarcimento del danno arrecato con il suo comportamento alla società²⁵⁹.

8. La competenza giurisdizionale in tema di esclusione e licenziamento

In coerenza con quanto sostenuto nei precedenti capitoli, giudice competente a conoscere del licenziamento del socio lavoratore non seguito

259 Sulla possibile considerazione delle dimissioni del socio dal rapporto di lavoro quale causa di esclusione G.CANAVESI, *Rapporto sociale, rapporto mutualistico e prestazione lavorativa del socio*, cit., p. 836; BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, cit., p.540; G.DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la cd legge Biagi*, cit., 72, il quale distingue tra dimissioni per giusta causa, sempre possibili e quelle “ad nutum” che sarebbero violative dell'obbligo di mettere a disposizione della cooperativa le proprie capacità.

dall'esclusione sarà il giudice del lavoro²⁶⁰, posto che tale controversia non ha ad oggetto la “prestazione mutualistica”²⁶¹ ma viceversa la sola estinzione del rapporto mutualistico.

In caso di licenziamento seguito da esclusione si ritiene che il socio debba impugnare il licenziamento davanti al giudice del lavoro e l'esclusione innanzi al giudice ordinario²⁶². Qualora l'esclusione sia stata adottata in seguito ed a causa del licenziamento per giustificato motivo soggettivo deve ritenersi che suo presupposto di validità sia la legittimità del licenziamento per cui il giudice competente a sindacare l'esclusione dovrà sospendere il giudizio in attesa della pronuncia sulla validità del licenziamento.

Potrebbe discutersi della possibile applicazione dell'art. 40 comma 3 c.p.c. che nelle ipotesi di connessione fa salva l'applicazione del rito speciale quando una causa rientri nell'applicabilità dell'art. 409 c.p.c. Tale disposizione non dovrebbe essere derogata neppure dall'art. 5 della legge 142 in quanto l'esclusione non attiene al concetto di prestazione mutualistica, che come detto nel capitolo I rientra tra le competenze del tribunale ordinario²⁶³.

Per l'esclusione senza licenziamento sarà, viceversa, competente il giudice ordinario²⁶⁴, sia quando essa è determinata da cause attinenti al rapporto sociale, quale ad esempio il mancato pagamento delle quote o la mancata partecipazione

260 M.BASILICO, *Il lavoro nelle cooperative*, in *Lav. prev. oggi*, 2/2007, p. 208

Si segnala Cass. 28 gennaio 2005 n. 850, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 11, p.882 che giunge ad applicare il rito del lavoro anche nelle controversie sulla cessazione del rapporto associativo e di quello di lavoro insieme ai sensi dell'art 40 comma 3 c.p.c. La Corte considera, infatti, l'art. 5 quale norma eccezionale che deve essere interpretata rigidamente.

261 Così E.GRAGNOLI, *collegamento negoziale e recesso intimato al socio-lavoratore*, in *Lav. giur.*, 5/2007, p. 452, il quale dubita che l'espressione prestazione mutualistica si riferisca alle controversie sull'esclusione. L'A. in verità sembra propendere per la competenza del giudice del lavoro anche per l'impugnazione dell'esclusione posto che “a prescindere dalla disciplina sostanziale dell'atto e quindi, dall'operare del diritto commerciale, il giudizio non riguarda la sola organizzazione societaria... Poco importa che l'estinzione del rapporto di lavoro sia un effetto dell'esclusione. Comunque il giudizio susseguente non si esaurisce nell'orizzonte societario e non riguarda la “prestazione mutualistica” o almeno non solo questa”

262 Alcune pronunce di merito hanno ritenuto che in caso di contestuale impugnazione di ambedue i provvedimenti espulsivi la competenza dovesse appartenere al tribunale ordinario. Trib. Milano 28 aprile 2003, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 735; Trib. Milano 19 aprile 2005, Est. Ianniello, Trib. Bari, sez., lav., 21 dicembre 2004; Trib. Voghera, 3 aprile 2007; Trib. Milano 6 ottobre 2006; Trib. Torino 30 giugno 2004, tutte inedite.

