

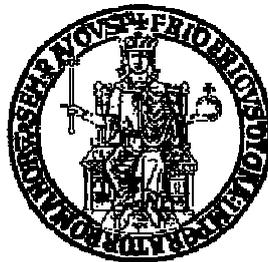
Università degli Studi di Napoli “Federico II”

Dipartimento di Diritto dell’Economia

Dottorato di ricerca in Diritto dell’Economia

XXV ciclo

Indirizzo: Diritto previdenziale comparato e riforma dello Stato sociale



**Il socio lavoratore e socio d’opera: due figure
a confronto**

Coordinatore:

Ch.mo Prof. Antonio Blandini

Tutor:

Ch.mo Prof. Mariorosario Lamberti

Dottorando:

Dott. Gianluca Agerola

INDICE

INTRODUZIONE.....	pag. 5
-------------------	--------

CAPITOLO I

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE E RAPPORTI ASSOCIATIVI DI LAVORO

1.1 Natura giuridica del contratto di associazione in partecipazione.....	pag. 13
1.2 Rapporti associativi di lavoro e non: “funzione dell’apporto”.....	pag. 17
1.3 Associazione in partecipazione e lavoro subordinato alla luce della riforma Fornero.....	pag. 24

CAPITOLO II

SOCIO D’OPERA E SOCIO LAVORATORE

PARTE I

1) Premessa: Conferimenti.....	pag. 29
1.1)...segue: nelle società di persone.....	pag. 31
1.2)... (segue): nelle società di capitali.....	pag. 37
1.3)...(segue) nelle società cooperative.....	pag. 42

PARTE II

2) Il socio-lavoratore: evoluzione dottrinale e giurisprudenziale.....	pag. 45
2.1) Cristallizzazione del socio lavoratore – legge 142/2001 e successiva modifica - legge n. 30/2003.....	pag. 51
3) estinzione del rapporto di lavoro e del rapporto associativo.....	pag. 54
4) Rito applicabile nelle controversie di lavoro tra socio e cooperativa.....	pag. 62

CAPITOLO III
SOCIO LAVORATORE: TRATTAMENTO ECONOMICO
ED ASPETTI PREVIDENZIALI

1. Il trattamento economico del socio lavoratore: art. 3, comma 1, legge 142/2001.....	pag. 67
1.2. Il trattamento economico dei soci lavoratori “ <i>in qualunque forma</i> ”.....	pag. 76
2. Delibera assembleare e decisione di maggiorazioni retributive e ristorni.....	pag. 77
3. Il ruolo del principio di parità di trattamento e regolamento interno.....	pag. 81
4. Privilegio in materia di crediti	pag. 89
5. La disciplina previdenziale, assistenziale ed assicurativa del lavoro in cooperativa alla luce della legge 142/2001.....	pag. 91

CAPITOLO IV
TRASFORMAZIONE DELLE SOCIETA' DI PERSONE E/O
DI CAPITALI IN SOCIETA' COOPERATIVA E
VICEVERSA IN PRESENZA DEL SOCIO D'OPERA E DEL
SOCIO LAVORATORE

1) Profili generali, ambito applicativo e caratteri della trasformazione.....	pag.103
1.1)...(segue): trasformazione omogenea.....	pag.105
1.2)...(segue) trasformazione eterogenea.....	pag.109
2) trasformazione delle società cooperative: disciplina di riferimento e riforma del diritto societario.....	pag.112
2.1)...(segue): trasformazione di società di capitali in cooperativa.....	pag.114
2.2)... (segue) trasformazione da società cooperativa in società di capitali.....	pag. 116

3) Trasformazione in presenza di socio d'opera: aspetti essenziali, compatibilità della stessa in presenza del socio lavoratore.....pag. 119

BIBLIOGRAFIA.....pag. 127

INTRODUZIONE

L'attività di ricerca ha ad oggetto l'attività di lavoro prestata dal socio lavoratore, nell'ambito delle società cooperative, contrapponendo la medesima figura con quella del socio d'opera, ammessa nelle società lucrative, ad eccezione delle società per azioni. Preliminarmente rispetto all'*excursus* normativo sulla figura del socio lavoratore di cooperativa ed all'attenta disamina degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in ordine al nesso esistente tra lo status di socio cooperatore e socio lavoratore, la ricerca è stata indirizzata all'analisi dei rapporti associativi e del contratto di associazione in partecipazione, disciplinata quest'ultima dall'art. 2549 c.c., rilevando la problematica di elusione di applicazione, in ambito associativo, della normativa del lavoro subordinato. Al riguardo, si è ritenuto opportuno esaminare la natura giuridica del contratto di associazione in partecipazione, al fine di comprendere e qualificare il tipo di rapporto che si instaura tra l'associato e l'associante.

L'attenzione è posta sugli elementi che distinguono l'associazione in partecipazione dalla società: la mancanza "dell'esercizio in comune" dell'attività tra associante ed associato; esercizio in comune inteso come "rapporto funzionale" che attraverso il contratto sociale si instaura tra i soci partecipanti al fenomeno sociale ed il momento della produzione, il cui risultato va a vantaggio di tutto il gruppo.

In secondo luogo si è analizzata l'associazione in partecipazione con apporto di solo lavoro e, più specificamente, delle problematiche relative alla qualificazione del tipo di rapporto che si viene ad instaurare.

Non è mancata una disamina dottrinale e giurisprudenziale, che ha evidenziato gli elementi necessari per qualificare il vincolo che si instaura tra associante ed associato, ovvero che trattasi di un vincolo associativo, e non di lavoro subordinato. In merito alla disamina del tipo di qualificazione che è dato attribuire ed alla possibile elusione della applicazione della disciplina del lavoro subordinato, non è mancato dare rilievo alla riforma Fornero; il Ministro, infatti, ha posto dei limiti alla stipula di un contratto di associazione in partecipazione, prevedendo in caso di violazione degli stessi, l'applicazione della disciplina de lavoro subordinato.

L'indagine di ricerca, successivamente, si sviluppa esaminando il conferimento d'opera, allargando il campo di indagine al conferimento dei soci sia in ambito delle società di persone sia in quello delle società di capitali, estendendo la tematica anche alle società cooperative, in relazione alle quali l'inquadramento e la ricostruzione della figura del socio lavoratore appaiono particolarmente problematici, anche alla luce dell'introduzione della legge n. 142/2001 e successive modifiche ed integrazioni, recante appunto la <<Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore>>, intervenuta in un sistema che

riconosce anche a livello costituzionale il valore della cooperazione e della mutualità.

L'analisi condotta nel secondo capitolo muove in relazione al tipo di conferimento che i soci apportano in società, esaminando la figura del socio d'opera e quella del socio lavoratore, ove si sono individuati gli ambiti operativi ed i limiti in relazione all'appartenenza allo schema delle società di persone/capitali e delle cooperative.

Viene, pertanto, descritta la figura del socio d'opera quale soggetto che partecipa alla società attraverso il conferimento di un'attività lavorativa, suscettibile di valutazione economica ed in virtù della quale acquista lo *status* di socio. Si osserva come la prestazione di un'attività, in senso ampio lavorativa, rappresenti il presupposto per l'inserimento del prestatore di lavoro all'interno della società, consentendo al soggetto conferente di acquisire la qualifica di socio e come essa venga espletata in adempimento di obblighi derivanti dal contratto di società e non di un distinto ed eventuale contratto di lavoro. In tal senso, si sottopone a disamina il nesso che si instaura tra l'espletamento della prestazione d'opera e l'acquisto della qualifica di socio, con ripercussioni che le vicende patologiche dell'una possono determinare sulle sorti dell'altra.

Si approfondisce, inoltre, l'ammissibilità di tale figura nelle società di persone, fino a valutarne l'ammissibilità nelle società a responsabilità limitata e la preclusione nelle società per azioni;

analizzando il tipo di conferimento nelle società di capitali alla stregua della riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003.

In secondo luogo, si pone l'attenzione sullo *status* del socio lavoratore nell'ambito delle società cooperative; esaminando con metodologia e supporto dottrinale e giurisprudenziale la figura del socio lavoratore, specie nelle società cooperative di produzione.

Si ritiene opportuno di analizzare la figura del socio lavoratore nelle cooperative di produzione e lavoro, le quali nascono con l'intento di procurare ai soci occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose di quelle presenti sul mercato.

In virtù di tale intento, i soci di cooperativa attuano il loro legame associativo attraverso l'esecuzione di una prestazione di lavoro, concretizzando lo scopo mutualistico sotteso alla stessa realtà cooperativa. Ciò equivale a ritenere che si realizza in capo al socio una commistione con la figura del prestatore di lavoro – in particolare di lavoro subordinato – in assenza, tuttavia, di una tutela giuslavoristica specifica e per taluni aspetti differente da quella apprestata per il lavoratore subordinato.

Si è ritenuto, inoltre, necessario esaminare le posizioni qualificatorie del socio lavoratore, ripercorrendo l'evoluzione normativa, non solo antecedente alla emanazione della legge n. 142/2001, ma anche successiva alla stessa; anche allo scopo di approfondire gli aspetti più strettamente giuslavoristici e previdenziali per verificare la tenuta dell'obiettivo normativo con il quale si è cercato di porre fine anche a quei fenomeni discorsivi che

hanno portato ad un utilizzo improprio della fattispecie in esame con finalità elusive della normativa protettiva del lavoratore subordinato.

Pertanto, il rapporto del socio lavoratore di cooperativa è da considerarsi come un'unica posizione con un doppio rapporto, il primo societario (tesi dualistica) ed il secondo di lavoro. Orbene, in virtù di tale orientamento si ritiene che la prestazione lavorativa vada ricondotta ad adempimento del contratto sociale che lega il socio stesso alla cooperativa ed in virtù del quale viene eseguita la prestazione di lavoro.

Si viene dunque a consolidare quell'orientamento secondo il quale la prestazione di lavoro del socio lavoratore costituirebbe adempimento del contratto sociale tutte le volte in cui appartenga all'oggetto proprio della cooperativa, e come tale andrebbe inquadrata tra le obbligazioni che il socio è tenuto ad adempiere *ex contractu societatis*.

Si è, inoltre, ritenuto opportuno approfondire la tematica della risoluzione del rapporto del socio lavoratore di cooperativa nonché la natura e gli effetti del recesso e delle altre cause di cessazione del rapporto mutualistico tra socio e cooperativa, o più in generale, da un lato, del rapporto sociale relative alla persona del socio, e, dall'altro, il recesso dal rapporto di lavoro da parte del lavoratore; è stata analizzata la problematica relativa all'obbligo di redigere il regolamento interno e di depositare il medesimo presso la Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente, ai

sensi dell'art. 6 della legge n. 142/2001, nonché la possibilità di applicazione ai soci lavoratori delle disposizioni di cui alla legge n. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori), ad eccezione dell'art. 18 in tema di reintegrazione nel posto di lavoro a seguito di licenziamento illegittimo, qualora oltre al rapporto di lavoro venga a cessare anche il rapporto associativo.

Nel prosieguo del lavoro si approfondisce l'aspetto retributivo e previdenziale del socio lavoratore.

Per quanto concerne il profilo retributivo, ovvero il trattamento economico che le cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore, la legge stabilisce che agli stessi spetta un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine, ovvero, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo. La legge dispone, altresì, che in mancanza di attuazione della normativa in materia, 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, della legge n. 142/2001, trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali più rappresentative a livello nazionale nella categoria,

precisando che ulteriori trattamenti economici possano essere deliberati dall'assemblea.

Quanto al profilo previdenziale ed assicurativo, l'obbligo contributivo posto dalla legge a carico del datore di lavoro coinvolge le cooperative. Il legislatore e la giurisprudenza più recente hanno affermato che le società cooperative sono tenute a versare i contributi assicurativi e previdenziali per invalidità e vecchiaia per i propri soci lavoratori, atteso che tali società per una generale finzione giuridica ai fini contributivi sono considerate datrici di lavoro dei propri soci.

Infine, sono stati delineati i tratti più salienti dell'operazione straordinaria, quale trasformazione della società cooperativa in società lucrative per appurare se l'opera vada capitalizzata o meno e l'eventuale ripercussione sotto il profilo economico e fiscale, concentrando l'attenzione sulle fattispecie nelle quali è presente il socio d'opera: la normativa di riferimento (art. 2500 quater, c.c.) è stata già sottoposta ad analisi critica da parte della dottrina e della giurisprudenza.

In proposito, non è stata tralasciata la circostanza che, in base al previgente regime (legge Basevi) le cooperative non potevano trasformarsi, era disposto che le stesse, in caso di scioglimento della società, l'intero patrimonio sociale dovesse essere devoluto a scopi di pubblica utilità conformi allo spirito mutualistico.

Solo con interventi normativi successivi, ed in particolare con la riforma del diritto societario, di cui al d.lgs. n. 6/2003, è stata

ammessa la trasformazione per le cooperative non a mutualità prevalente. Seppur la legge considera possibile una siffatta trasformazione, parte della dottrina, seguita da parte di operatori pratici, ammette la trasformazione delle cooperative anche a mutualità prevalente.

Nel corso del capitolo, infatti, è stato analizzato, seppur brevemente, la possibilità di una trasformazione di tal genere, la quale deve avvenire contestualmente alla delibera di trasformazione la perdita del requisito della mutualità prevalente e devolvere l'intero patrimonio alla società trasformanda.

CAPITOLO I

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE E RAPPORTI ASSOCIATIVI DI LAVORO

1.1) natura giuridica del contratto di associazione in partecipazione; 1.2) rapporti associativi di lavoro e non: “funzione dell’apporto”; 1.3) associazione in partecipazione e lavoro subordinato alla luce della riforma Fornero.

1.1 Natura giuridica del contratto di associazione in partecipazione

Il contratto di lavoro, tradizionalmente identificato con il lavoro subordinato, ha mutato fattezze a seguito delle trasformazioni economico sociali.

A seguito di queste, il contratto di lavoro è divenuto “nido” di forme di lavoro molto diversificate tra di loro comportando un mutamento del concetto di subordinazione, che non è più qualificata dalla sola eterodirezione, ritenuta elemento fondamentale, spesso non sufficiente per poter definire un rapporto di lavoro subordinato.

La prestazione di lavoro, infatti, può assumere diverse configurazioni di scambio: scambio di lavoro in cambio di danaro, scambio di lavoro in cambio di lavoro, conferimento in società o in associazione in partecipazione.

La prestazione di lavoro nell'ambito del contratto di associazione in partecipazione viene prestata all'interno di un rapporto associativo e non di un rapporto di scambio.

Al fine di esaminare la figura del socio lavoratore, nei suoi profili giuslavoristici, previdenziali ed assistenziali, nell'ambito delle società commerciali, ed in particolare delle società cooperative, è necessario una indagine della medesima figura con riferimento ai rapporti associativi di lavoro e non.

L'istituto del contratto di associazione in partecipazione è caratterizzato dal contributo patrimoniale di un soggetto, l'associato, nella gestione dell'impresa o dell'affare, nonché dalla partecipazione agli utili o alle perdite che ne derivano.

Ai sensi dell'art. 2549 c.c. il contratto di associazione in partecipazione viene definito come *“il contratto con il quale l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto”*.

A norma dell'art. 2552 c.c. *“la gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante. Il contratto può determinare quale controllo possa esercitare l'associato sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare per cui l'associazione è stata contratta. In ogni caso l'associato ha diritto al rendiconto dell'affare compiuto, o a quello annuale della gestione se questa si protrae per più di un anno”*.

Gli elementi peculiari del contratto di associazione in partecipazione sono: da un lato, l'apporto dell'associato; dall'altro, una sua partecipazione agli utili dell'impresa o a quelli conseguenti da un certo affare.

L'associato, inoltre, partecipa anche alle perdite in misura in cui partecipa agli utili; tuttavia la partecipazione alle perdite ha carattere meramente eventuale (art. 2533, comma 1, c.c.)

Tale contratto si differenzia da quello sociale, ovvero dalla nozione di società, sia per la carenza di un "fondo comune" destinato all'esercizio dell'attività economica¹, in quanto l'istituto de quo non realizza un'entità giuridica soggettivamente ed oggettivamente autonoma, sia per il fatto che la titolarità dell'impresa resta in capo all'associante, ciò comportando che l'attività è svolta per e secondo la volontà dello stesso, che ne risponde con responsabilità esclusiva verso i terzi.

Ulteriore elemento di differenziazione è rappresentato dalla carenza "dell'esercizio in comune" dell'attività tra associante ed associato; "esercizio in comune" inteso come "rapporto funzionale che attraverso il contratto sociale si instaura tra i soci partecipanti al fenomeno sociale ed il momento della produzione, il cui risultato va a vantaggio di tutto il gruppo².