263 M.BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 553

264 Sulla competenza del giudice ordinario, da ultimo Cass. ord. n. 24692 del 2010, richiamata in *Lav. dir.*, 2012, p. 107 da S.COSTANTINI, *L'esclusione del socio lavoratore dalla cooperativa. Note a margine*.

alle assemblee, sia quando l'esclusione sia stata adottata abusando del diritto in quanto adottata in assenza del previo licenziamento rispettoso delle procedure ex art. 7 dello statuto dei lavoratori, come detto precedentemente. In quest'ultimo caso il giudice potrà, forse, ritenere tale esclusione inefficace, al pari di quanto avviene per le altre ipotesi civilistiche di abuso del diritto²⁶⁵. Ne conseguirebbe pertanto una mancata interruzione sia del rapporto sociale che del collegato rapporto di lavoro.

Il D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27 ha istituito le sezioni specializzate in materia di impresa, presso i tribunali e le corti d'appello aventi sede nel capoluogo di ogni regione, con competenza sulle controversie che dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari compresi nei rispettivi distretti di corte d'appello, su particolari materie tra cui quelle relative alle società di cui al libro V, titolo V, capi V, VI e VII, e titolo VI, del codice civile per le cause e i procedimenti:

a) relativi a rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, le azioni di responsabilità da chiunque promosse contro i componenti degli organi amministrativi o di controllo

b) relativi al trasferimento delle partecipazioni sociali o ad ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali o i diritti inerenti;

Posta quindi la competenza per le controversie aventi ad oggetto la costituzione, la modificazione o l'estinzione di un rapporto societario, anche l'esclusione del socio dovrebbe essere di competenza delle predette sezioni specializzate in materia di impresa.

265 Sull'inefficacia dell'atto posto abusando del diritto, "ex multis" R.SCOGNAMIGLIO, *L'abuso del diritto*, in *I contratti*, 1/2012, p. 6, secondo il quale l'atto abusivo non sarebbe un atto di illecito contrattuale dal quale deriverebbe l'obbligo di risarcire il danno ma un atto invalido e come tale destinato ad essere privato di effetti.

Così anche Cass. 21 febbraio 2003 n. 2642 in *Giust. civ. mass.*, 2003, p. 375, sul recesso abusivo dal contratto di apertura del credito per la quale alla declaratoria dell'abusività dell'atto di recesso consegue che il contratto debba considerarsi ancora in corso, nonostante il recesso;

BILIOGRAFIA

AGENO A., *Forme atipiche di lavoro nelle società commerciali e nelle cooperative*, Padova, 2004

ALLEVA F., *I profili giuslavoristici della nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, I, p. 353

AMATO F., *La tutela economica prevista per il socio lavoratore dalla l. 142/2001*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, p. 189

ANDREONI A., *Il socio lavoratore delle cooperative di produzione e lavoro: la configurazione attuale e le prospettive di riforma*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, p.77

ANDREONI A., *La riforma della disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 205

ARAGIUSTO M., *Il lavoro nelle cooperative: luci e (soprattutto) ombre*, in *Contratto e impresa*, 2010 / 2, p. 301

ASSANTI C., *Prestazione del socio di cooperative ed applicabilità dell'art. 36 cost.*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1968, II, p. 109

BALESTRO S., *Esclusione dalla cooperativa, licenziamento e processo*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2002, p. 1006

BALESTRO S., *Primi approdi della giurisprudenza sul lavoro in cooperativa*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, p. 468

BARBIERI M., *Il lavoro nelle cooperative*, in CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari 2004

BARBIERI M., *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio di cooperativa tra modifiche legislative, dottrina e giurisprudenza*, in AA.VV.

Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003, a cura di P. Curzio, Bari 2006, p. 537.

BASILICO M., *Il lavoro nelle cooperative*, in *Lav. prev. oggi*, n. 2, 2007, p.195 ss

BASSI A., *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, 2004

BATTISTUTTA A., *La prima sentenza sulla L. n. 142/2001: soci di cooperativa e obblighi contributivi*, in *Lav. giur.*, 2002, p. 1092

BAUSARDO R.- MORO G., *La cooperativa non può scegliere liberamente in ccnl dei soci lavoratori*, nota a Trib Torino 14 ottobre 2010, in *Guid. lav.*, n. 4, 2011, p. 23

BERNINI F., *Controversia tra socio e cooperativa e cognizione del Giudice del lavoro*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, p. 709

BIAGI M., *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milano, 1983

BIAGI M., *Mutualità e conflitto in cooperativa fra contrattazione collettiva autonoma e dinamica sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1984, p. 594

BIAGI M., *Il lavoro in cooperativa fra tradizione e rinnovamento*, in MISCIONE M.: *Il lavoro in cooperativa*, *Dir. Prat. lav.*, n. 21/1996, allegato, p. 7

BIAGI M., *La flessibilità certificata del socio di cooperativa*, in *Guida lav.* n. 38/1998, p. 12

BIAGI M.- MOBIGLIA M., *La nuova disciplina applicabile al socio lavoratore di cooperativa*, in *Guida lav.* n. 45/2001, p. 12

BOLEGO G., *I profili processuali della riforma*, in NOGLER, TREMOLADA e ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 448

BONFANTE G., *Mutualità e lavoro subordinato: fine di un'incompatibilità?*, in *Società*, 1999, p. 1036

BONFANTE G., *Delle imprese cooperative (art. 2511-2545)*, in GALGANO F. (a cura di), *Commentario al Codice civile Scialoja-branca*, libro V, *Del lavoro*, Bologna, 1999.

BONFANTE G., *La nuova disciplina delle cooperative*, in *Riv. Coop.*, n. 3/2002, p. 19

BONFANTE G., *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010

BUONCRISTIANI D., *Esclusione o licenziamento del socio lavoratore di cooperativa?* In *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 4, p. 1331

BUONOCORE V., *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997

BUONOCORE V., *Commento breve al decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 6 recante la "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative"*, in *Giur. comm.*, supplemento al n. 4/2003, p. 1

BUONOCORE V., *La società cooperativa riformata riformata: i profili della mutualità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 507

BUONOCORE V., *L'abolizione, in tre capoversi, di una distinzione plurisecolare: quella tra rapporto sociale e rapporto mutualistico nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 2005 p. 192

CANAVESI G., *Rapporto sociale, rapporto mutualistico e prestazione lavorativa del socio lavoratore di cooperativa*, in PERSIANI M. (a cura di), *I nuovi contratti di lavoro*, Torino, 2010, p. 847.

CANAVESI G., *Esclusione del socio lavoratore ed estinzione del rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, p. 135

CANTILENA A., *La Corte di Cassazione e la disponibilità dei diritti dei soci lavoratori di società cooperative*, in *Dir. merc. lav.*, 2006, 1-2, p. 335.

CAPOBIANCO E., *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 633

CARINCI M.T., *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003

CASALE F., *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Milano, 2005

CAVANNA M., *Appunti sulla nuova disciplina del socio in prova di società cooperativa*, in *Giur. comm.*, 2007, p. 208 ss.

CAVAZZUTI, *Il socio lavoratore fra disciplina speciale e codice civile*, *Giur. comm.*, 2004, p. 229

CESTER C., *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma? Alcune osservazioni sull'art. 9 della l. 14 febbraio 2003, n. 30*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore*, Giappichelli, 2004, p. 1

CIACCARELLI A.-IACONE L., *L'istituto del ristorno*, in *Riv. coop.*, 1/2009, p. 9

CLEMENTE B., *Ancora sulla controversa qualificazione giuridica del rapporto tra cooperative e socio-lavoratore: un falso "revirement" della giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, II, p. 297.

COLLIA F., *Disciplina del rapporto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 3/2010, p. 315

COLUCCI M., *La giusta retribuzione del socio-lavoratore di cooperativa tra diritto individuale e autonomia collettiva* (Nota a Tribunale Torino 14 ottobre 2010) in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2011, p. 203 ss.

CONTARINO V., *Le nuove sfide della cooperazione*, in *Società*, 2010, p. 1213

COSTANTINI S., *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sulle controversie fra socio lavoratore e cooperativa*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, p. 181

COSTANTINI S., *Crisi della cooperativa e modificazione "in peius" del trattamento economico dei soci-lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, p. 299 ss.

COSTANTINI S., *L'esclusione del socio lavoratore dalla cooperativa. Note a margine*, in *Lav. dir.*, 2012, p.99 ss.

COSTI R., *Il socio lavoratore fra contratto di società e rapporto di lavoro*,

in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Torino, 2002, p. 9

CRISCI N., *La nuova normativa del socio lavoratore di cooperativa: profili teorici e soluzioni operative*, in *Lav. giur.*, 2001, p. 524

CUSA E., *I ristorni*, in NOGLER, TREMOLADA e ZOLI (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 416

CUSA E., *La vigilanza amministrativa sulle cooperative: profili generali*, in NOGLER, TREMOLADA e ZOLI (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 476

CUSA E., *La nozione civilistica del ristorno cooperativo*, in *Riv. coop.*, 2003, p. 21

CUSA E., *Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico*, in *Giur. comm.*, supplemento al n. 3/2004, p. 843

CUSA E., *Democrazia cooperativa e legislatori nazionali*, in *Società*, n.3, 2010, p. 277 ss.