L'associante fa propri gli utili e subisce le perdite, senza alcuna partecipazione diretta ed immediata dell'associato, il quale

¹ Cass. 16 dicembre 1976, n. 4653, in Banca dati Juris data.

² Così M. DE ACUTIS, *L'associazione in partecipazione*, 1999, Cedam, Padova, p. 47

può pretendere unicamente la liquidazione di una somma corrispondente alla quota spettante degli utili e all'apporto; non può al contrario richiedere l'attribuzione di una quota degli eventuali incrementi patrimoniali, compreso l'avviamento, neppure se ciò sia stato previsto dalle parti nel contratto, in quanto una clausola di tal tipo costituisce previsione tipica dello schema societario, come tale incompatibile con la figura di cui agli art. 2549 ss. c.c., con la conseguenza che al contratto complesso deve applicarsi soltanto la disciplina propria del contratto di associazione in partecipazione, ove sia accertato che la funzione del medesimo sia quello in concreto prevalente.

L'analisi dell'istituto dell'associazione in partecipazione risulta singolare al fine di analizzare le dinamiche della prestazione d'opera all'interno di contesti di differenti attività da quelli usuali, e ciò anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza formatasi sull'argomento³, può essere un utile strumento per la qualificazione dei rapporti tra socio prestatore d'opera e società.

Al fine di comprendere la qualificazione del rapporto che si instaura tra l'associante e l'associato, sia in ambito associativo sia in ambito lavoristico, è necessario individuare la natura del contratto di associazione in partecipazione, giacché tale istituto spesso viene utilizzato al fine di eludere la disciplina del lavoro subordinato.

³ Sul punto vedasi paragrafo successivo.

Per la dottrina⁴ maggioritaria il rapporto associativo rientra nei contratti di scambio, in quanto il rapporto che si instaura tra associante ed associato si concretizza nello scambio tra apporto lavorativo e partecipazione agli utili, mancando l'elemento dello scopo-mezzo comune alle parti e non essendovi spazio per l'associato nella gestione dell'impresa

Secondo altra parte della dottrina⁵, invece, la struttura del rapporto di scambio nell'associazione in partecipazione sarebbe da rinvenire solo nel suo aspetto formale, essendo nella sostanza un rapporto associativo. Pertanto, lo stesso viene qualificato un contratto associativo a carattere aleatorio, poiché l'associato partecipa al rischio di impresa.

Sinteticamente si può affermare che gli elementi essenziali di tale rapporto contrattuale sono: l'attività imprenditoriale dell'associante, la natura aleatoria del compenso dell'associato, la libertà di forma e l'assenza di un rapporto associativo.

1.2 Rapporti associativi di lavoro e non: “funzione dell’apporto”.

⁴ Si veda in tal senso M. GHIDINI, *L'associazione in partecipazione*, 1959, Giuffrè, Milano, p. 37; M. DE ACUTIS, *op. cit.*, p. 61, G. COTTINO, M. SARALE, R. WEIGMANN, *L'associazione in partecipazione, Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, (a cura di) G. COTTINO, vol III; G. ANASTASIO, *Il lavoro nell'associazione in partecipazione*, in *Diritto & Lavoro*, 2009, n. 17, il quale afferma che l'associazione in partecipazione è un contratto sinallagmatico con causa di scambio e non associativa; M. SQUEGLIA, *Qualificazione e tutele, Associazione in partecipazione tra subordinazione e autonomia*, *Diritto & Lavoro*, 2005, n. 35.

⁵ S. CAPONETTI, *Problemi qualificatori in tema di associazione in partecipazione con apporto di attività lavorativa*, in *ADL*, 2010, nn. 4-5.

Nell'ambito dei rapporti associativi viene richiamata la figura del c.d. "socio prestatore d'opera" o "socio d'opera", la cui prestazione è riconducibile nella nozione di contratto di società (art. 2247 c.c.), il quale partecipa alla società conferendo un'attività lavorativa, suscettibile di una valutazione economica ed in virtù della quale diviene socio; di conseguenza non può essere considerato un dipendente della società e non ha diritto ad alcun corrispettivo per il lavoro prestato, ma avrà diritto, come gli altri soci, ad una remunerazione qualora la società produca utili.

Il socio d'opera quindi è colui che si obbliga nei confronti della società, a titolo di conferimento, a svolgere una determinata attività o servizio; che può esplicarsi sia in un'attività manuale sia in un'attività intellettuale.

Il conferimento del socio d'opera rappresenta il presupposto per l'inserimento del prestatore all'interno della struttura societaria nella qualità di socio; questa prestazione lavorativa, infatti, viene espletata in adempimento di obblighi scaturenti dal contratto di società e non di un contratto di lavoro.

Infatti ai sensi dell'art. 2247 c.c. *"con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili"*. Si rileva, dalla lettura della norma, il principio cardine caratterizzante le società, secondo il quale i soggetti partecipanti al contratto sociale si associano per l'esercizio in comune di un'attività economica. Pertanto il conferimento del socio d'opera, oltreché di

beni, può consistere anche di attività lavorative e servizi; tale fattispecie, infatti, non fa sorgere specifiche esigenze di tutela in ragione delle garanzie e dei diritti che derivano al socio d'opera dal rapporto societario, salvo che non si tratti di un utilizzo fraudolento.

Ai fini che in tale sede interessa è opportuno, in primo luogo, precisare che la prestazione lavorativa, infatti, può essere prestata non solo in *sedae materia*, ma anche nell'ambito di contratti di tipo associativo, determinando una forma di partecipazione del lavoratore al rischio di impresa. Difatti, i rapporti associativi di lavoro costituiscono una tipologia di eterogenei rapporti assoggettati a distinte ed autonome regolamentazioni giuridiche⁶.

È necessario, dunque, esaminare alcune ipotesi particolari, cercando in primo luogo di chiarire la distinzione tra alcune tipologie di prestazioni che talvolta sono oggetto di confusione; in secondo luogo si vedranno i limiti entro i quali si renda compatibile la prestazione di attività lavorativa nell'azienda contestualmente alla partecipazione al capitale sociale.

Nei rapporti associativi, i portatori di lavoro e di capitale sono uniti dal comune interesse di un maggiore utile dell'azienda, determinando una comunione di interessi che si qualifica essenzialmente per la comunanza dell'attività che deve essere esercitata in funzione di un risultato produttivo.

⁶ G. FERRARO, *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2009

Nell'ambito dei rapporti associativi di lavoro, un'attenta valutazione è riservata alla prestazione lavorativa nell'ambito di cooperative – il riferimento è alla figura del socio lavoratore – disciplinata dalla legge 3 aprile 2001, n. 142, la quale ha cercato di risolvere dei nodi interpretativi in merito a tale fattispecie, di cui in seguito opportunamente approfondita⁷.

Nei rapporti associativi il lavoratore partecipa direttamente ai risultati dell'impresa; il suo guadagno sarà maggiore o minore a seconda di quelli che saranno gli utili conseguiti dall'azienda, potendo anche restare senza alcun compenso. Pertanto, il lavoratore, al pari delle altre parti del contatto sociale, partecipa al rischio ed alle perdite dell'azienda.

Una questione dibattuta e che ha destato problemi relativamente alla figura del socio lavoratore, che può conferire la sua prestazione lavorativa o servizi soprattutto nelle società cooperative, concerne i criteri da adottare per la qualificazione del rapporto come associazione in partecipazione o come rapporto di lavoro subordinato.

Va necessariamente detto che in un primo momento si negava la possibilità stessa per l'associato di apportare la propria attività lavorativa; successivamente, tuttavia, essendo stata pacificamente accolta tale facoltà, si sono verificati nella pratica i problemi qualificatori.

⁷ Sul punto si veda per maggiori approfondimenti, Cap. II, paragrafo 2

Infatti l'associato è considerato a tutti gli effetti alla maniera di un lavoratore autonomo⁸, tant'è che gli elementi qualificanti tale rapporto si possono riassumere in: mancanza di subordinazione; partecipazione al rischio di impresa; l'aleatorietà del contratto di associazione in partecipazione; obbligo di rendiconto periodico gravante in capo all'associante.

Dunque per poter distinguere il rapporto di associazione in partecipazione dal lavoro subordinato, sembrerebbe sufficiente il ricorso ai tradizionali indici di subordinazione elaborati dalla giurisprudenza per distinguere il lavoro subordinato dal lavoro autonomo⁹; non sempre, però, tali elementi sono stati risolutivi.

⁸ L'associato è lavoratore autonomo anche ai fini fiscali e, per quanto riguarda la disciplina previdenziale, allo stesso si applicano le regole della gestione separata INPS.

⁹ Sul punto si rimanda all'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale formatasi sull'argomento; si ritiene pertanto sufficiente ricordarne alcuni punti fondamentali.

Innanzitutto, l'art. 2094 c.c. afferma che “è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”; l'art. 2222 c.c. dà invece una definizione del lavoratore autonomo affermando che è tale colui che “si obbliga a compiere verso un corrispettivo e senza obbligo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente”.

Come è noto, al fine di distinguere tra le due tipologie di lavoro, la giurisprudenza ha elaborato dei criteri o indici.

I criteri fondamentali sono: 1) la c.d. eterodirezione, intesa come assoggettamento del lavoratore al datore di lavoro, la sottoposizione alle direttive dello stesso, nonché al potere di controllo e disciplinare. Assoggettamento che si estrinseca attraverso specifici ordini impartiti dal datore di lavoro al lavoratore, non essendo sufficienti semplici direttive, compatibili anche con il lavoro autonomo; 2) l'inserimento nell'organizzazione dell'impresa o del beneficiario della prestazione; 3) la continuità dello svolgimento delle prestazioni; 4) la collaborazione con l'imprenditore.

Tra i criteri complementari o sussidiari, elaborati dalla giurisprudenza per distinguere i due rapporti di lavoro laddove i criteri fondamentali si siano rivelati insufficienti o, talvolta, in sostituzione ad essi, si è soliti fare riferimento alle seguenti circostanze: il fatto che l'attività lavorativa si svolga presso i locali aziendali; presenza costante sul lavoro, specie se ad orario fisso e caratterizzata da un vero e proprio obbligo di presenza, c.d. vincolo di orario, con il conseguente obbligo di avvertire e di giustificarsi in caso di assenza; la necessità di concordare il periodo feriale; la modalità di determinazione della retribuzione

Secondo la giurisprudenza maggioritaria la distinzione tra associazione in partecipazione e lavoro subordinato si basa su tre elementi fondamentali:

- esistenza o meno di un vincolo di subordinazione *ex* art. 2094 c.c.;
- obbligo di rendiconto periodico in capo all'associante, che caratterizza appunto il contratto di associazione in partecipazione;
- rischio di impresa gravante sull'associato, che è incompatibile con la posizione di lavoratore subordinato.

L'elemento del vincolo di subordinazione è considerato determinante per poter qualificare il rapporto in quanto tale e non associazione in partecipazione; poiché il suddetto vincolo, in senso stretto, consente di assoggettare il prestatore di lavoro al potere direttivo del datore di lavoro, limitando in tal modo l'autonomia del lavoratore medesimo.

Laddove tale vincolo non sia così stringente si possono verificare delle ipotesi in cui è difficile la qualificazione del tipo di rapporto e, pertanto, acquistano rilevanza gli ulteriori elementi, come ad esempio il criterio del rischio, ovvero quel *“complesso di circostanze di natura tecnica ed economica che influiscono sul*

ed il versamento della stessa a cadenze periodiche; l'utilizzo, per lo svolgimento dell'attività lavorativa, di strumenti di proprietà del datore di lavoro; la mancanza, in capo al lavoratore, di una propria attività imprenditoriale e della relativa struttura, sia pur minima; l'assenza del rischio d'impresa.
Si vedano: Cass. Civ., sez. lav., 29/3/2004, n. 6224, Cass. Civ., sez. lav., 5/5/2004, n. 8569, Cass. Civ., sez. lav., 27/01/2005, n. 16661, Cass. Civ., sez. lav., 21/01/2009, n. 1536, Cass. Civ., sez. lav., 19/4/2010, n. 9252, in Banca data Juris data.

*grado di difficoltà di un risultato conforme a quello pattuito e sottinteso tra le parti*¹⁰”.

Al riguardo la sentenza della Corte di Cassazione, sez. lav., n. 290/2000¹¹, ha affermato che, nel caso in cui l'analisi del vincolo della subordinazione non sia sufficiente a determinare il rapporto posto in essere tra le parti, allora occorre un'indagine del merito per valutare gli elementi distintivi prevalenti.

Tale indagine deve essere volta a cogliere, alla stregua delle modalità di attuazione del rapporto, gli elementi che caratterizzano i due contratti, tenendo conto che nell'associazione in partecipazione è previsto l'obbligo periodico di rendiconto in capo all'associante, in relazione al potere di controllo sulla gestione economica dell'impresa da parte dell'associato, sul quale grava anche il rischio d'impresa, mentre il rapporto di lavoro subordinato

¹⁰ In tal senso A. PASQUALINO, *Associazione in partecipazione e lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2000, II, p. 445, nota alla sent. Cass., sez. lav., 10 agosto 1999, n. 8578.

¹¹ In tema di distinzione fra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato e contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili dell'impresa, la riconducibilità del rapporto all'uno o all'altro degli schemi predetti esige un'indagine del giudice del merito (il cui accertamento, se adeguatamente e correttamente motivato, non è censurabile in sede di legittimità) volta a cogliere la prevalenza, alla stregua delle modalità di attuazione del concreto rapporto, degli elementi che caratterizzano i due contratti, tenendo conto, in particolare, che, mentre il primo implica l'obbligo del rendiconto periodico dell'associante in relazione al potere dell'associato di controllo sulla gestione economica dell'impresa, e l'esistenza per quest'ultimo di un rischio di impresa, il rapporto di lavoro subordinato implica un effettivo vincolo di subordinazione, più ampio del generico potere dell'associante d'impartire direttive ed istruzioni al cointeressato, oltre alla salvezza del diritto alla retribuzione minima proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato. (Nella specie l'attrice era addetta ad una elementare e ripetitiva operazione produttiva; il giudice di merito, con la sentenza confermata dalla S.C., ha qualificato come di lavoro subordinato il rapporto in questione, caratterizzato dai corrispondenti poteri organizzativi e gerarchici del datore di lavoro, dall'assenza di un suo obbligo di rendiconto, e da una determinazione della retribuzione collegata non già agli utili, e neanche al fatturato, dell'impresa, ma semplicemente alla quantità di lavoro eseguito in relazione a determinate percentuali di prezzo).

implica un effettivo vincolo di subordinazione, più ampio del potere dell'associante d'impartire direttive e istruzioni al cointeressato¹²

1.3 Associazione in partecipazione e lavoro subordinato alla luce della riforma Fornero

Anche sotto l'aspetto tecnico giuridico il contratto di associazione in partecipazione ed il contratto di lavoro subordinato sono differenti; differenze che sembrano affievolirsi e rendere difficile la concreta definizione della fattispecie laddove l'apporto dell'associato in partecipazione possa consistere in una prestazione lavorativa, la quale essendo dedotta contrattualmente dovrà essere svolta secondo gli schemi contrattuali previsti nel diritto vigente. Nella pratica, pertanto, la vicinanza dei due contratti, laddove l'apporto dell'associato in partecipazione consista in una prestazione lavorativa, importa la necessità di individuare gli elementi che consentano di distinguere i due istituti¹³. L'orientamento giurisprudenziale consolidatosi in materia ha stabilito che il contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa si distingue dal contratto di lavoro subordinato con retribuzione collegata agli utili di impresa sulla base dell'obbligo di rendiconto periodico dell'associante ed

¹² A. ALLAMPRESE, *Sulla distinzione tra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione di lavoro e contratto di lavoro subordinato*, in *Riv. Giur. Lav. e Prev.*, 2000.

¹³ Tali elementi e tratti peculiari sono stati ampiamente trattati nei paragrafi precedenti.

esistenza del rischio di impresa, necessari nella prima fattispecie, e di un vincolo di subordinazione più ampio del generico potere dell'associante di impartire direttive ed istruzioni al cointeressato dell'impresa, nella seconda fattispecie.

È opportuno osservare che, al fine di evitare fenomeni elusivi, prima di giungere alla recentissima modifica del mercato del lavoro di cui alla l. 192/2012, la disciplina codicistica tradizionale è stata integrata dall'art. 86, comma 2, del d. lgs. 276/2003, secondo il quale il contratto di associazione in partecipazione è invalido qualora manchino un'effettiva partecipazione ed adeguate erogazione verso coloro che lavorano. In tali ipotesi il lavoratore ha diritto ai trattamenti contributivi, economici e normativi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per il lavoro subordinato svolto nella posizione corrispondente del medesimo settore di attività, salvo che il datore di lavoro o committente o utilizzatore non provi che la prestazione rientri in una delle tipologie di lavoro disciplinate nel d. lgs. n. 276/2003 ovvero in un contratto di lavoro subordinato speciale o con particolare disciplina, o in un contratto nominato di lavoro autonomo, o in altro contratto espressamente previsto nell'ordinamento.