DABORMIDA R., *Il socio lavoratore e la cooperativa: quale rapporto*, in *Riv. coop.*, 1999, n 3, p. 16

DAL MASO S., *La prestazione di lavoro del socio di cooperativa: problematiche ed ammissibilità dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa*, in *Lav. prev. oggi*, 5/2009, p. 603

DALFINO D., *La tutela processuale del socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2004, I, p.274

DALFINO D., *Il riparto di competenza nelle controversie tra cooperativa e socio lavoratore*, in *società*, 2008, p. 176

DALMASSO S., *Ancora sulla natura societaria o subordinata del rapporto intercorrente fra socio e cooperativa di lavoro*, in *Giur. Merito*, 1984, I,

p. 69

DE ANGELIS L., *Il lavoro nelle cooperative dopo la l. n. 142/2001: riflessioni a caldo su alcuni aspetti processuali*, in *Lav. giur.*, 2001, n 9, p. 813

DE ANGELIS L., *L'esclusione ed il licenziamento del socio lavoratore tra diritti e processo*, *Lav. giur.*, 2002, p. 605

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, p. 29

DE ANGELIS L., *Spunti in tema di lavoro cooperativo dopo la l 14/2/03 n. 30*, in *Foro it.*, 2003, V, p. 154

DE LUCA M., *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa*, in *Foro it.*, 2001 V, p. 243

DE ROBERTIS A., *Il socio di cooperativa di produzione e lavoro è davvero un lavoratore subordinato?* In *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 421

DESSI O., *Rinunce e diritti indisponibili del socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. giur. sarda*, 2008, p. 428

DI PAOLA L., *Società cooperative: il legislatore si pronuncia sulla posizione del socio lavoratore*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2001, n. 5, p. 914

DI PIETRO A., *Riflessi della riforma del socio lavoratore sull'imposizione dei redditi*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Torino, 2002, p. 107

DONDI G., *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la legge Biagi*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 63 ss.

DONDI G., *La disciplina previdenziale nelle cooperative di lavoro dopo la legge n. 142 del 2001*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2005, p. 39

DONDI G., *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la legge Biagi*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, volume I, Padova,

2005, p. 661

D'ORONZO V., *Regime previdenziale applicabile ai soci lavoratori prima della L. n. 142/2001*, in *Lav. giur.*, 2005, p. 446

FAUCEGLIA G., *La natura del rapporto mutualistico tra socio e cooperativa*, in *Dir. prat. soc.*, speciale n. 1, 2001, p. 63 ss

FERLUGA L., *Socio di società cooperativa di produzione e lavoro: socio o lavoratore subordinato?* In *Giust. civ.* 2001, p. 2762

FERLUGA L., *La certificazione nel rapporto di lavoro dei soci di cooperativa tra regolamento interno ed effettività*, In *Gius. civ.*, 2004, II, p.199 ss

FERLUGA L., *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, Milano, 2005.

FERLUGA L., *A proposito del regolamento interno delle cooperative*, in *Giust. civ.*, 2008, p. 331

FERRAU' G., *Giudice competente per le controversie tra socio lavoratore e società cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2004, p. 979

FIORAI B., *Il nuovo lavoro in cooperativa. Tra subordinazione e autonomia*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2002, n 94, p. 189

FORTUNAT A., *Ancora sulla configurabilità di una prestazione autonoma del socio lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, p.887

FORTUNAT A., *Socio lavoratore e contratto a progetto: una coabitazione difficile*, in *Lav. prev. oggi*, 2004, n. 4, p.578

FRANZA G., *Esclusione del socio di cooperativa e cessazione del rapporto di lavoro: qual è il giudice competente?*, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 11, p. 882

FRANZONI M., *Mutualità e scambio nella società cooperativa*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 831

GALGANO F. *Mutualità e scambio nelle società cooperative*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, p. 1051

GARATTONI M., *Sull'applicabilità della procedura per condotta antisindacale di cui all'art. 28 statuto dei lavoratori ai rapporti tra socio lavoratore e cooperativa di produzione e lavoro*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2002, II, p. 607

GAROFALO D., *Gli emendamenti alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa contenuti nel ddl 848 B*, in *Lav. giur.*, 2003, p. 5

GAROFALO D.- MISCIONE M., *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2002

GAROFALO D., *I profili generali dell'intervento legislativo del 2001*, in GAROFALO D.-MISCIONE M.(a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2002, p. 3

GAROFALO D., *La natura del collegamento tra i due rapporti*, in GAROFALO D.-MISCIONE M.(a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2002, p. 38

GAROFALO D., *Il socio lavoratore delle cooperative sociali*, in GAROFALO D.-MISCIONE M.(a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Ipsoa, 2002, p. 51

GAROFALO D., *Le disposizioni in materia di contribuzione previdenziale*, in GAROFALO D.-MISCIONE M.(a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2002, p. 95

GAROFALO D., *Regolamento e vigilanza*, in GAROFALO D.-MISCIONE M.(a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2002, p. 116

GAROFALO D., *Gli emendamenti alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa contenuti nel d.d.l. 848 B*, in *Lav. giur.*, 2003, p. 5

GENCO R., *Configurabilità di un rapporto mutualistico di lavoro autonomo tra socio e cooperativa di produzione e lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 1998, p. 39

GENCO R., *Criteri di attribuzione del ristorno ai soci lavoratori-cooperatori e parametro di anzianità aziendale: risposta a quesito*, in *Riv. not.*, 2004, III, p. 1286 ss.

GENCO R.- VELLA F., *Il diritto delle società cooperative*, Bologna, 2011

GHEIDO R., *Socio lavoratore di cooperative: regime giuridico*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, n 18, p. 1080

GIUSTINIANI G., *Sull'obbligo contributivo per i soci lavoratori di società cooperative*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, p. 326

GRAGNOLI E., *Recenti orientamenti normativi sull'esclusione del socio lavoratore di impresa cooperativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 841

GRAGNOLI E., *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio lavoratore*, in *Lav. giur.*, 2007, p. 444

GRASSO A., *Sulla negata qualità di lavoratore subordinato al socio di cooperativa di produzione e lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1996, p. 580

GUARISO R., *Primi appunti sulla controriforma del lavoro in cooperativa*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2003, n 1, p. 39

GUARISO A., *Continua la mesta peregrinazione del socio lavoratore da un giudice all'altro*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2006, n. 4, p. 1277

GUARISO A., *E finalmente finì la mesta peregrinazione del socio lavoratore da un giudice all'altro*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, p. 93

GUARISO A., *Subentro di cooperativa nell'appalto, obbligo contrattuale di assumere il non socio e vincoli dello statuto*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, p. 899

GUARISO A., *L'esclusione del socio lavoratore: la prevalenza del rapporto associativo non esclude la competenza del giudice del lavoro*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2011, p. 730

ICHINO P., *Sulla configurabilità di una prestazione di lavoro autonomo nel rapporto tra cooperativa e soci-lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, p. 329

IENGO M., *Il socio lavoratore e l'evoluzione della normativa del diritto*

del lavoro, in MISCIONE M., (a cura di), *Il lavoro in cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, n. 21/1996, allegato, p. 69

IMBERTI L., *Primi interventi giurisprudenziali in tema di esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2004, p. 162

IMBERTI L., *La disciplina del socio lavoratore tra vera e falsa cooperazione*, in *WP C.S.D.L.E.* 61/2007, p. 74

IMBERTI L., *L'ennesimo "casus belli" nella disciplina del socio lavoratore di cooperativa: il trattamento economico conforme all'art. 36 costituzione e la pluralità di contratti collettivi nello stesso settore*, in nota a *Trib. Torino 14 ottobre 2010*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, n. 3 p. 697

IMBERTI L., *Il socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2012

LA MENDOLA A., *Disoccupazione involontaria: tutela per i soci di cooperative*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, n. 6, p. 303

LAFORGIA S., *L'art. 9, L.n. 30/2003 tra riduzione del conflitto e recupero della mutualità*, in *Lav. giur.*, 2004, p. 857

LAFORGIA S., *La cooperazione ed il socio-lavoratore*, Milano, 2009

LASSANDRI A., *Pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria*, in *Lav. dir.*, 1997, p. 261

LEVI A., *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, Torino, 2012

LUDOVICO G., *Esclusione del socio lavoratore e cessazione del rapporto di lavoro nell'ambito della l. n. 142/2001*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, p. 543

MAFFUCCINI M., *Ancora sulla tutela del socio/lavoratore di cooperativa*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2009, p. 302