La legge di riforma, n. 92/2012¹⁴ (cd. "Riforma Fornero"), nel contesto del complessivo incremento delle rigidità c.d. "in

¹⁴ Disegno di legge presentato dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali Fornero, comunicato alla presidenza del Senato il 5 aprile 2012, recante

entrata”, ha riformato la disciplina dell’associazione in partecipazione con apporto di lavoro.

La suddetta legge ha aggiunto all’art. 2549 c.c. un secondo comma stabilendo: *<<qualora l’apporto dell’associato consista anche in una prestazione di lavoro, il numero degli associati impegnati in una medesima attività non può essere superiore a tre, indipendentemente dal numero degli associati, con l’unica eccezione nel caso in cui gli associati siano legati all’associante da rapporti coniugale, di parentela entro il terzo grado o affinità entro il secondo. In caso di violazione del divieto di cui al presente comma, il rapporto con tutti gli associati il cui apporto consiste anche in una prestazione di lavoro si considera di lavoro subordinato a tempo indeterminato>>*.

La norma, secondo parte della dottrina¹⁵, presenta profili di incostituzionalità, non solo sotto il profilo della limitazione delle scelte imprenditoriali, relative alle forme attraverso le quali svolgere l’iniziativa economica, ma anche in relazione alla qualificazione imposta *ex lege*, nell’ipotesi di superamento del tetto massimo, a tutti i rapporti associativi con apporto di lavoro indipendentemente dai loro specifici caratteri.

A parere dell’autore la qualificazione *ope legis* integra la disposizione del tipo “preclusa”, nel nostro ordinamento, al legislatore, che ha solo la possibilità di indicare gli elementi della

<<Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita>>

¹⁵ P. TOSI, *Associazione in partecipazione con la riforma Fornero*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, n. 10.

fattispecie astratta di “lavoro subordinato”, ma non può sottrarre al giudice il potere, che gli compete, di operare la qualificazione in relazione alla specificità di ogni concreto rapporto, sia pure con riferimento alla fattispecie legislativamente individuate¹⁶.

Altra parte della dottrina¹⁷ considera condivisibile la scelta legislativa, seppur il testo non risponde a criteri di raffinatezza giuridica, ritenendo che gli elementi positivi sono superiori a quelli negativi.

Secondo l'autore, seppur il testo legislativo sia chiaro e poco interpretabile, salvo dubbi relativi al concetto “medesima attività”, dall'altro il legislatore è intervenuto in relazione ad una tipologia contrattuale che, per lungo tempo, ha fatto da sponda a tecniche elusive delle buone prassi di legislazione sociale. Pertanto, attraverso tale intervento, il legislatore ha cercato di correggere la fattispecie contrattuale, riportando l'istituto al suo fisiologico funzionamento pur sapendo di limitare, in modo parziale, l'autonomia contrattuale.

L'art. 1, comma 31, della legge abroga l'art. 86, comma 2, d. lgs. 276/2003, ove in caso di rapporti di associazione in

¹⁶ Corte Cost. 29 marzo 1993, n. 121 e 31 marzo 1994, n. 115, in Bava data Juris data.

Cfr. M. D'ANTONA, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 63; E. GHERA, *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006. Con particolare riguardo alla fattispecie “lavoro a progetto” cfr. A. VALLEBONA, *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare e circolare di pentimento*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 293, e ora, con specifico riguardo all'art. 1, comma 28, della legge di riforma e con accenti polemici, Id. *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012

¹⁷ F. RIVELLINI, *Associazione in partecipazione con apporto di lavoro*, in *Diritto e Pratica del lavoro*, 2012, n. 34

partecipazione resi senza un'effettiva partecipazione ed adeguata erogazione a chi lavora era sancito in capo al lavoratore il diritto ai trattamenti contributivi, economici e normativi stabiliti dalla legge e dei contratti collettivi per il lavoro subordinato determinati alla stregua del contratto collettivo del medesimo settore di attività o di settore analogo, ferma restando la possibilità di prova per l'associante della riconducibilità del lavoro ad una tipologia diversa dal lavoro subordinato o al lavoro autonomo.

La legge n. 92/2012, infine, ha stabilito che la presunzione si applichi anche qualora l'apporto di lavoro non presenti i requisiti di cui all'art. 69-bis, comma 2, lett.a), del d. lgs. n. 276/2003.

CAPITOLO II

SOCIO D'OPERA E SOCIO LAVORATORE

Parte I: 1) Premessa: Conferimenti; segue: 1.1) nelle società di persone; segue: 1.2) nelle società di capitali; segue: 1.3) nelle società cooperative;
Parte II: 2) il socio lavoratore: evoluzione dottrinale e giurisprudenziale; 2.1) cristallizzazione del socio lavoratore - della legge 142/2001 e successiva modifica - legge n. 30/2003; 3) estinzione del rapporto di lavoro e del rapporto associativo; 4) rito applicabile nelle controversie di lavoro tra socio e cooperativa.

PARTE I

1) Premessa: Conferimenti

I conferimenti sono le prestazioni alle quali si obbligano le parti del contratto di società.

La loro funzione è quella di dotare la società del capitale di rischio necessario per lo svolgimento dell'attività di impresa (cd. funzione produttiva dei conferimenti)¹⁸.

Occorre, pertanto, distinguere la disciplina degli stessi a seconda del tipo di società cui fanno riferimento.

Nelle società di persone, per la dottrina dominante, i conferimenti sono essenziali non essendo ammissibile una società senza un patrimonio iniziale di rischio.

Altra parte della dottrina¹⁹, ritiene non necessario, per la costituzione di una società, un patrimonio iniziale o l'esistenza di un fondo comune; i sostenitori di tale tesi, infatti, affermano la

¹⁸ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 2, Diritto delle Società*, Torino, 2009, pag. 185; M. S. SPOLIDORO, voce *Capitale sociale*, in *Enciclopedia del Diritto, Aggiornamento*, IV, Milano, 2000., pag. 145.

¹⁹ F. DI SABATO, *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Napoli, 1967.

piena autonomia dei soci nel determinare modi e tempi di formazione del capitale.

Altra dottrina, intermedia, ritiene essenziale il conferimento al fine di rendere tutti i soci, del gruppo di impresa, compartecipi del rischio di impresa.

Contrariamente alle società di persone, ove la legge non fissa regole ben marcate per la valutazione dei conferimenti, ma attribuisce ruolo primario alla volontà dei soci poiché i creditori sociali non fanno affidamento solo al capitale sociale ma anche sul patrimonio dei singoli soci, nelle società di capitali la disciplina dei conferimenti è molto più rigida.

Infatti, in queste società, la disciplina, è ispirata ad una duplice finalità: da un lato, garantire che i conferimenti promessi dai soci siano effettivamente acquisiti dalla società; dall'altro, garantire che il valore assegnato dai soci al conferimento sia veritiero.

I soci possono conferire in società, qualora l'atto costitutivo lo preveda, non solo danaro ma anche beni diversi dal danaro, ovvero beni in natura, prestazioni di opera o servizi; questi ultimi non ammissibili in società per azioni, come si vedrà nei paragrafi successivi.

Il conferimento di prestazione d'opera o servizi, sia in ambito societario sia in ambito cooperativistico, anche alla luce della riforma del diritto delle società di cui al d.lgs. n. 6/2003, ha suscitato la nostra attenzione, in quanto la prestazione lavorativa

nei rapporti associativi dà luogo ad un duplice figura di socio: socio d'opera e socio lavoratore.

In particolare, in ambito cooperativistico il socio si impegna a conferire una prestazione diversa dal danaro, ovvero la prestazione di lavoro, la quale generalmente viene inquadrata con il contratto di lavoro, caratterizzata da prestazione di lavoro in cambio di danaro (cd. contratto di scambio).

Il lavoro non sempre è prestato in un'ottica di lavoro in cambio di danaro, in quanto esso può assumere anche altre forme, quali lo scambio di lavoro in cambio di altro lavoro, ovvero conferimento in società o in associazione in partecipazione²⁰.

Segue: 1.1) nelle società di persone

La figura del socio d'opera va distinta da quella del lavoratore subordinato, quest'ultimo si pone in una posizione di subordinazione gerarchica rispetto ai soci, diversamente il socio d'opera è in una posizione paritaria rispetto agli altri soci.

L'art. 2247, comma 1, c.c. stabilisce: *“con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”*.

Dalla lettura della norma emerge che l'elemento fondamentale del contratto sociale, di tal genere, è l'esercizio in comune di un'attività economica, dunque gli sforzi delle parti del

²⁰ Sul punto si rinvia al capitolo I

contratto sociale sono rivolti verso il raggiungimento di uno scopo comune: “il conseguimento di utili”.

L’attività sociale svolta nell’interesse comune dei soci è caratterizzata dalla comunanza di attività esercitata in funzione di un risultato produttivo.

Il conferimento d’opera, inteso quale conferimento avente ad oggetto l’assunzione da parte del conferente dell’obbligo di prestare la propria attività intellettuale o manuale, è ammesso espressamente nelle società di persone in diverse norme:

- all’art. 2295, n. 7, c.c. secondo il quale viene richiesto che siano indicate *“le prestazioni a cui sono obbligati i soci d’opera”*;

- all’art. 2263, comma 2, c.c., secondo il quale *“la parte spettante al socio che ha conferito la propria opera, se non è determinata dal contratto sociale, è fissata dal giudice secondo equità”*;

- all’art. 2282 c.c. secondo il quale *“estinti i debiti sociali, l’attivo residuo è destinato al rimborso dei conferimenti. L’eventuale eccedenza è ripartita tra i soci.....in cui furono eseguiti”*

- all’art. 2286, comma 2, c.c., secondo il quale *“ il socio che ha conferito la propria opera nella società può altresì essere escluso per sopravvenuta inidoneità a svolgere l’opera medesima”*.

È interessante notare che nella richiamata normativa non si ritrovano indicazioni circa il trattamento di tali conferimenti; esso,

infatti, ha suscitato interesse della dottrina²¹ relativamente all'imputabilità o meno dello stesso a capitale.

Parte della dottrina²², ha affermato che tale apporto va imputato a capitale non solo per esigenze meramente contabili ma anche per garantire una maggiore tutela al socio medesimo; sicché si garantisce tra i soci uguaglianza di diritti non solo patrimoniali ma anche amministrativi e decisionali.

Altra parte della dottrina²³ ritiene che la prestazione d'opera non sia capitalizzabile in quanto trattasi di un conferimento di patrimonio, il quale esaurirebbe la sua funzione con il venir meno della prestazione dell'attività medesima e, pertanto, pur costituendo entità utili per il conseguimento dell'oggetto sociale, non sono idonei alla garanzia dei creditori sociali.

Gli autori di questa tesi, infatti ritengono che i conferimenti d'opera si esauriscono con la loro prestazione ed attribuiscono al socio solo il diritto alla partecipazione agli utili.

A sostegno della loro tesi essi richiamano l'art. 2295 c.c., che detta la disciplina dell'atto costitutivo di società in nome collettivo, il quale prevede distintamente i conferimenti in esame al punto 7), pertanto limitata al solo diritto agli utili; gli altri conferimenti al

²¹ F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, II ed.

²² F. DI SABATO, *Manuale delle società*, *op cit.* pag. 90. Per l'autore il conferimento d'opera deve essere incluso nel capitale per esigenze di uniformità dei principi contabili, per tutelare il socio d'opera e per non escluderlo dalle decisioni in materia di capitale.

²³ R. COSTI, G. DI CHIO, *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, UTET, 1991, 275 ss. F. FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1980, pag. 211; MINNITI, *Il socio d'opera nelle società di capitali e nelle società di persone*, in *Vita not.*, 1986, pag. 1377; F. GALGANO, *Le società in generale, Le società di persone*, Milano, 1982, pag. 180

punto 6) richiedendo per questi ultimi la determinazione del valore ed il modo di valutazione.

L'art. 2263, co.2, c.c., già richiamato, stabilisce la disciplina della ripartizione degli utili, laddove non sia previsto nel contratto sociale, rimettendo al giudice la decisione che dovrà stabilire secondo equità.

La portata della norma costituisce un principio in materia di diritto del lavoro, e non solo del diritto societario.

La discrezionalità così attribuita al giudice in sede di integrazione equitativa del contratto deriva, infatti, la propria ragion d'essere da una presa di coscienza secondo cui, il lavoro è fattore di produzione, e come tale possiede il valore che gli deriva in rapporto alle sue concrete possibilità di utilizzazione²⁴.

Secondo parte della dottrina²⁵, al fine di determinare la parte spettante al socio d'opera, il giudice dovrà valutare comparativamente tutti i dati rilevanti, tenendo conto del valore dei conferimenti degli altri soci, nonché dell'apporto del socio d'opera nella produzione del reddito di impresa.

Altra parte della dottrina²⁶, al contrario, ritiene che i poteri equitativi del giudice, oltre all'accertamento del valore del conferimento del socio d'opera, possono estendersi ad una

²⁴ F. GALGANO, voce *Società semplice*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII, UTET, 427 ss.

²⁵ C. RUPERTO, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, Libro V, Tomo II, Giuffrè, Milano, 1994-1997
In questo senso si è espressa anche la Corte di Cassazione n. 8468/95, in *Mass. Giur. It.*, 1995.

²⁶ CIAN G. – TRABUCCHI A., *Commentario al Codice Civile*, Cedam, Padova, 2006, sub art. 2263, II comma c.c.

considerazione delle esigenze di sostentamento del socio medesimo, in applicazione dell'art. 36 Cost.: il criterio dell'equità, in tal modo, consentirebbe l'estensione al socio d'opera di principi propri del lavoro subordinato.

L'applicazione dell'art. 36 Cost. nella determinazione della quota spettante al socio d'opera, consentendo di estendere al socio medesimo uno dei principi fondamentali in materia di diritto del lavoro, sembrerebbe confermare quell'atteggiamento che vede nella disciplina attuale del conferimento d'opera, un riflesso del c.d. effetto estensivo del diritto del lavoro.

Relativamente alla disciplina di esclusione, l'art. 2286, co.2, c.c. stabilisce che il socio che ha conferito la propria opera possa essere escluso dalla società anche per la sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita.

La *ratio* di tale previsione si ricollega al principio per cui non è possibile una partecipazione alla società senza conferimento, poiché lo stesso è elemento essenziale del rapporto (sul punto, art. 2247 c.c.).

Al rapporto tra società e socio d'opera, pertanto, si applica la disciplina generale del contratto, nonché quella speciale del contratto plurilaterale.

La sopravvenuta impossibilità della prestazione, infatti, se totale comporta la risoluzione del rapporto, come previsto dall'art. 1463 c.c., limitatamente, però, alla parte la cui prestazione è divenuta impossibile.

L'impossibilità parziale, invece, al pari di quanto previsto dall'art. 1464 c.c., non legittima l'esclusione ma importa soltanto una corrispondente riduzione della partecipazione agli utili.

L'ipotesi di esclusione del socio d'opera per sopravvenuta impossibilità di esecuzione del conferimento principale è la sopravvenuta inidoneità del socio a svolgere l'opera conferita²⁷.

Nelle società in nome collettivo, il conferimento del socio d'opera è disciplinato dall'art. 2295 c.c. a norma del quale l'atto costitutivo deve contenere l'indicazione dei conferimenti di ciascun socio, il valore ad essi attribuito ed il modo di valutazione, delle prestazioni cui sono obbligati i soci, nonché le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti e la quota di ciascun socio negli utili e nelle perdite.

Tale valutazione può avvenire sia in base ad accordi dei soci sia con riferimento a prezzi di mercato.

Il motivo di tale previsione risiede nel fatto che, non essendo il conferimento d'opera valutabile in termini monetari, il legislatore ha ritenuto opportuno che l'obbligo di eseguire tale prestazione sia consacrato per iscritto e che il contratto precisi anche in che cosa si concreti l'apporto del socio d'opera.

Nella società in accomandita semplice la figura del socio d'opera va individuato nel socio accomandatario, al quale spesso

²⁷ N. FACCHIN, in *Le leggi commentate, Commentario delle società*, a cura di G. GRIPPO, artt. 2247 – 2345 bis c.c., I, Utet, Torino, p. 134 e ss.

l'atto costitutivo riconosce anche un emolumento o un compenso per il lavoro prestato.

Gli accomandatari, infatti, sono coloro che hanno poteri gestori della società e per lo più non apportano capitale sociale.

Occorre, dunque, chiedersi quale sia l'entità di partecipazione del socio accomandatario agli utili della società.