MANZI O., *Profili previdenziali del rapporto di lavoro del socio di cooperativa alla luce della l. 241/2001*, in *Lav. giur.*, n. 6, 2007, p. 555

MARASÀ G., *Cooperative e mutualità: dalla riforma del codice alla legge n. 99/2009*, in *Stud. iuris*, 2011, p. 139

MARASA' G., *Osservazioni sui caratteri essenziali della cooperativa dopo la riforma (porta aperta, mutualità, ristorni e dividendi)*, in *Stud. Iuris*, 2004, p. 431

MARESCA A., *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 618

MARESCA A., *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Torino, 2002, p. 17

MASTINU E., *La previdenza sociale nella disciplina del lavoro del socio di cooperativa*, in *prev. ass. pubb. priv.*, 2005, I, p. 83

MELIADO' G., *La nuova legge sulle cooperative di lavoro: una riforma necessaria*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 345

MELIADO' G., *Nuove incertezze per il lavoro in cooperativa*, in *Foro it.*, 2003, I, p.138

MELIADO' G., *La nuova legge sul lavoro cooperativo*, in DE LUCA TAMAJO R.- RUSCIANO M:- ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 179

MESSINEO F., *Contratto collegato*, voce dell'Enciclopedia del diritto, X, Milano, 1962, p. 48

MISCIONE M., *Il lavoro dei soci di cooperative di produzione e lavoro*, in *Riv. coop.*, 1996, p. 69

MISCIONE M., *Il socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n. 34, inserto VI

MISCIONE M., *La nozione universale del socio lavoratore*, in GAROFALO D.-MISCIONE M. (a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2002, p. 30

MISCIONE M., *Soci di cooperativa: applicazione dei ccnl*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, n 27, p. 1808

MONACO M. P., *Diritti sindacali in espansione: il caso dei soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. giur. lav.*, 2004, p. 392

MONTANARI A., *Esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa di lavoro: disciplina legislativa e problemi applicativi*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 521

MONTUSCHI L.- TULLINI P., *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato, Commento alla L. 3 aprile 2001 n 142*, Torino, 2002

MONTUSCHI L.- *Introduzione. Una riforma attesa*, in MONTUSCHI L.- TULLINI P., *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato, Commento alla L. 3 aprile 2001 n 142*, Torino, 2002, p. 1

MONTUSCHI L.- TULLINI P., *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, Torino, 2004

MORO G., *Pluralità di contratti collettivi ed applicazione del più conveniente: pregiudizio alla retribuzione o all'attività sindacale?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, p. 409

MORO P. -RICIPUTI L., *Il socio-lavoratore nelle cooperative*, Roma, 2002

MOSCONI R., *Ruolo e funzioni del socio lavoratore nel contesto organizzativo della cooperativa*, in *Dir. prat. soc.*, speciale n. 1, 2001, p. 13

MUGNAINI F., *Il licenziamento del socio lavoratore di cooperativa: dal nuovo concetto di esclusione alla "deminutio" della tutela processuale*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2007, p. 1308

MURA S., *Cooperative: scopo mutualistico e fornitura di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, n. 45/2007, p. 2713

MURRONE M., *Anche il lavoratore socio di cooperativa disciplinata dal DPR 602 del 1970 ha diritto a percepire l'indennità di disoccupazione, nota a Trib. Parma 16 novembre 2010*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, n. 2, p. 411.

NATALI C.L., *Il rapporto di lavoro nelle società cooperative*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, n. 15, p. 847

NATALINI A., *Cooperative: attività ispettiva e osservanza della contrattazione*, in *Guid. lav.*, n. 9, 2010, p. 29

NOGLER L., *Nuove incertezze sulla qualificazione della prestazione lavorativa del socio della cooperativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, p. 486

NOGLER L., *Nuova posizione del socio lavoratore: è duplice il rapporto con la cooperativa*, in *Dir. prat. soc.*, speciale n. 1, 2001, p. 81

NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C., *Note introduttive*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 339

NOGLER L., *Il principio del doppio rapporto e le tipologie lavorative*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 357

NOGLER L., *Il regolamento interno*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 462

NOGLER L., *La sfida della qualità del lavoro subordinato del soci-lavoratore*, in SALAMI M.P. (a cura di) *Lezioni cooperative. Contributi ad una teoria dell'impresa cooperativa*, Bologna, 2006, p. 305

OPPO G., *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, *Riv. dir. civ.*, 1959, p. 369

PALLADINI S., *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, Padova, 2006.

PALLINI M., *Il rapporto di lavoro dei soci di cooperativa*, in *Il metallurgico*, 2003, p. 48

PALLINI M., *La specialità del rapporto di lavoro del socio di cooperativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 371

PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, Milano, 1974

PAOLUCCI L.F., *Riordino della vigilanza sugli enti cooperativi*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2003, p. 1155

PAOLUCCI L.F., *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004

PAOLUCCI L.F., *L'influenza del diritto europeo sulle cooperative*, in *Contr. impr. eur.*, 2009 / 1

PAOLUCCI L.F., *Le società cooperative*, Torino, 2012

PENNESI P.- TRAVAGLINI M., *Sulla pluralità di contratti collettivi nel settore cooperativistico*, in *Guida lav.*, n. 29/2011, p. 41

PERI M.L., *Brevi note sul diritto di recesso*, in *Riv. not.*, 2007, II, p 185, nota a Cass, 2 maggio 2006 n. 10135.

PERSIANI M., *I nuovi contratti di lavoro*, Utet, Torino, 2010

PIZZOFERRATO A., *Socio volontario e riforma del lavoro cooperativo*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Giappichelli, 2002, p. 125

POLICARI A., *Cooperative di lavoro e socio lavoratore*, Maggioli, 2009

POMPEI A., *Lavoro in cooperativa: la delibera di esclusione del socio e sorte del contratto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2012, p. 142

PORTERA F., *Socio di cooperativa o lavoratore subordinato: i due termini di una incompatibilità logica e giuridica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p.730

PUTRIGNANO V., *Retribuzione proporzionata e sufficiente e contratto collettivo: un primo arresto giurisprudenziale sui c.d. contratti pirata (nota a Trib. Torino 14 ottobre 2010)*, in *Dir. rel. ind.*, 2011, p. 781 ss.

RANIERI M., *Prestazione del socio lavoratore: problemi di qualificazione*, in *Dir. lav. merc.*, 2010, p. 105

RATTI L., *Mutualità e scambio nella prestazione del socio di cooperativa*, in *Arg. dir. lav.*, 2008, p. 749

RAUSEI P., *Controlli ispettivi e apparato sanzionatorio nel settore cooperativo*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, n. 20, p. 1161

RICCI G., *Il lavoro nelle cooperative fra riforma e controriforma*, in *Dir. merc. lav.*, 2003 n 2, p. 325

RICCI G., *Tendenze giurisprudenziali in materia di lavoro nelle cooperative: qualificazione del rapporto, competenze giurisdizionali, trattamento retributivo, diritti sindacali*, in *Foro it.*, 2000, I, p. 914

RICIPUTI L., *Appunti per un contributo interpretativo sul nuovo socio lavoratore*, in *Lav. prev. oggi*, 2001, 673

RICIPUTI L., *“Et erunt duo in carne una”... Socio lavoratore e cooperativa*, in *Lav. prev. oggi*, 2004, n. 4, p. 557

RIVERSO R., *I profili processuali della legge n. 142 del 2001*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Torino, 2002, p. 71

RIVERSO R., *La nuova disciplina delle competenze sulle controversie tra socio e cooperativa*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore*, Torino 2004, p. 69

ROCCELLA M., *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2010

ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967

ROSSI A., *Il regolamento interno*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Giappichelli, 2002, p. 49

ROSSI E GRANATERO, *La vigilanza sulle società cooperative*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Torino, 2002, p. 153

ROSSI A., *Il regolamento interno... due anni dopo*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore*, Torino, 2004, p.

ROSSI A., *Mutualità e ristorni nella nuova disciplina delle cooperative*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 759

ROTONDI E COLLIA, *Soci di cooperativa dopo la l. n. 142/2001*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, p. 1622

ROTONDI F., *Vincolo associativo e lavoro del socio di cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, n. 18, p. 1073

SALANI M.P., *Lezioni cooperative. Contributi ad una teoria dell'impresa cooperativa*, Bologna, 2006

SCARAMELLA R., *Socio di cooperativa: risoluzione del rapporto tra delibera di esclusione e licenziamento*, in *Guid. lav.*, n. 41, 2010, p. 19

SCARPELLI F., *Cooperative vere e cooperative non genuine: quali tutele per i lavoratori?*, *Note inf.*, n 3/2006, p. 70

SIMONATO D., *Il regolamento interno*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 471

SIMONATO D., *La vigilanza in materia di cooperazione: aspetti giuslavoristici*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 491