Tale problema può essere risolto dall'autonomia contrattuale delle parti: i soci, in altri termini, possono stabilire nell'atto costitutivo quale debba essere la quota di utili spettante al socio d'opera, salvo il divieto del patto leonino.

Nel caso in cui il contratto d'opera non preveda alcunché sul punto, e non si raggiunga un accordo fra le parti, si potrà ricorrere alla disposizione di cui all'art. 2263, comma 2, c.c. e, pertanto, la quota spettante al socio che abbia conferito la propria opera sarà determinata, anche in questo caso, dal giudice secondo equità.

segue: 1.2) nelle società di capitali

Nelle società di capitali la figura del socio d'opera è espressamente prevista per le S.r.L., mentre è vietato per le S.p.A.

Con la riforma del 2003 per la S.r.L. l'art. 2464, co.6, c.c. stabilisce che *“il conferimento può anche avvenire mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi*

assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o servizi a favore della società”.

La riforma, dunque, mira a realizzare un modello elastico che valorizzi le persone dei soci e i rapporti tra gli stessi, rilevandosi in tal modo utile alle piccole e medie imprese.

In materia di conferimenti, tuttavia, ciò è considerato possibile purché sia “*garantita l'effettività del capitale sociale*”.

A tal fine tale tipologia di conferimenti deve essere sempre accompagnata dalla stipula di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio, così come espressamente previsto dall'art. 2464, co. 6, c.c.

Al riguardo, tale tipo di conferimento ha creato in dottrina problemi relativi all'oggetto del conferimento.

Autorevole dottrina²⁸ considera il reale oggetto di tale conferimento il valore dell'opera e non l'opera in sé.

I sostenitori ritengono di interpretare la norma in tal senso al fine di dare coerenza della stessa rispetto al sistema della tutela del capitale sociale nelle società di capitali.

²⁸ PORTALE, *I conferimenti nella società a responsabilità limitata, Parere concernente lo schema di decreto delegato (approvato dal Governo in data 29 settembre-30 ottobre) sulla riforma delle società di capitali*, in M. VIETTI- F. AULETTA – G. LO CASCIO – U. TOMBARI – A. ZOPPINI (a cura di), *La riforma del diritto societario, Lavori preparatori e materiali*, Giuffrè, Milano, 2006; L. DE ANGELIS, *Alcune questioni sul capitale “assicurato” nelle S.r.L.*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, I; F. TASSINARI, *I Conferimenti mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria nella nuova S.r.L.*, in *La riforma della società a responsabilità limitata* (a cura di) C. CACCAVALE – F. MAGLIULO – M. MALTONI – F. TASSINARI, Milano, 2004.

A favore di tale tesi si richiama il precedente normativo della disposizione in esame, ovvero l'art. 6 l. 383/2001, secondo cui in tutte le società di capitali, la sottoscrizione del capitale può essere sostituita dalla stipula di una polizza assicurativa e di una fideiussione bancaria.

Altra parte della dottrina²⁹ ritiene al contrario che oggetto del conferimento di cui all'art. 2464, co. 6 c.c., sia l'opera in sé, *rectius* l'impegno che il socio assume di eseguire la propria opera; che è l'obbligazione principale del socio, nonché interesse economico preminente della società

Accanto a tali tesi se ne aggiunge un'altra³⁰, la quale mira a valorizzare le peculiarità del conferimento d'opera, dando rilevanza alla persona del socio ed all'aspetto dinamico di tale tipologia di conferimento.

Conferendo la propria opera, infatti, il socio instaura un legame particolarmente forte con la società, finendo con l'immedesimarsi in essa e nelle vicende societarie.

Tale teoria appare interessante in quanto valorizza la persona del socio che conferisce la propria opera (*ratio* principale della riforma in materia di S.r.L.), nonché l'opera medesima, trattandosi di una prestazione “anche soggettivamente infungibile” ed essendo caratterizzata da un “*quid pluris*”, differenziandosi in tal modo dai

²⁹ AMATUCCI C., *Ancora un capitale per la s.r.l.*.....; E. GINEVRA, *Conferimenti e formazione del capitale sociale nella costituzione della s.r.l.*, in *Riv. Soc.*, n. 1, 2007, p. 102.

³⁰ N.A. TOSCANO, *Il socio d'opera e le vicende del suo conferimento*, in *Riv. di diritto dell'impresa*, n. 2, 2010, p. 333 e ss.

soci che eseguono altre tipologie di conferimenti e che, nelle società di capitali, molto spesso si riducono a meri investitori.

I sostenitori di tale tesi ritengono che il conferimento in esame può essere oggetto di un contratto di scambio che “produce un vantaggio valutabile economicamente a favore del destinatario derivante da un comportamento del conferente che assume inizialmente la posizione di debitore dovendo prestare continuativamente una certa opera”

In merito alla nozione di opera indicata nell'art. 2464, co. 6 c.c., si deve ritenere che possano essere qualificate tali tutte le prestazioni che possono formare oggetto di un contratto d'opera, nonché attività lavorative, sia autonome che in regime subordinato, nonché quelle di natura intellettuale o professionale³¹.

E' evidente che chi conferisce la propria opera lo farà pur sempre in qualità di socio e non di lavoratore subordinato, altrimenti si ricadrebbe in quelle ipotesi di elusione delle norme imperative³².

E' stato comunque osservato che possono ricorrere situazioni di non conferibilità dell'opera, per esempio nel caso di conflitto di interessi o di incompatibilità con il ruolo e le funzioni del socio.

³¹ M. AVAGLIANO, *Dei conferimenti e delle quote*, in *Società a responsabilità limitata*, (a cura di) A. BIANCHI, artt. 2462-2483 c.c., Commentario alla riforma delle società, diretto da MARCHETTI – BIANCHI – GHEZZI – NOTARO, Giuffré, Milano

³² Sul punto si rinvia al capitolo I, paragrafo 1.2

Tali prestazioni, infatti, possono essere qualificate come conferimenti d'opera, oppure come conferimenti in natura o di credito.

Un criterio discretivo potrebbe ravvisarsi in relazione all'obbligo di integrale liberazione previsto dall'art. 2464, IV comma c.c., per gli apporti in natura o di credito; se, infatti, l'acquisizione non fosse immediatamente attuabile, allora il conferimento dovrebbe essere qualificato come d'opera e, dunque, accompagnato da una fideiussione o da una polizza.

Nella società per azioni non è ammesso il conferimento di prestazioni d'opera da parte del socio, ma l'unico strumento attraverso il quale egli può fornire alla società una prestazione di lavoro è attraverso le prestazioni accessorie³³.

La sussistenza di obblighi *latu sensu* lavorativi del socio titolare di azioni alle quali siano connesse prestazioni accessorie non consente di escludere dall'ambito dell'indagine neppure la tipologia delle società azionarie, sebbene lo schema descritto non sia riconducibile alla figura del socio lavoratore. Allo stesso modo non è rintracciabile la figura del socio d'opera, atteso che la prestazione lavorativa dell'azionista non avviene nel contesto del

³³ Ai sensi dell'art. 2345 c.c. l'atto costitutivo di S.p.A. può stabilire, oltre l'obbligo dei conferimenti, l'obbligo dei soci di eseguire "prestazioni accessorie" non consistenti in danaro, determinandone il contenuto, la durata, le modalità e il compenso. Pertanto, le prestazioni accessorie non consistenti in danaro, vengono definite "prestazioni meramente secondarie" obblighi accessori del socio in quanto tale, che derivano dal contratto principale di società, intesa come contratto misto e non da un autonomo contratto di lavoro con la società stessa.

contratto sociale e non rappresenta utilità conferita ai fini dell'assunzione dello status di socio. Al contrario, si è reso evidente che nel caso di socio d'opera la prestazione d'opera si inneschi nel contratto sociale e non di un diverso ed ulteriore rapporto.

Il rinvio ai contratti collettivi in questa fattispecie appagherebbe maggiormente l'esigenza di tutela che si pone per il prestatore di lavoro rispetto a quanto avviene nella società *pecunia-opera*. Inquadrando la prestazione lavorativa del socio in tale schema, si ritiene di non dover considerare la stessa come prestata a titolo di conferimento. Sul piano giuslavoristico, mediante tale inquadramento, si potrebbe giungere a non applicare al socio una parte della disciplina dettata in materia di lavoro subordinato.

1.3) segue: nelle società cooperative

Il conferimento del socio all'interno della società cooperativa acquista aspetti particolari, in virtù delle peculiarità proprie della cooperativa; tant'è che risulta interessante l'analisi di tale tipo di conferimento in vista del tipo di rapporto che si instaura tra il socio e la cooperativa.

Le società cooperative si caratterizzano per lo specifico scopo perseguito nello svolgimento dell'attività di impresa: lo <<...scopo mutualistico (art. 2511 c.c.)>>; la prestazione lavorativa del socio, infatti, è legata al raggiungimento dello scopo mutualistico.

Il tratto distintivo delle cooperative rispetto alle altre tipologie di società va individuato, non nel diverso atteggiarsi della struttura organizzativa, quanto nello scopo economico perseguito.

Si ritiene, dunque, che identico è lo scopo-mezzo delle società cooperative e quelle lucrative: esercizio in comune di un'attività economica; diverso è lo scopo-fine: nelle società lucrative, la produzione di utili da distribuire ai soci, nelle società cooperative, lo scopo mutualistico³⁴.

Al riguardo, occorre in primo luogo precisare cosa si intenda per scopo mutualistico; in secondo luogo individuare la portata dei conferimenti.

Il legislatore non ha dato una definizione di scopo mutualistico, ma si è soltanto limitato ad individuare un elemento distintivo della società cooperativa rispetto alle altre società.

Nell'originaria Relazione al codice civile si affermava che lo scopo prevalente dell'attività di impresa delle cooperative consiste *“nel fornire beni o servizi od occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbero sul mercato”*.

Quindi nelle cooperative vi è una tendenziale coincidenza tra soci fruitori dei beni o servizi prodotti dall'impresa sociale, ovvero i fattori produttivi necessari per l'attività di impresa sono di norma

³⁴ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 2, Diritto delle Società*, Torino, 2009.

forniti dagli stessi soci, anche, eventualmente, attraverso una propria distinta attività di impresa.

Lo scopo mutualistico, pertanto, indica un particolare modo di organizzazione e svolgimento dell'attività di impresa che si caratterizza per la gestione di servizio a favore dei soci, i quali sono destinatari elettivi di beni o servizi prodotti dalla cooperativa, ovvero delle possibilità di lavoro e della domanda di materie prime, dalla stessa create³⁵.

Ciò consente ai soci di cooperativa di ottenere condizioni più vantaggiose di quelle di mercato, pertanto, con una formula, alquanto sintetica, si afferma che nella cooperativa i soci si fanno imprenditori di se stessi.

I soci di cooperativa, infatti, mirano a realizzare un risultato economico ed un vantaggio patrimoniale, attraverso lo svolgimento di attività di impresa, ma tale vantaggio consiste, non in una elevata remunerazione, come accade nelle società lucrative, nel soddisfare un comune preesistente bisogno economico (di lavoro, di consumo ect.).

L'essenza di tale vantaggio, dunque, è conseguito attraverso distinti e diversi rapporti economici instaurati con la cooperativa: i

³⁵ G. F. CAMPOBASSO, *ibidem*, Cfr. Cass. civ, sez I, 28 marzo 2007, n. 7646, in *Giust. Civ. Mass*, 2007, n. 3 secondo cui: **“Il socio di una cooperativa, beneficiario del servizio mutualistico reso da quest’ultima, è parte di due distinti (anche se collegati) rapporti (che non vanno, peraltro, sovrapposti, attesa la diversità della natura giuridica e la non assoluta omogeneità della relativa disciplina), l’uno di carattere associativo, che discende direttamente dall’adesione al contratto sociale e della conseguente acquisizione della qualità di socio, l’altro (per lo più di natura sinallagmatica), che deriva dal contratto bilaterale di scambio, per effetto del quale egli si appropria del bene o del servizio resogli dall’ente.**

cd. rapporti mutualistici; vantaggio proporzionale alla quantità dei rapporti, svincolato dall'ammontare del conferimento in società³⁶.

Nelle cooperative di produzione e lavoro lo scopo mutualistico deve essere inteso come la “possibilità di procurare ai soci opportunità di lavoro”, in un rapporto diretto tra socio e società, la quale si sostituisce così all'intermediario speculatore, rinunciando al profitto.

PARTE II

2) il socio lavoratore: evoluzione dottrinale e giurisprudenziale.

La disciplina del socio-lavoratore è stata per lungo tempo demandata alle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, che si sono concentrate sulla qualificazione della prestazione di attività lavorativa da parte del socio.

La tematica in oggetto è importante al fine di individuare quale normativa applicare al socio lavoratore, e più precisamente per individuare i confini della c.d. espansione del diritto del lavoro.

Parte della dottrina³⁷, sul punto, ha affermato che la prestazione di lavoro del socio nelle cooperative di lavoro costituisce l'essenza stessa del rapporto mutualistico, tanto che il legislatore ha previsto che i soci delle cooperative di lavoro siano

³⁶ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, op. cit.*; V. BUONOCORE, in *Il nuovo diritto societario, Liber Amicorum G.F. CAMPOBASSO*, IV, Torino, 2007, pag. 579 ss

³⁷ V. BUONOCORE, *Il socio della cooperativa di lavoro: la giurisprudenza ravviva un dibattito...ciclico*, in *Il lavoro in cooperativa*, M. MISCIONE (a cura di), in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 1996, n. 21.

lavoratori e che esercitino l'arte o il mestiere corrispondenti alla specialità delle cooperative di appartenenza.

La prestazione dell'attività lavorativa del socio avviene per l'attuazione dell'oggetto sociale e per effetto della distribuzione del lavoro tra i soci conseguente alle modalità concrete di attuazione; ed oltre tutto non può avere istituzionalmente, o meglio ontologicamente, le caratteristiche del lavoro subordinato se non altro per la sua precarietà e per la sua naturale temporaneità.

L'impossibilità di qualificare la prestazione del socio come rapporto di lavoro subordinato, poi, rappresentava un limite anche per l'autonomia statutaria che non poteva, pertanto, risolvere il problema qualificatorio in esame.

In relazione a tale interpretazione, c.d. monistica, del rapporto tra il socio e la cooperativa, alcuni³⁸ hanno osservato che, non potendo il conferimento avere ad oggetto l'attività di lavoro del socio, ex artt. 2516, 2518 n. 5, 2520, II comma e 2525, III comma c.c., tale prestazione doveva essere qualificata come accessoria ed

³⁸ A. MARESCA, *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, in *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142, L. MONTUSCHI e P. TULLINI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2002, p. 17 e ss. Sul punto si veda anche A. BARTALENA, *Le prestazioni accessorie nelle società cooperative*, in *Riv. Soc.* 1997, 5-6, p. 905, il quale evidenzia che il rispetto delle disposizioni contenute nell'art. 2345 c.c impone di subordinare la qualificazione come prestazione dell'attività lavorativa del socio alla presenza nello statuto di una clausola che espressamente disponga l'obbligo dello stesso di mettere a disposizione della società le proprie energie lavorative. L'inosservanza di tale prescrizione comporterebbe la necessità di adottare una diversa qualificazione dell'obbligo assunto dal socio, non più riconducibile al rapporto sociale, bensì ad un vero e proprio contratto di lavoro subordinato. In tal modo, però, afferma l'Autore si rischia di snaturare il concetto di prestazione accessoria, che presuppone un rapporto sociale già di per sé perfetto, nonché di legare la qualificazione dell'attività prestata dal socio a rigidi criteri formali.

obbligatoria per il socio in forza dell'atto costitutivo, ex artt. 2516 e 2345, I comma.

Precisando, inoltre, che la possibilità di qualificare la prestazione lavorativa dei soci come prestazione accessoria del socio avrebbe potuto essere sostenuta soltanto se l'atto costitutivo della cooperativa avesse stabilito a carico dei soci l'obbligo di eseguire tale prestazione, poiché al contrario, l'attività del socio avrebbe dovuto essere ricondotta ad un autonomo rapporto di lavoro subordinato.

Altra parte della dottrina³⁹, intermedia, sosteneva che fosse possibile, ma non necessario, il doppio rapporto di società e lavoro.

In questo contesto si attribuisce importanza alla volontà delle parti, sulla quale è necessario svolgere “un'indagine comparativa fatta sulla base di criteri empirici e di approssimazione, attribuendo un valore ontologicamente precedente al “nome” del contratto, specialmente se manifestato in modo esplicito”.

Quindi si è voluti restare esclusivamente nel rapporto associativo, o a questo si sia voluto aggiungere anche un rapporto di lavoro subordinato o autonomo, oppure che semplicemente si sia voluta recepire in tutto o in parte la disciplina del rapporto di lavoro.

In dottrina, pertanto, erano diffuse sostanzialmente tre posizioni: la prima, riteneva che la disciplina del lavoro dipendente

³⁹ MISCIONE M., Il lavoro dei soci di cooperative di produzione e lavoro, in Il lavoro in cooperativa, op. cit., p. 31 e ss.

non trovasse applicazione al rapporto di lavoro cooperativo, in quanto la natura associativa del rapporto risulta incompatibile con la stessa (c.d. tesi monistica); la seconda, secondo la quale la disciplina del lavoro dipendente avrebbe dovuto trovare piena applicazione in relazione al lavoro cooperativo, in quanto il rapporto mutualistico si basa su uno scambio contrattuale che può assumere tutte le forme dei contratti ordinari; la terza, infine, che si potrebbe definire come intermedia, in base alla quale si riteneva possibile la coesistenza di distinti rapporti tra socio e cooperativa, salva la necessaria valutazione circa la compatibilità tra gli istituti (c.d. tesi dualistica).

Gli orientamenti giurisprudenziali⁴⁰ sulla qualificazione del rapporto tra socio-lavoratore e cooperativa sono stati altrettanto vari.

La giurisprudenza, per anni, ha accolto la c.d. tesi monistica, negando la possibilità dell'esistenza di un rapporto di lavoro, sia in forma subordinata che autonoma, in quanto nel lavoro in cooperativa manca l'“antagonismo di interessi” in relazione a “prestazioni rivolte a favorire alla cooperativa il conseguimento dei suoi fini istituzionali”.

La qualificazione del rapporto tra socio e cooperativa si basava su una incompatibilità tra subordinazione e rapporto cooperativo, in quanto “lo *status* di lavoratore subordinato

⁴⁰ Cass. SS.UU. 28 dicembre 1989 n. 5814, Cass. SS.UU. 28 dicembre 1989, n. 5815, Cass. 13 gennaio 1996, n. 221, 30 dicembre 1994, n. 11328, 5 febbraio 1993, n. 1448, 14 giugno 1990, n. 5780

presuppone una necessaria contrapposizione di interessi con il datore di lavoro che è ritenuta incompatibile con lo scopo mutualistico perseguito dai soci direttamente attraverso la prestazione di personali attività di lavoro, quando l'attività di lavoro svolta dal socio in favore di una cooperativa consista in prestazioni comprese tra quelle previste dai patti sociali e dirette al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente, non può configurarsi la sussistenza di un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo, costituendo le anzidette prestazioni lavorative, tipiche della qualità di socio, adempimento del contratto sociale.

La rigida posizione assunta dalla giurisprudenza giungeva a negare la qualifica di lavoratore subordinato al socio anche nell'ipotesi degli apporti di lavoro richiesti dall'atto costitutivo al fine di raggiungere compiutamente l'oggetto sociale (sent. Cass SS.UU. 29/3/89, n. 1530).

Negli successivi, la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale, riconoscevano l'applicazione al socio lavoratore di una serie di diritti propri del lavoratore dipendente, ribadendo che il rapporto continuava ad avere natura associativa, in quanto svolto dal socio in adempimento del rapporto sociale⁴¹.

Successivamente la giurisprudenza mutò orientamento affermando che il lavoro prestato dal socio in conformità dell'oggetto sociale, pur da qualificare come associativo, invece che

⁴¹ Cass 21 marzo 1995, n. 3250 e sent. Corte Costituzionale 12 luglio 1995, n. 334.

di lavoro subordinato, è equiparabile al lavoro svolto in regime di parasubordinazione.

Tale interpretazione diede origine a due principi: il primo, il rapporto societario e la prestazione di lavoro non sono a priori inconciliabili; il secondo, riguarda la tutela sostanziale dei diritti, tutela che, secondo quanto affermato dalla Corte, deve andare di pari passo con la tutela processuale.

Secondo l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte l'attività lavorativa del socio cooperatore costituisce adempimento del contratto sociale, da ciò l'assoluta inconfigurabilità di un rapporto di lavoro tra il socio e la cooperativa, a meno che quest'ultimo non sia simulato ovvero non emerga, da apposita pattuizione o dalle concrete modalità di attuazione del rapporto, la volontà delle parti di ricondurre la prestazione al diverso schema del rapporto di lavoro subordinato.

E' necessario che il giudice accerti in concreto la sussistenza di indici tipici della natura subordinata, anche se tale operazione non è sufficiente, poiché è necessario individuare un *quid pluris* per qualificare correttamente il rapporto tra il socio e la cooperativa, come ad esempio la mancata convocazione del socio lavoratore alle assemblee, la mancata partecipazione alle stesse del socio lavoratore e, soprattutto, il mancato coinvolgimento nelle decisioni e nella vita associativa.

2.1) Cristallizzazione del socio lavoratore – Legge n. 142/2001 e successiva modifica - Legge 30/2003 (Legge Biagi).

La riforma del 2001 ha recepito l'orientamento del duplice rapporto, quello associativo e quello – ulteriore e distinto- di lavoro (subordinato, autonomo o in qualsiasi altra forma)⁴².

È stato affiancato al lavoro cooperativo, come mezzo di attuazione della mutualità, un ulteriore meccanismo contrattuale che implica in capo alla cooperativa il riconoscimento della qualità di datore di lavoro dei propri soci, nonché uno sdoppiamento dell'unitaria posizione del socio lavoratore⁴³.

Data l'unicità di posizione in capo al socio lavoratore, ma la duplicità di rapporti negoziali al suo interno, ci si è interrogati sul legame intercorrente tra questi due tipi di rapporti, che per alcuni sono stati definiti di collegamento negoziale⁴⁴, laddove il rapporto associativo costituisce la condizione dell'instaurazione di quello di lavoro.

La specificità del rapporto di lavoro che è stata rilevata contribuisce al raggiungimento degli scopi sociali, pertanto da tale caratteristica deriverebbe la secondarietà di detto rapporto rispetto a quello associativo.

⁴² M BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1983.

⁴³ P. TULLINI, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *ADL*, 2003, n. 1, 93.

⁴⁴ A. MARESCA, *Il rapporto di lavoro subordinato del socio cooperativa*, in *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, op. cit., pag. 22, in L. MONTUSCHI – P. TULLINI (a cura di) Giappichelli, Torino, 2002 ; R. COSTI, *Il socio lavoratore tra contratto di società e rapporto di lavoro*, in *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato, commento alla legge 3 aprile 2001 n. 142*, Giappichelli, Torino, 2002

Inoltre, le prerogative assegnate dalla legge hanno contribuito a rendere più problematica la posizione del socio di cooperativa, le quali hanno fortemente inciso nel potere di organizzazione dell'impresa, condizionando l'esecuzione della prestazione.

L'eliminazione, ad opera dell'art. 9, legge n.30/2003, dell'aggettivo "distinto", attribuito al rapporto di lavoro, ha reso la questione ancor più problematica. Pertanto, ci si è interrogati sull'esatta combinazione tra i due rapporti.

In virtù di quanto sopra affermato si è arricchito il dibattito dottrinale: da un lato si è temuta una vera controriforma, ritornando ad una *reductio ad unum* dei due rapporti, privilegiando il rapporto associativo capace di assorbire quello di lavoro⁴⁵, dall'altro si è ritenuto che si trattasse di una modifica, quasi ininfluente, dovendosi escludere che i criteri ispiratori della riforma del 2001 restino travolti dal nuovo testo⁴⁶.

Di conseguenza si sarebbe enfatizzato la stretta connessione della prestazione di lavoro del socio allo scopo mutualistico ed accentuata la specificità del rapporto di lavoro, da considerare ancillare rispetto a quello sociale, senza contraddire l'idea che il lavoro cooperativo risulta dalla convergenza di una pluralità di cause contrattuali. È sembrato immutato lo schema introdotto dalla legge del 2001, restando il rapporto di lavoro "ulteriore" anche se meno autonomo. Forzando questo intento interpretativo si è anche

⁴⁵ Così G. RICCI, *Il lavoro nelle cooperative fra riforma e controriforma*, in *DLM*, 2003, 320 ss.; cfr. anche TARTAGLIONE, *Le modifiche alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, *G. Lav*, 2003, n.10, 71 ss.

⁴⁶ Cfr. MELIADO', *Nuove incertezze per il lavoro in cooperativa*, *op. cit.*, 136

ritenuto che la legge 30/2003 ha restituito coerenza teorica alla legge 142/2001, in cui la distinzione tra i due rapporti mal si conciliava con la funzionalizzazione di quello di lavoro agli scopi sociali⁴⁷.

Pare quest'ultima la lettura accolta dalla circolare ministeriale n.10 del 2004, secondo la quale con tale modifica viene ulteriormente confermata la preminenza del rapporto associativo su quello di lavoro, nonché fugato ogni dubbio sul fatto che il rapporto di lavoro sia strumentale al vincolo di natura associativa⁴⁸.

Il nuovo art. 5, co. 2, legge 142/2001 (modificato dalla legge n.30/2003), avalla la tesi della cd. “dipendenza” del rapporto di lavoro da quello associativo laddove prevede che *“il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l’esclusione del socio (...)”*: *infatti laddove la cooperativa disponga, in virtù di norme codicistiche o statutarie, l’esclusione del socio, il provvedimento estingue ipso jure anche il rapporto di lavoro, non occorrendo all’uopo la necessità di un atto di licenziamento autonomo*. La conferma del principio emerge anche dalle norme contenute nel codice civile (a seguito della riforma del diritto societario attuata con d.lgs. 6/2003), in particolare nell’art. 2533, ult. co., ai sensi del

⁴⁷ C. CESTER, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma? Alcune osservazioni sull’art. 9 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in L. MONTUSCHI – P. TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, Torino, 2004, pag. 6 ss.

⁴⁸ Cfr. DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la cd. legge Biagi*, in *Arg. Dir. Lav.* 2004, 66, il quale pur rilevando la sussistenza di aspetti di opinabilità nella scelta del legislatore, afferma che “il contratto con cui si attua lo scambio mutualistico si prospetta come necessariamente strumentale rispetto a quello associativo”, il cui scopo è dominante.

quale “qualora l’atto costitutivo non preveda diversamente, lo scioglimento del rapporto sociale determina la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti”, aventi ad oggetto, ex art. 1, 1° co., legge n.142/2001, la prestazione di attività lavorative da parte dei soci.

Ne risulta, allora, accentuato e rafforzato il collegamento tra i due rapporti, dipendendo la sorte di quello lavorativo dalle vicende e dalle regole proprie di quello sociale. La dottrina, al di là delle incertezze che le disposizioni relative alla cessazione del rapporto di lavoro hanno suscitato, è concorde nel ritenere che la disciplina del momento estintivo risulti la dimostrazione dello stretto legame esistente tra i due rapporti⁴⁹. Questa soluzione, se da un lato riduce la tutela contro i licenziamenti dei soci lavoratori subordinati rispetto ai dipendenti di società con fini di lucro, dall’altro trova giustificazione nel collegamento del rapporto di lavoro con quello associativo⁵⁰.

Il legislatore sembra confermare il nesso di inscindibilità che porterebbe ad escludere che il rapporto di lavoro possa sopravvivere alla cessazione di quello sociale.

3. Estinzione del rapporto di lavoro e del rapporto associativo

⁴⁹ Cfr. BARBIERI, *Il lavoro nelle cooperative*, in CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, pag. 360.

⁵⁰ ZOLI, *Lavoro e responsabilità sociale nell’esperienza delle società cooperative*, in MONTUSCHI – TULLINI (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell’impresa*, Bologna, 2006, 184

A fronte delle regole legislative introdotte nel 2003 è opportuno porsi l'interrogativo sollevato all'indomani della riforma attuata con L. 142/2001, se il meccanismo escogitato dal legislatore (collegamento negoziale? Accessorietà del rapporto di lavoro a quello sociale?) riuscirà a risolvere la controversa qualificazione giuridica del lavoro prestato nelle cooperative⁵¹.

La legge delega n. 30/2003 ha sostituito il secondo comma dell'art 5 della L 142/2001, introducendo una nuova previsione che tocca non solo i profili processuali ma introduce una regola sostanziale, incidente sul nesso tra il rapporto di lavoro ed il rapporto associativo⁵², ai sensi della quale il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberato nel rispetto delle previsioni statutarie ed in conformità degli artt. 2532 e 2533 c.c..

Con la riforma del 2003 si consolida l'orientamento prevalente⁵³ del rapporto associativo rispetto a quello di lavoro, facendo propria la tesi dell'inscindibilità tra rapporto sociale e di lavoro, sulla base del quale l'estinzione del rapporto sociale comporta la cessazione di diritto dello speciale rapporto di lavoro, senza la necessità di un autonomo e diverso atto di recesso dal

⁵¹ L. MONTUSCHI, *Introduzione. Una riforma attesa*, in L. MONTUSCHI – P. TULLINI (a cura di), *lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*.

⁵² C. CESTER, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma? Alcune osservazioni sull'art. 9 della legge 14 febbraio 2003*, n. 30.

⁵³ M. TREMOLADA, *Relazioni tra rapporto sociale e rapporto di lavoro*, in L. NOGLER – M. TREMOLADA – C. ZOLI (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2002; E. GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio – lavoratore*, in *Lav. Giur.*, 2007

rapporto di lavoro e senza l'applicazione di alcuna tutela lavoristica. Parte della dottrina⁵⁴, invece, implicitamente tende a confermare l'autonomia e la separatezza tra il rapporto associativo ed il rapporto di lavoro; pertanto la cessazione del vincolo associativo non si rifletterebbe su quello di lavoro.

Autorevole dottrina⁵⁵ sostiene che la prevalenza della tutela dello scopo mutualistico della cooperativa sulla tutela del lavoro del socio implica un collegamento genetico e funzionale di tipo unidirezionale tra rapporto sociale e rapporto di lavoro, poiché la sussistenza della qualità di socio rappresenta un presupposto indefettibile per la costituzione ed il mantenimento del rapporto di lavoro⁵⁶

A tal riguardo è opportuno affermare che la riforma del diritto societario, attuata con d.lgs. 6/2003, è strettamente legata alla tematica in questione: secondo il novellato art. 2533, ultimo comma, c.c. è stabilito che *“qualora l'atto costitutivo non preveda diversamente, lo scioglimento del rapporto sociale determina la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti”*, aventi ad oggetto,

⁵⁴ M. DE LUCA, *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa*, op. cit. 241; TREMOLADA, *Relazioni tra rapporto sociale e rapporto di lavoro*, in NOGLER, TREMOLADA, ZOLI (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio di cooperativa*, cit. 375; contra DONDI, *cooperative di produzione e lavoro: primi appunti sulla riforma del socio lavoratore*, in *It. Lab. e-journ*, 2002, in www.labourlawjournal.it

⁵⁵ A. BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, op. cit., pag. 53

⁵⁶ In questo senso anche la Circolare Ministero del Lavoro, 17 giugno 2002, n. 34

*ex art 1, co.1, L 142/2001, la prestazione di attività lavorative da parte dei soci*⁵⁷.

Ci si è chiesto se la disciplina sia derogabile o meno poiché la disposizione in questione ammetterebbe all'atto costitutivo di stabilire diversamente.

Secondo alcuni⁵⁸ dovrebbe escludersi il principio di inscindibilità tra i due negozi sia reso possibile dalla cooperativa in virtù della speciale disciplina delle cooperative di lavoro rispetto a quella delle cooperative in generale, la quale si fonda sul carattere essenziale della prestazione di lavoro per l'esistenza stessa della cooperativa.

Inoltre, si è ritenuto che vi fosse un difetto di coordinamento con l'art. 2532 c.c., laddove con riferimento al recesso del socio consente, a differenza del 2533, ultimo comma, la continuazione dei rapporti mutualistici fra socio e società fino alla chiusura dell'esercizio in corso o quello successivo.

⁵⁷ CALLEGARI, *Esclusione del socio*, in COTTINO, BONFANTE, MONTALENTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, ZANICHELLI, BOLOGNA 2004, 2539 che precisa come l'interpretazione del termine "rapporti mutualistici" determinerà il concreto spazio applicativo della norma

⁵⁸ C. CESTER, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma? Alcune osservazioni sull'art. 9 della legge 14 febbraio 2003*, n. 30, *op. cit.* pag. 22; G. DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la riforma Biagi*, cit 71; contra L. DE ANGELIS, *La disciplina del lavoro cooperativo dopo la L. 14 febbraio 2003*, n. 30, in L. MONTUSCHI – P. TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, *op. cit.* pag. 33.

Tale asimmetria potrebbe comportare una “corsa” del socio a far prevalere il recesso sull’esclusione al fine di godere del maggior termine di continuazione dei contratti⁵⁹.