SIMONATO D., *Il lavoro del socio di cooperativa*, in CESTER C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in *Diritto del lavoro*. Commentario diretto da CARINCI F., II, 1, Torino, 2007, p. 96

SMURAGLIA C., *Lavoro e lavori: subordinazione, collaborazioni non occasionali, lavoro in cooperativa*, in *Lav. Giur.*, 2001, p. 1013

SPEZIALE L., *La certificazione relativa al regolamento delle cooperative*, in Commentario al dlgs 10/09/2003 n. 276, coordinato da CARINCI F., IV, 2003, p. 238

SPOLVERATO G., *I diritti individuali e collettivi dei soci lavoratori di cooperativa*, in *Lav. giur.*, 2002, p. 306

SPOLVERATO G., *Le altre norme applicabili al socio lavoratore di cooperativa*, in GAROFALO D.-MISCIONE M. (a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Milano, 2002, p. 107

SPOLVERATO G., PIOVESANA A., *Trattamento economico del socio subordinato di cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, n. 21, 2008, p. 1213

TARTAGLIONE L., *Le modifiche alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Guida lav.*, 10/2003, p. 70

TATARANO G., *L'impresa cooperativa*, Milano, 2002

TATARANO M.C., *La nuova impresa cooperativa*, Milano, 2011

TOSI P., *Il rapporto nelle cooperative e il lavoro familiare*, in *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*, Milano, 1993

TREMOLADA M., *Relazioni tra rapporto sociale e rapporto di lavoro*, in NOGLER, TREMOLADA e ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 344

TREMOLADA M., *Estinzione del rapporto di lavoro*, in NOGLER, TREMOLADA e ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 392

TREMOLADA M., *Il rapporto sociale del socio lavoratore*, in NOGLER, TREMOLADA e ZOLI, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 355

TREMOLADA M., *Lavoro a progetto e posizione del socio lavoratore di cooperativa*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore*, Torino, 2004, p. 97

TULLINI P., *Mutualità e lavoro nelle recenti riforme della società cooperativa*, in *Dir. rel. ind.* 2005, n 3, p. 711

VALENTE L., *La nuova disciplina della competenza sulle controversie tra*

socio e cooperativa davanti alla Corte costituzionale, in *Riv. it. dir. Lav.*, 2006, p. 530

VALLEBONA A., *Il lavoro in cooperativa*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, I, p. 291

VALLEBONA A., *L'incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 813

VALLEBONA A., *Il trattamento economico e previdenziale dei soci di cooperativa*, in MONTUSCHI L. - TULLINI P. (a cura di), *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Torino, 2002, p. 37

VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro*, II, *Il rapporto di lavoro*, Padova, 2008

VEDANI D., *Le novità per il socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, 2001, p. 1307

VEDANI D., *La posizione del socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, n 10/2003, inserto, p. XXVIII

VEDANI D., *Le cooperative di lavoro: profili lavoristici, societari e tributari*, Milano 2004.

VEDANI D., *Cooperative e rinunce del socio lavoratore*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, n. 29, p. 1585

VEDANI D., *Instaurazione di rapporto subordinato con il socio di cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, n. 40, p. 2166

VEDANI D., *La mutualità prevalente nelle cooperative di lavoro*, in *Dir. prat. lav.*, 2006, n. 13, p. 693

VEDANI D., *Cooperative: le dimissioni del lavoratore*, in *Dir. prat. lav.*, 2008, n 2, p. 93

VILLANI G., *Le cooperative di lavoro*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il pacchetto Treu*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1998, p. 1425

VINCIERI M., *Lavoro nelle cooperative*, in *Digesto comm*,

aggiornamento, Torino, 2008

VINCIERI M., *Sulla dibattuta questione dell'applicabilità del rito ordinario alle controversie tra soci lavoratori e cooperative, nota a Cass 6 dicembre 2010 n. 24692*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, p. 1206.

ZOLI C., *Cooperativa di lavoro e tutela del socio*, in *Lav. giur.*, 1994, p. 105

ZOLI C., *Gli effetti della qualificazione del rapporto di lavoro*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 375

ZOLI C., *I diritti del socio lavoratore*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 399

ZOLI C.,- CUSA E., *Il trattamento economico del socio lavoratore*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 462

ZOLI C., *Il corrispettivo della prestazione lavorativa*, in NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C. (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 408

ZOLI C., *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in CARINCI M.T. (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Milano, 2003, p. 283