La diversità degli effetti prodotti sul vincolo lavorativo nelle diverse ipotesi di recesso ed esclusione si rinviene nel fatto che il primo è atto esercitato dal socio e la società potrebbe avere interesse a rinviare la non preventiva cessazione dell’apporto delle relative prestazioni, il secondo è atto di iniziativa degli organi sociali⁶⁰.

Argomentando sulla disposizione *de qua*, non è stata esclusa la possibilità della prosecuzione del rapporto mutualistico anche in caso di interruzione del vincolo sociale⁶¹. In considerazione di coerenza sistematica, nonché di simmetria tra norme, non ammetterebbero che un atto estremo come l’esclusione possa consentire che l’ *ex* socio continui a fruire a tempo indeterminato di un vincolo lavorativo concepito in una visione mutualistica non più attuale⁶². Il rapporto di lavoro collegato allo stato di socio, dunque, è destinato a cadere insieme alla perdita di tale veste⁶³.

Risulta importante, pertanto, indagare gli effetti e le implicazioni concrete sulle vicende estintive dei rapporti di lavoro,

⁵⁹ SCHIRO’, *sub* art. 2533, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, pag. 130; si veda anche GENCO, *La struttura finanziaria*, in GENCO (a cura di), *La riforma delle cooperative*, Milano, 2003, pag. 67

⁶⁰ G. DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la legge Biagi*, cit. 70

⁶¹ SCHIRO’, *sub* art. 2532, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, cit., 127 e ss

⁶² DONDI, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la legge Biagi*, cit. 70

⁶³ IBID

una volta accertata la natura del collegamento che lega i diversi vincoli contrattuali.

Dunque, occorre valutare gli ambiti di operatività delle cause di esclusione, da un lato, e di licenziamento, dall'altro.

In virtù del nuovo dettato normativo si è detto che le cause dell'estinzione del rapporto associativo diventano le medesime ragioni che possono giustificare l'estinzione del rapporto di lavoro grazie ad un assorbimento di disciplina. In breve, cessata l'*affectio societatis*, non vi sarebbe più motivo di esistere insieme al vincolo sociale quello collegato di lavoro.

Inoltre, bisogna comprendere se tali cause di cessazione del rapporto di società siano assimilabili a quelle di lavoro e se la loro diversità comporti un arretramento di tutela per il socio lavoratore, il cui rapporto potrebbe cessare, secondo regole civilistiche, in ipotesi maggiori.

Secondo parte della dottrina il fondamento di esclusione del socio pare vario ed assume una connotazione particolare legata alle finalità mutualistiche dell'istituto.

Accanto a cause di esclusione oggettive -interdizione, inabilitazione ecc.- che si ripercuotono sul rapporto di lavoro, vi sono ragioni di carattere soggettivo, quali "gravi inadempienze delle obbligazioni derivanti dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico; dunque ragioni più ampie integranti gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo di licenziamento. Pertanto, si deve trattare di

inadempimenti gravi ovvero di non scarsa importanza, secondo la regola generale dettata per la risoluzione del contratto (art. 1455 c.c.), da impedire od ostacolare il perseguimento del fine sociale.

I gravi inadempimenti delle obbligazioni scaturenti dal contratto associativo risultano rilevanti sul piano del rapporto di lavoro. La tutela reale dettata dall'art 18 St. lav. risulta inapplicabile in quanto si ritiene che non possa essere reintegrato il lavoratore che abbia dimostrato di non aver i minimi requisiti per la partecipazione alla cooperativa e mantenere lo *status* di socio.

Infine, delicato è il profilo attinente alle regole procedurali da rispettare nell'ipotesi di recesso ed esclusione del socio con conseguente ed automatica cessazione del vincolo lavorativo. Pertanto sembra, secondo la miglior dottrina, rifarsi alla disciplina societaria per quanto concerne le tecniche di tutela.

Quanto all'atto di esclusione dalla cooperativa, l'art. 2533 c.c. non richiede alcun procedimento particolare: è precisato che il potere di esclusione è di competenza dell'organo amministrativo o, se l'atto costitutivo lo prevede, dell'assemblea; in tal caso è concesso al socio la possibilità di difendersi, pur in mancanza di una preventiva formale contestazione.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale, più accreditato, il provvedimento di esclusione deve contenere un'esposizione precisa e sufficiente dei motivi previsti dalla legge o dallo statuto.

Infine, controverso è la questione relativa alla disciplina del licenziamento applicabile al socio lavoratore che abbia instaurato un

rapporto di lavoro in forma subordinata. L'art. 2, comma 1, legge 142/2001 esclude esplicitamente l'applicabilità dell'art. 18, legge n. 300/197, ogni qualvolta venga a cessare, con il rapporto di lavoro, anche quello associativo.

La norma richiamata (art. 18 legge 300/2000), oggi modificato dalla legge n. 92/2012 – “riforma Fornero”, durante la fase di approvazione della legge 142/2001, disciplinava la reintegrazione nel posto di lavoro.

Al riguardo si osserva che bisogna valutare se l'esclusione colpisca un effettivo socio lavoratore della cooperativa oppure nasconda il licenziamento di un lavoratore subordinato.

Nella prima ipotesi l'estinzione del rapporto sociale avrà riflessi sul rapporto di lavoro, conseguentemente si applicherà la disciplina societaria.

Nella seconda ipotesi laddove venga dimostrata la simulazione di un rapporto associativo e dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, troverà applicazione l'art. 18 legge n. 300/1970, in relazione al relativo requisito dimensionale⁶⁴.

Secondo parte della dottrina⁶⁵ tale soluzione al momento sembra l'unica idonea a fornire un'adeguata tutela al socio lavoratore, anche a seguito della riforma societaria.

⁶⁴ Cassazione n. 3043/2011: <<deve rilevarsi che l'esclusione del rapporto associativo esclude la possibilità di assegnare al Giudice la qualità di socio – lavoratore subordinato e di configurare la sua posizione lavorativa sulla base del successivo art. 2 legge 142/2001(che regola appunto i “diritti individuali e collettivi del socio lavoratore”)>>;

⁶⁵ L. IMBERTI, *Il socio lavoratore di cooperativa. Disciplina giuridica ed evidenza empirica*, Giuffrè, Milano, 2012

Problemi controversi in dottrina⁶⁶ e giurisprudenza⁶⁷ si pongono anche in relazione all'applicabilità dell'art. 7 legge n. 300/1970, qualora l'esclusione riguardi una condotta con rilievo disciplinare anche ai fini del lavoro.

A fronte di tale quadro dottrinale e giurisprudenziale è intervenuta la modifica dell'art. 18 legge n. 300/1970 ad opera dell'art. 1, comma 42, legge n. 92/2012.

Secondo parte della dottrina⁶⁸ la normativa in tema di licenziamento individuale, seppur modificato, non si applica nel caso di esclusione e contestuale licenziamento del socio lavoratore, in considerazione del collegamento genetico e funzionale tra contratto associativo e contratto di lavoro; infatti in caso di annullamento della delibera di esclusione, risulta priva di effetti anche l'estinzione di diritto del rapporto di lavoro, con ricostituzione *ex tunc*.

4. Rito applicabile nelle controversie di lavoro tra socio e cooperativa

⁶⁶ Nega l'applicabilità delle garanzie procedurali di cui all'art. 7 legge n. 300/1970: C. CESTER, *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma? Alcune osservazioni sull'art. 9 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in L. MONTUSCHI – P. TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, Giappichelli, Torino, 2004; M. BARBIERI, *Cinque anni dopo...*, *op. cit.* pag. 542. Propendono per l'applicabilità della procedura di cui all'art. 7: M. MISCIONE, *Soci di cooperativa: applicazione dei Ccnl*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003, n. 27; A. DE CHIARA, *Procedura disciplinare nei confronti del socio lavoratore*, *Riv. Coop.*, 2009, n. 4

⁶⁷ Nega l'applicabilità delle garanzie procedurali di cui all'art. 7 legge n. 300/1970 in caso di esclusione e contestuale licenziamento del socio lavoratore: Cass. n. 14741/2011; Di avviso opposto: Trib. Lecce 14 agosto 2003 (ordinanza), *Foro It.*, 2003, I, col. 3451; Trib. Bologna, 7 novembre 2011 (ordinanza), *Riv. Giur. Lav. News*, 2011, n. 6

⁶⁸ L. IMBERTI, *Il socio lavoratore di cooperativa...*, *op. cit.* pag. 241.

La questione della competenza del giudice del lavoro o del giudice ordinario nelle controversie di lavoro che dovessero sorgere fra socio e cooperativa ha suscitato notevole interesse sia dottrinale sia giurisprudenziale; la problematica è strettamente connessa alla qualificazione della prestazione di lavoro del socio lavoratore.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, consolidatosi nel tempo, si è affermato che la competenza spettasse al giudice ordinario, quale corollario della tesi associativa e della esclusione di configurare, al riguardo, un rapporto di lavoro subordinato.

Di converso, non sono mancate pronunce che hanno concluso per la competenza del giudice del lavoro, anche sul presupposto che la prestazione lavorativa del socio lavoratore possa essere ricondotta ad un rapporto di parasubordinazione *ex art. 409 c.c.*

In mancanza di una puntuale disciplina, le oscillanti pronunce giurisprudenziali avevano trovato una coerente soluzione con la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione (Cass. SS. UU. n. 10906 del 30 ottobre 1998) con la quale la Corte aveva sostenuto la competenza del giudice del lavoro per tutte le controversie inerenti alla prestazione lavorativa del socio, nonostante la prevalente concezione unitaria del rapporto tra socio e cooperativa.

La suprema Corte, inoltre, ha ritenuto competente il giudice del lavoro per le controversie fra socio e cooperativa in considerazione che la prestazione di lavoro del socio ha i caratteri della continuità e del coordinamento prevalentemente personale, per

cui, a prescindere dalla sua identificazione alla stregua dei canoni della subordinazione, sarebbe stata riconducibile alla previsione di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., con conseguente applicabilità del rito speciale del lavoro.

L'art 5, comma 2 (legge 142/2001) – che prevedeva la competenza del giudice del lavoro per le controversie relative ai rapporti di lavoro stipulati “in qualsiasi forma”, nonché la competenza del giudice ordinario per controversie inerenti al rapporto associativo – è stato sostituito dalla previsione secondo cui le controversie tra socio e cooperativa sono di competenza del Tribunale ordinario.

In seguito alla emanazione della disciplina dettata dalla Legge del 2001, la giurisprudenza di merito ha riconosciuto la competenza esclusiva del giudice del lavoro, anche nelle ipotesi di esclusione per motivi sociali e di licenziamento.

Successivamente, a seguito del nuovo intervento legislativo del 2003 si è posto il problema, in dottrina, se il giudice del lavoro sia ancora competente poiché il legislatore ha privilegiato il rito ordinario, seppure relativamente alla prestazione mutualistica.

Secondo parte della dottrina la riforma del 2003 avrebbe attribuito al giudice ordinario le controversie concernenti sia gli aspetti associativi sia quelli lavoristici, dunque anche l'estinzione dei rapporti. Secondo tale orientamento il significato letterale e concettuale della disposizione comporterebbe l'attrazione nel rito societario di tutte le controversie inerenti l'attività lavorativa del socio: cosicché la prestazione lavorativa è “prestazione mutualistica”.

Pertanto, si confermerebbe la preminenza del rapporto sociale, negando la competenza del giudice del lavoro in merito alla automatica estinzione del vincolo lavorativo quale conseguenza del venir meno di quello sociale.

Di converso, altra parte della dottrina attribuisce la competenza del giudice del lavoro in quanto definisce la “prestazione mutualistica”, deferita al Tribunale ordinario, quale prestazione avente causa nel contratto di società e non in quello di lavoro.

Secondo tale orientamento, il contratto di lavoro conserva la propria autonomia giuridica: permanendo la duplicità dei rapporti, anche la cessazione dell’”ulteriore” rapporto dovrà essere regolata dalle norme sul processo del lavoro, ex artt. 409 c.c. e ss c.p.c., pur in mancanza di atto di licenziamento.

Le recenti pronunce di merito e di legittimità sembrano aderire a quest’ultima soluzione.

È stato ribadito che in base all’art 5, comma 2, Legge 142/2001, modificato dall’art 9 Legge 30/2003, le controversie relative al rapporto di lavoro e non concernenti quello associativo appartengono alla competenza del giudice del lavoro: il rapporto di lavoro costituisce il titolo giuridico dello svolgimento dell’attività lavorativa nell’ambito della società cooperativa, cui si rendono applicabili le relative discipline sostanziale e processuale.

Si è accolto, dunque, un’interpretazione restrittiva del nuovo disposto normativo, che opererebbe unicamente con riguardo alle prestazioni che la società assicura ai suoi soci in termini più

vantaggiosi rispetto ai terzi ovvero alle controversie relative al rapporto associative in senso stretto o, eventualmente, alle ipotesi di recesso ed esclusione per ragioni attinenti alla relazione societaria, con impossibilità di estensione alle controversie riguardanti i diritti sostanziali e previdenziali dei lavoratori.

CAPITOLO III
SOCIO LAVORATORE: TRATTAMENTO ECONOMICO
ED ASPETTI PREVIDENZIALI

1) Il trattamento economico del socio lavoratore; 1.2.) il trattamento economico in qualunque forma; 2) delibera assembleare e decisione di maggiorazione retributiva e ristorni; 3) il ruolo della parità di trattamento e del regolamento interno; 4) Privilegio in materia di crediti; 5) disciplina previdenziale, assistenziale ed assicurativa del lavoro in cooperativa alla luce della legge 142/2001.

1. Il trattamento economico del socio lavoratore.

La stipula di un contratto di lavoro subordinato (in virtù della sua connotazione giuridica: contratto a prestazioni corrispettive), anche all'interno di una società cooperativa, è caratterizzato dallo scambio di prestazione lavorativa, svolta dal lavoratore, contro la retribuzione, spettante al lavoratore per l'attività svolta ed a carico del datore di lavoro, che nel caso di specie è la stessa società cooperativa. Dunque, la retribuzione costituisce uno degli elementi centrali del rapporto di lavoro; tant'è che l'avvicinamento tra la disciplina applicabile al lavoratore subordinato e quella applicabile al socio lavoratore con rapporto di lavoro subordinato diviene sostanziale con riferimento al trattamento economico⁶⁹.

Al fine di esaminare l'applicabilità della definizione, dei limiti minimi, *tout court* della disciplina comune in tema di

⁶⁹ Per una trattazione più ampia e di carattere generale, anche con riferimento al trattamento economico del socio lavoratore prima della L. 142/2001 vedi L. IMBERTI, *Il trattamento economico del socio lavoratore di cooperativa*, in E. GRAGNOLI-S.PALLADINI (a cura di), *La retribuzione, Collana della Nuova Giurisprudenza di Diritto Civile e Commerciale*, Utet, Torino, 2012, pag. 621 e ss. Cfr. L. FERLUGA, *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, Giuffrè, Milano, 2005

retribuzione⁷⁰, si ritiene opportuno indagare le peculiarità sotto il profilo retributivo della fattispecie in oggetto.

Il trattamento economico del socio lavoratore di cooperativa è disciplinato dall'art. 3⁷¹, primo comma, prima parte, della legge n. 142/2001.

La legge citata introduce, in tema di trattamento economico delle novità significative non solo dirette a fornire una tutela nell'ambito del lavoro sia subordinato sia autonomo, ma statuisce dei limiti alla determinazione del trattamento economico complessivo del socio lavoratore, distinguendo, all'interno della società cooperativa, le categorie di soci con contratto di lavoro subordinato e di soci legati alla cooperativa da un rapporto di lavoro diverso da quello subordinato.

La norma in oggetto, seppur parzialmente, richiama il principio costituzionale dell'art. 36 Cost. “di un trattamento economico proporzionale e sufficiente”, statuendo che le cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e

⁷⁰ Sul trattamento economico del socio lavoratore, si veda MISCIONE, *Il trattamento economico del socio: profili lavoristici, fiscali, previdenziali e processuali*, in GAROFALO - MISCIONE (a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa. L. n. 142/2001 e provvedimenti attuativi*, Milano, 2002.

⁷¹ Ai sensi dell'art. 3, comma 1, citato “fermo restando quanto previsto dall'art. 36 della legge 20 maggio 1970, n. 300, le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine, ovvero, per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo”.

qualità del lavoro prestato, con la precisazione che in caso di lavoro subordinato il trattamento economico deve in ogni caso non essere inferiore “ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine⁷²”, mentre per i soci non subordinati – che abbiano aderito con contratto di lavoro diverso da quello subordinato – non deve essere inferiore “in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo”.

Dunque, ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato viene garantita la proporzionalità e sufficienza del trattamento economico complessivo erogato dalla cooperativa e che lo stesso non deve essere inferiore al livello minimo previsto dalla contrattazione collettiva di riferimento; realizzandosi in tal modo un sostanziale affrancamento della remunerazione del socio lavoratore dalla logica del rischio di impresa⁷³

Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di cooperativa, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell’ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi

⁷² Sul trattamento economico minimo del socio lavoratore e sul ruolo della contrattazione collettiva con particolare riguardo alle ipotesi di pluralità di contratti collettivi della medesima categoria si vedano SPOLVERATO - PIOVESANA, *Trattamento economico del socio subordinato di cooperativa*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2008, n. 21.

⁷³ L. RICIPUTI, *La prestazione lavorativa del socio: questioni aperte e casi controversi*, *Riv. Coop.*, 2008, n. 3

dell'art. 3, comma 1, della legge n. 142/2001, 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 e nel settore di appartenenza⁷⁴.

Il parametro di riferimento, allora, per i rapporti di lavoro subordinato - utilizzato, d'altra parte, anche nelle diverse ipotesi contrattuali ove fossero stipulati - è costituito, per prestazioni analoghe, dai minimi circoscritti in sede di contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine, con prevalenza dei c.c.n.l. per i dipendenti delle cooperative nello specifico settore interessato⁷⁵.

Parte della dottrina⁷⁶, ha sollevato dubbi di incostituzionalità, per violazione dell'art. 39 Cost., relativamente all'imposizione di trattamenti economici non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi, ritenendo che ciò comporti un'estensione dell'efficacia dei contratti collettivi di diritto comune a tutti i soci dipendenti della cooperativa.

⁷⁴ Quanto riportato è il risultato del recente intervento del d.l. n. 248/2007, convertito nella legge n. 31/2008, (c.d. decreto mille proroghe), il quale all'art. 7, comma 4, disciplina appunto le ipotesi di pluralità di contratti collettivi nazionali per la medesima categoria. Vedi M. LAMBERTI, *Interventi in materia di cooperazione*, in M. CINELLI-G.FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare*, Utet, Torino, 2008, pag. 413 e ss.

⁷⁵ G. SPOLVERATO-A. PIOVESANA, *Trattamento economico del socio subordinato di cooperativa*, *Dir.Prat.Lav.*, 2008, n. 21

⁷⁶ A. VALLEBONA, *L'incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, pag. 813

Secondo altro filone dottrinale⁷⁷, quanto statuito dalla legge n. 142/2001, la lettura della legge è coerente con i principi costituzionali sanciti dagli artt. 36, 39 Cost.; il rinvio alla contrattazione collettiva è attribuita una funzione regolatrice delle modalità attuative della garanzia costituzionale del salario e non comporta una applicazione diretta del contratto collettivo, ma quest'ultimo rappresenta solo un parametro di riferimento per determinare la retribuzione che la cooperativa deve garantire ai propri soci.

Alla stregua di quanto detto, il trattamento retributivo minimo di un socio lavoratore di cooperativa, fatta salva la corresponsione di trattamenti economici ulteriori deliberati dall'assemblea a titolo di maggiorazione retributiva, secondo le modalità stabilite in accordi stipulati ai sensi dell'art. 2 della stessa legge n. 142/2001 ovvero a titolo di ristorno, in sede di approvazione del bilancio di esercizio, con le modalità di cui alla lettera b) del medesimo art. 3⁷⁸, che saranno oggetto di specifico

⁷⁷ C. ZOLI, *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in M.T.CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, 2003

⁷⁸ E precisamente, ex art. 3, comma 2, della legge n. 142/2001 “*Trattamenti economici ulteriori possono essere deliberati dall'assemblea e possono essere erogati:*

a) a titolo di maggiorazione retributiva, secondo le modalità stabilite in accordi stipulati ai sensi dell'articolo 2;

b) in sede di approvazione del bilancio di esercizio, a titolo di ristorno, in misura non superiore al 30 per cento dei trattamenti retributivi complessivi di cui al comma 1 e alla lettera a), mediante integrazioni delle retribuzioni medesime, mediante aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato, in deroga ai limiti stabiliti dall'articolo 24 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, ratificato, con modificazioni, dalla legge 2 aprile 1951, n. 302, e successive modificazioni, ovvero mediante distribuzione gratuita dei titoli di cui all'articolo 5 della legge 31 gennaio 1992, n. 59.

approfondimento nel prosieguo del capitolo, dovrà essere misurato alla corrispondente retribuzione del lavoratore subordinato che opera nel medesimo settore, svolgendo la stessa attività.

La conferma di tali valutazioni dottrinali, riguardo alla giusta retribuzione del socio lavoratore ed al “minimo costituzionale”, risulta avallato anche da alcune pronunce di merito⁷⁹, che riconoscono in capo al socio lavoratore l’applicabilità della retribuzione proporzionata e sufficiente, nonché che il contratto collettivo rappresenta il parametro di riferimento per la determinazione del contenuto della retribuzione.

Infine, indicazioni applicative sono state offerte anche da due note ministeriali, rispettivamente Circolare del Ministero del Lavoro n. 34/2002⁸⁰ e n. 10/2004⁸¹.

⁷⁹ Trib. Torino, 14 ottobre 2010, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, II, pag. 409, con nota di G. MORO, *Pluralità di contratti collettivi ed applicazione del più conveniente: pregiudizio alla retribuzione od attività sindacale?*; *Arg. Dir. Lav.*, II, 2011, pag. 695, con nota di 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*; Trib. Arezzo, 22 luglio 2008, n. 453, in *Foro Toscano*, 2008, n.3, pag. 300, con nota di M. PALLA, *La retribuzione “giusta e sufficiente, del socio lavoratore*.

⁸⁰ In tale Circolare si sostiene che «con l’art. 3 la legge introduce (...) nell’ambito cooperativistico il principio alla retribuzione equa del lavoro svolto in relazione alla quantità e qualità dello stesso. In particolare, nel caso di contratto di lavoro subordinato diventa obbligatorio il rispetto dei valori minimi fissati dai contratti collettivi nazionali di lavoro (...). Pertanto, analogamente a quanto accade per le imprese ordinarie, la contrattazione collettiva viene a costituire nelle cooperative, parametro di riferimento per valutare la congruità della retribuzione corrisposta ai soci e delle retribuzioni sociali che alle stesse fanno riferimento.

⁸¹ Tale Circolare ribadisce «come al socio lavoratore inquadrato con rapporto di lavoro subordinato debba essere garantita una retribuzione non inferiore ai minimi contrattuali non solo per quanto riguarda la retribuzione di livello (tabellare o di qualifica, di contingenza), ma anche per quanto riguarda le altre norme del contratto che prevedano voci retributive fisse, ovvero il numero delle mensilità e gli scatti di anzianità, a fronte delle prestazioni orarie previste dagli stessi contratti di lavoro. Inoltre che in capo agli stessi sussiste l’obbligo di applicazione di istituti normativi che la legge disciplina per la generalità dei lavoratori (TFR, ferie, ecc.)».

Accanto alla contrattazione collettiva nazionale, va ricordato, che è riconosciuta la possibilità di prevedere una “contrattazione di secondo livello”, la quale consente ai soci lavoratori eventuali integrazioni, la cui applicabilità va valutata come parametro di riferimento al caso di specie in particolare ove migliorativa della prima⁸².

I valori previsti dai contratti collettivi svolgono, dunque, la funzione di indicare un parametro minimo di garanzia per il lavoratore nei confronti di una remunerazione, insufficiente a retribuire equamente la sua prestazione.

Così determinando il trattamento economico minimo si potrebbe pervenire, anche per le cooperative, alla definizione di un concetto di retribuzione equa del socio lavoratore, corrispondente a qualunque forma di retribuzione risulti equivalente a quanto ricompreso nelle voci contrattuali, sia di base, che accessorie formulate dai contratti collettivi di lavoro a livello nazionale e a livello integrativo decentrato. Tale retribuzione deve poi trovare una sua effettiva corrispondenza con quanto realmente corrisposto e regolarmente assoggettato alle ritenute fiscali, contributive ed assicurative, previste dalle leggi vigenti⁸³.

La disposizione di cui al citato art. 3 richiama l’art. 36 della legge n. 300/1970, la quale prevede che *“nei provvedimenti di concessioni di benefici accordati ai sensi delle leggi vigenti dello*

⁸² Si veda al riguardo il citato d.l. n. 248/2007, intervenuto sul trattamento economico contrattuale dei soci lavoratori delle cooperative.

⁸³ Sulle quali più ampiamente si ritornerà nel successivo paragrafo.

Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata (...) deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona”:

obbligo da osservare per tutto il tempo in cui l'imprenditore beneficia delle agevolazioni finanziarie e creditizie concesse dallo Stato ai sensi delle vigenti disposizioni di legge ed applicabile nel caso di specie alle cooperative. Se, dunque, in via generale con riguardo alla retribuzione del socio lavoratore subordinato può concludersi affermando che lo stesso sia destinatario della tutela minima corrispondente ai parametri di trattamento economico previsti dalla contrattazione collettiva del medesimo settore in cui opera la cooperativa, anche in virtù dell'applicazione dei principi di cui all'art. 36 Costituzione⁸⁴, sempre in relazione al profilo economico del lavoro subordinato in cooperativa, è opportuno approfondire i diritti del socio lavoratore in caso di cessazione del rapporto di lavoro.

Viene in rilievo, come è ovvio, la vicenda estintiva del rapporto di lavoro, non costituendo oggetto della presente indagine

⁸⁴ In argomento, SPOLVERATO - PIOVESANA, in *Trattamento economico del socio subordinato di cooperativa*, cit., tuttavia, precisano che il riferimento all'art. 36 Cost. al minimo retributivo c.d. costituzionale non trova applicazione per l'individuazione della retribuzione rilevante ai fini contributivi, che risulta, invece, quella prevista dalla contrattazione stipulata su base nazionale come si dirà in prosieguo.

l'aspetto della liquidazione della quota sociale in caso di scioglimento del vincolo associativo relativamente al singolo socio ovvero della determinazione della quota di liquidazione in caso di scioglimento della società medesima.

Con il riconoscimento accanto al rapporto sociale dell'ulteriore e parallelo contratto di lavoro, ove quest'ultimo si inquadri nello schema del rapporto di lavoro subordinato si risolve la problematica relativa alla sussistenza del diritto al trattamento di fine rapporto per le ipotesi di cessazione del solo rapporto di lavoro in capo ai soci lavoratori.

Quale corollario della ricostruita qualificazione della figura di socio *de qua* deve affermarsi che anche ai soci lavoratori con contratto di lavoro subordinato si applichi la disposizione di cui all'art. 2120 c.c., e più in generale la disciplina del TFR con le nuove prospettive dell'istituto quale strumento di previdenza complementare, il cui esame trascende, tuttavia, le finalità del presente lavoro.

L'esistenza in capo ai soci delle cooperative di produzione e lavoro del diritto ad un trattamento retributivo adeguato e conforme alle previsioni della contrattazione collettiva trova fondamento e conforto, relativamente all'ipotesi dei soci ordinari delle cooperative sociali, nel disposto dell'art. 2 della legge n. 381/1991,

nonché nelle previsioni dei contratti collettivi di settore stipulati successivamente all'entrata in vigore della legge stessa⁸⁵.

1.2. Il trattamento economico dei soci lavoratori “*in qualunque forma*”.

Il principio sotteso all'art. 36 Cost. che statuisce il diritto ad una retribuzione proporzionata alla qualità e quantità del lavoro prestato e sufficiente ad assicurare al socio un'esistenza libera e dignitosa, veniva riconosciuto allo stesso già prima dell'entrata in vigore della legge n. 142/2001; tant'è che tale principio, pur in assenza della richiamata legge, avrebbe trovato applicazione anche nelle ipotesi in cui la forma del rapporto contrattuale e le modalità della prestazione lavorativa del socio in cooperativa fossero tali da escludere i caratteri della subordinazione⁸⁶.

Il riferimento al trattamento economico, essendo riferito in generale al socio lavoratore, deve riguardare anche i soci con rapporto di lavoro diverso da quello subordinato e, pertanto, legato alla cooperativa da un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa o da contratto di lavoro autonomo. Il legislatore, infatti, in virtù dell'art. 3, comma 1, della legge n. 142/2001

⁸⁵ Trib. Catania 30 novembre 1999, in *Foro italiano*, 2000, con nota di RICCI, *Tendenze giurisprudenziali in materia di lavoro nelle cooperative: qualificazione del rapporto, competenza giurisdizionale, trattamento retributivo, diritti sindacali*.

⁸⁶ Per la Cassazione, n. 17250/2004, in *Diritto e Lavoro*, 2005, detto principio poteva essere derogato solo ove la cooperativa datrice di lavoro avesse dimostrato che il livello retributivo riconosciuto fosse l'unico in concreto compatibile con la possibilità per cooperativa stessa di operare.

impone un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore *“per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato, in assenza di contratti o accordi collettivi specifici, ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo”*. In coerenza al dettato normativo, il legislatore del 2003 dispone, ai sensi dell’art. 63 del d.lgs. n. 276/2003, che ai collaboratori a progetto sia corrisposto un compenso proporzionato alla quantità e qualità del lavoro eseguito, tenendo conto dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto⁸⁷.

3.3. Delibera assembleare e decisione di maggiorazioni retributive ed i ristorni.

Il secondo comma dell’art. 3 della legge n. 142/2001, in materia di trattamento economico del socio lavoratore di cooperativa⁸⁸, stabilisce che l’assemblea ha la facoltà di deliberare, in favore del socio lavoratore con apporto di lavoro subordinato, ulteriori trattamenti economici: a) a titolo di maggiorazioni

⁸⁷ L’autonomia è un elemento che non può essere sotteso in sede di determinazione del compenso; si legge nella circolare n. 1/2004 del Ministero del lavoro *“nell’ambito del progetto o del programma la definizione dei tempi di lavoro e delle relative modalità deve essere rimessa al collaboratore”*. Pertanto, il compenso del collaboratore (e del lavoratore autonomo) non va ancorato, solo al monte ore previsto o prevedibile per l’esecuzione della prestazione, ma tiene conto della capacità del lavoratore e del risultato previsto.

⁸⁸ Sul trattamento economico ulteriore a titolo di maggiorazione ed a titolo di ristorno, si veda MISCIONE, op. cit..

retributive da aggiungere a quello minimo come determinato ai sensi del primo comma del medesimo articolo⁸⁹; b) a titolo di ristorno.

Nel caso sub a), concernente trattamenti ulteriori a titolo di maggiorazione retributiva (art. 3, comma 2, lett. a), l'assemblea ha la facoltà di elargire maggiorazioni, ma deve tener conto delle modalità di erogazione in virtù degli accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative. Tale facoltà allo stato non risulta applicata⁹⁰ in quanto gli accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali non sono ancora stati stipulati.

La forma di compenso “integrativa – incrementativa”, in favore di tutti soci lavoratori a prescindere dal tipo di rapporto di lavoro instaurato con la società cooperativa, ed in particolare per il socio lavoratore, attualmente erogabile è quella indicata all'ipotesi sub b), ossia a titolo di ristorno (art. 3, comma secondo lett. b).

È espressamente stabilito che l'erogazione dei ristorni è rimessa all'assemblea, in sede di approvazione del bilancio in misura non superiore al 30% dei trattamenti retributivi complessivi

⁸⁹ Per le maggiorazioni non sono previsti limiti quantitativi, tutto è lasciato alla discrezionalità dell'assemblea, nei casi contemplati dal richiamato art. 3, 2 comma.

⁹⁰ D. VEDANI, *le cooperative di lavoro*, II ed., Wolters Kluwer Italia-Ipsosa, Milano, 2007, pag. 143 e ss.

di cui al comma 1 e 2 lettera a)⁹¹.

I ristorni attengono al rapporto associativo, rappresentando una <<modalità indiretta>> attraverso la quale la cooperativa attribuisce ai soci il vantaggio mutualistico. Essi consistono in rimborsi in favore del socio lavoratore in ragione della quantità del lavoro prestato, per la minore retribuzione percepita rispetto ai ricavi della cooperativa⁹²; vantaggio che il legislatore ha incentivato attraverso la decontribuzione, peraltro sulla base dei principi indicati dall'art. 45 Cost.. Infine, è opportuno osservare che non si tratta di un diritto riconosciuto in via generale dalla legge, ma come già precisato di un diritto riconosciuto all'assemblea in sede di approvazione del bilancio.

L'istituto dei ristorni, prima della legge n. 142/2001, era preso in considerazione solo da poche leggi speciali; la sua applicazione, in termini positivi, si è avuta con l'entrata in vigore della richiamata legge e successivamente con la riforma del diritto societario (d. lgs. n. 6/2003); quest'ultima ha introdotto, nel codice civile, l'art. 2545 –sexies⁹³, il quale in combinato disposto con l'art.

⁹¹ In tale ultima ipotesi i trattamenti aggiuntivi di cui si è deliberata la corresponsione a titolo di ristorno, possono essere erogati sia mediante integrazioni delle retribuzioni, sia attraverso aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato, sia mediante distribuzione gratuita dei titoli di cui all'art. 5 della legge n. 59/92 M. LAMBERTI, *Il lavoro nel terzo settore. Occupazione, mercato e solidarietà*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 261; Cfr. F. AMATO, *La tutela economica prevista per il socio lavoratore dalla legge n. 142/2001*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, pag. 195, il quale sottolinea l'esclusivo collegamento del ristorno al rapporto associativo e alla decisione unilaterale dell'assemblea.

⁹² Circolare del Ministero del Lavoro, n. 34/2002, *op. cit.*

⁹³ Si veda A. BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, 2004, pag. 46 e ss

2521 c.c., stabilisce che nell'atto costitutivo devono essere predeterminati i criteri di ripartizione del ristorno <<*in proporzione alla quantità e qualità degli scambi mutualistici*⁹⁴>>; non possono essere individuati di volta in volta dall'assemblea.

Parte della dottrina⁹⁵ ritiene non necessario che siano indicati entrambi i criteri di ripartizione, ma al contrario che statutariamente sia possibile anche indicare uno dei due criteri di ripartizione.

Secondo la giurisprudenza⁹⁶ i ristorni rappresenta uno strumento tecnico mediante il quale si attribuisce ai soci della cooperativa il vantaggio mutualistico, in termini di risparmio di spesa o maggiore retribuzione, derivante dai rapporti di scambio intrattenuti con la cooperativa, traducendosi in un rimborso ai soci di parte del prezzo pagato per beni o servizi o nell'integrazione della retribuzione corrisposta. L'utile, invece, costituisce la remunerazione periodica del capitale investito ed è distribuito in proporzione al conferimento. Tenuto conto di tale diversità, la giurisprudenza considera non applicabili, alle somme da distribuire a titolo di ristorno, le limitazioni fissate dalla legge per la distribuzione di dividendi.

Con l'entrata in vigore della legge n. 142/2001, si prevedono modalità⁹⁷ e limiti alla distribuzione dei ristorni, che così

⁹⁴ Si veda, altresì, quanto agli aspetti fiscali delle erogazioni a titolo di ristorno la Circolare n. 53/2002 dell'Agenzia delle Entrate.

⁹⁵ Così G. MARASA', *Osservazioni sui caratteri essenziali della cooperativa dopo la riforma (porta aperta, mutualità, ristorni e dividendi)*, in *SI*, 2004, pag. 435

⁹⁶ Cassazione n.9513/1999, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 365

⁹⁷ Sul punto, si veda nota 84

determinati sono esenti da prelievo contributivo: si legge, infatti, all'art. 4 della stessa legge n. 142/2001 che *“i trattamenti economici ulteriori previsti dall'art. 3, comma 2, lett. b), non sono considerati ai fini previdenziali, reddito di lavoro dipendente”*.

Parte della dottrina⁹⁸ ammette il beneficio dell'esenzione dei ristorni dalla base di computo per la contribuzione previdenziale, solo nell'ipotesi in cui le cooperative applichino integralmente, nei confronti dei soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato, le disposizioni retributive previste dai c.c.n.l. di categoria.

3. Il ruolo del principio di parità di trattamento e del regolamento interno

Il principio di parità di trattamento, in ambito cooperativistico, è espressamente statuito dall'art. 2516 c.c. secondo il quale *«nella costituzione e nell'esecuzione dei rapporti mutualistici deve essere rispettato il principio di parità di trattamento»*.

⁹⁸ D. VEDANI, *La disciplina dei ristorni nelle cooperative di lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2001, n. 28; nonché ID., *Le cooperative di lavoro*, op. cit., pag. 146, secondo cui: “ se il ristorno,..., deve rappresentare il vantaggio mutualistico, deve consistere in qualcosa che si va ad aggiungere alla retribuzione di mercato o di Ccnl, obiettivo minimo che il socio persegue attraverso lo scopo mutualistico. Una volta raggiunto il salario di mercato (Ccnl) si potrà parlare di distribuzione dei ristorni, realizzando così il vantaggio mutualistico. Sul punto, si veda anche la Circolare del Ministero del Lavoro n. 34/2002 secondo la quale *“gli importi distribuiti ai soci a titolo di ristorno, nel limite del 30%, non andranno assoggettati al prelievo contributivo, bensì solo al prelievo fiscale. Una volta raggiunto il salario di mercato si potrà parlare di distribuzione dei ristorni, realizzando così il vantaggio mutualistico. Vantaggio quest'ultimo che il legislatore ha incentivato attraverso la “decontribuzione”, peraltro sulla base dei principi indicati dall'art. 45 Cost*

Parte della dottrina⁹⁹ ha rilevato che, in virtù della statuizione normativa è possibile una regola di parità di trattamento tra i soci lavoratori di cooperativa per quanto concerne la loro posizione relativa al lavoro.

Autorevole dottrina¹⁰⁰ ritiene che il suddetto principio rappresenti un limite all'autonomia della società cooperativa e uno degli effetti più caratteristici del collegamento tra contratto di società e contratto di scambio, che rappresenta l'essenza della mutualità: ciò impone che "le eventuali discriminazioni fra i soci debbano essere ispirate ai principi della correttezza, della non arbitrarietà, in conformità ai principi di socialità che sono alla base delle cooperative".

Secondo l'orientamento giurisprudenziale¹⁰¹, nelle società cooperative - attesa l'accentuata rilevanza dell'elemento personalistico e stante l'operatività della regola di buona fede nell'esecuzione di ogni rapporto contrattuale - è da ritenersi vigente il generale principio di parità di trattamento, che attiene al modo in cui la società, e per essa i suoi amministratori e rappresentanti, è tenuta a comportarsi, definendo una regola di

⁹⁹ M. TREMOLADA, *La parità di trattamento fra lavoratori*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in *Diritto del lavoro. Commentario* diretto da F. CARINCI, II, 1, Utet, Torino, 2007; Cfr. M. BARBIERI, *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio cooperativa tra modifiche legislative, dottrina, e giurisprudenza*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006

¹⁰⁰ A. BASSI, *Delle imprese cooperative*, *op. cit.* pag. 85-86

¹⁰¹ Cassazione n. 6510/2004 e Cassazione n. 5724/2004, in *Giust. Civ. Mass.2004*

comportamento per gli organi sociali, la cui violazione può esporre gli amministratori a responsabilità (art. 2395 c.c.).

Autorevole dottrina¹⁰², nel commentare l'orientamento giurisprudenziale, ritiene che il principio di parità di trattamento trovi collocazione nell'ottica del contratto sociale, nella sua diretta finalizzazione che tende alla realizzazione delle "economie" dei soci ed è pertanto riferita al socio in quanto tale, prescindendo dalla normale predeterminazione dei diritti corporativi attribuibili, traducendosi ciò in una "regola finalista dell'agire sociale". Inoltre, l'autore afferma che è proprio la particolare valorizzazione dell'autonomia privata nel quadro del nuovo diritto societario, a rendere importante il riconoscimento del suddetto principio in materia cooperativistica, anche perché in esse vengono introdotte alcune deroghe al principio, come quanto indicato all'art. 2527, co. 3, c.c., in tema di regole di ammissione per i soci appartenenti ad una categoria speciale. Attraverso la nuova formulazione dell'art. 2516 c.c., viene introdotto un principio, estraneo al profilo corporativo, ma connesso alla gestione di servizio, in virtù del quale nella costituzione e nell'esecuzione dei rapporti mutualistici deve rispettarsi la parità di trattamento al fine di garantire il corretto svolgimento e perseguimento dello scopo sociale. Infine, l'autore afferma che anche "le regole interne, che disciplinano il rapporto mutualistico, devono stabilire criteri oggettivi per la

¹⁰² G. FAUCEGLIA, *Considerazione sul principio di parità di trattamento dei soci di cooperativa*, in *Riv. Coop.*, 2004, n. 4.

fruibilità delle prestazioni, ancorate, ad esempio, alla anzianità di iscrizione nel libro soci o al *quantum* di vantaggi mutualistici che il singolo socio abbia già fruito e alle capacità già accertate dei soci cooperatori, in modo da offrire una sicura metodologia nell'applicazione del principio”.

Il principio di parità di trattamento a tutela dei soci di cooperativa, sottende il trattamento economico corrisposto agli stessi in ragione della prestazione resa; esso va inteso non solo prescrivendo di trattare in modo uguale situazioni uguali, ma anche consentendo un trattamento differenziato per situazioni diseguali presenti fra gli stessi soci

Quanto al regolamento interno, l'art. 6, comma 1, della legge n. 142/2001, modificato dall'art. 9, lett. e), della legge n. 30/2003, prevede l'adozione da parte delle cooperative dello stesso, circoscrivendone i contenuti essenziali dello stesso¹⁰³.

¹⁰³ Ai sensi del primo comma dell'art. 6, il regolamento deve contenere in ogni caso:

“a) il richiamo ai contratti collettivi applicabili, per ciò che attiene ai lavoratori con rapporto di lavoro subordinato;

b) le modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative da parte dei soci, in relazione all'organizzazione aziendale della cooperativa e ai profili professionale dei soci stessi, anche nei casi di tipologie diverse da quella del lavoro subordinato;

c) il richiamo espresso alle normative di legge vigenti per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato;

d) 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, lett. b), dell'art. 3; il divieto, per l'intera durata del piano, di distribuzione di eventuali utili;

e) al fine di promuovere nuova imprenditorialità, nelle cooperative di nuova costituzione, la facoltà per l'assemblea della cooperative di deliberare un piano di 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.

Dunque, esso costituisce - accanto al codice civile, alla legge n. 142/2001, alle leggi di settore ed allo statuto - ulteriore fonte regolatrice dell'insieme dei diritti - doveri del socio lavoratore.

Nel regolamento, che ciascuna cooperativa deve redigere e depositare presso la Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competente, viene definito in modo dettagliato detto insieme di diritti e doveri del socio lavoratore.

. La programmazione ed attuazione del regolamento interno assume rilevanza ai fini della disciplina ed in particolare del trattamento economico del socio lavoratore. Rientrano, infatti, nell'ambito di applicazione della legge n. 142/2001, ai sensi dell'art. 1 della stessa legge, le cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio, appunto "*sulla base delle previsioni di regolamento che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci*".

Quanto all'oggetto esso deve riferirsi alle diverse tipologie dei rapporti che si intendono attuare, in forma alternativa ovvero in una qualsiasi delle forme di lavoro consentite dall'art. 1, comma 3¹⁰⁴.

Il regolamento interno deve contenere, (ex art. 6 stesso, comma 1, lett. a) il richiamo ai contratti collettivi nazionali di lavoro previsti per i soci con rapporto di lavoro subordinato, sia in riferimento agli aspetti normativi, sia ai minimi retributivi. Per

¹⁰⁴ Va precisato che l'ultimo comma del richiamato art. 2521 c.c. prevede che i regolamenti relativi ai rapporti tra società e soci inerenti le attività mutualistiche, quando non costituiscono parte integrante dell'atto costitutivo, devono essere predisposti dagli amministratori ed approvati dall'assemblea con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie.

quanto concerne i soci lavoratori non subordinati, la lettera b) impone di definire con il regolamento 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. Ciò consente di tracciare un'adeguata organizzazione della struttura aziendale con una corretta allocazione dei fattori di produzione, tra i quali l'organizzazione del fattore lavoro. L'individuazione dei profili professionali richiama le caratteristiche di idoneità necessarie al fine dell'effettiva partecipazione all'attività sociale e per questa via del raggiungimento dello scopo mutualistico.

La lettera c) del comma in parola impone un richiamo espresso e specifico alle normative di legge vigenti per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato. Le successive lettere d) ed e), relative alla deliberazione di un piano di crisi aziendale¹⁰⁵.

Tra i contenuti obbligatori del regolamento interno, singolare è quanto previsto dal secondo comma, dell'art. 6 in commento, modificato dall'art. 9 della legge n. 30/2003, recante una clausola di salvaguardia dei trattamenti retributivi.

È espressamente stabilito: *“salvo quanto previsto dalle*

¹⁰⁵ Sugli obblighi contributivi in caso di deliberazione da parte della cooperativa di lavoro di un piano di crisi aziendale, si veda la recente determinazione del Ministero del lavoro, in data 5 giugno 2009, n. 48, ove si prende posizione sulla controversa tematica degli obblighi contributivi relativi al caso della deliberazione da parte della cooperativa di lavoro, ai sensi dell'art. 6, comma 1, della legge 142/2001, di un piano di crisi aziendale. Va, al riguardo, ricordato che tra le misure attuabili nell'ambito di tale piano vi è la possibilità di ridurre i trattamenti economici dei soci lavoratori anche al di sotto dei minimi contrattuali.

lettere d), e) ed f) del comma 1 nonché dell'art. 3, comma 2 bis, il regolamento non può contenere disposizioni derogatorie in pejus rispetto al solo trattamento economico minimo di cui all'articolo 3, comma 1. Nel caso in cui violi la disposizione di cui al primo periodo, la clausola è nulla”.

La nuova formulazione esclude la derogabilità *in pejus*¹⁰⁶ relativamente al solo al trattamento economico minimo; la stessa, in virtù della previsione di salvaguardia generale, fa salve le ipotesi di deliberazione dello stato di crisi aziendale o di un piano di avviamento aziendale, nelle quali si può derogare anche ai minimi retributivi.

La nuova formulazione elimina il duplice riferimento contenuto nella precedente versione secondo la quale: “*ai trattamenti retributivi ed alle condizioni di lavoro previsti dai contratti collettivi nazionali di cui all'art. 3*”; il cui ambito applicativo statuiva l'inderogabilità *in pejus* al trattamento retributivo e normativo previsti dalla contrattazione collettiva minimo¹⁰⁷. Detto ambito risulta limitato testualmente al solo trattamento economico minimo.

La precedente formulazione del citato secondo comma

¹⁰⁶ Sul punto si veda, S. COSTANTINI, *Crisi della cooperativa e modificazione in pejus del trattamento economico dei soci lavoratori*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, 2010, I.

¹⁰⁷ Infatti, la precedente formulazione del citato secondo comma, estendeva la clausola di salvaguardia in commento anche alle condizioni normative previste dalla contrattazione collettiva, con la conseguenza di ridurre sostanzialmente il regolamento interno ad una mera riproduzione del contratto collettivo di riferimento, che costituiva nella sua interezza il trattamento minimo da corrispondere e riconoscere ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato.

dell'art. 6 prevedeva la possibilità di estendere la clausola generale di inderogabilità anche alle condizioni normative previste dalla contrattazione collettiva, con conseguente inammissibilità di deroghe in sede regolamentare: l'inserimento dell'inciso "solo" relativo al trattamento economico minimo e la soppressione del riferimento alle condizioni di lavoro previste dai contratti collettivi non consentono di riferire l'inderogabilità in senso peggiorativo né al trattamento economico integrativo né al trattamento normativo¹⁰⁸.

Sul punto è intervenuto il Ministero del lavoro, il quale, prendendo atto della modifica legislativa apportata al secondo comma dell'art. 6, ha fornito una definizione del trattamento economico minimo che deve essere in ogni caso riconosciuto al socio lavoratore, fatta eccezione per le situazioni di crisi aziendale e di inizio di nuove attività¹⁰⁹.

Un accenno merita l'istituto della certificazione espressamente previsto per il regolamento interno delle società cooperative. Oggetto della certificazione è il contenuto del regolamento e non i singoli rapporti instaurati tra la cooperativa e i

¹⁰⁸ La citata circolare ministeriale n. 34/2002 ha affermato che con l'art. 3, comma 1, si legittima un'applicazione estensiva dell'art. 36 Cost. Pertanto, secondo il Ministero, la retribuzione minima del socio lavoratore *"deve essere pari ai minimi contrattuali non solo per la retribuzione di livello bensì per il trattamento complessivo, ivi comprese quindi le voci retributive diverse (straordinario, festivo) e le retribuzioni parziali differite"*.

¹⁰⁹ Sempre secondo il Ministero del lavoro al socio lavoratore inquadrato con rapporto di lavoro subordinato devono essere garantiti una retribuzione non inferiore al minimo conglobato (minimo tabellare, indennità di contingenza, EDR), un numero di mensilità pari a quelle previste dal contratto collettivo di riferimento (e quindi non solo la tredicesima per i contratti che prevedono ulteriori mensilità), gli scatti di anzianità, TFR, ferie e tutti gli istituti normativi che la legge riconosce direttamente alla generalità dei lavoratori subordinati.

soci. Gli organi competenti alla certificazione sono specifiche commissioni istituite presso le Direzioni provinciali del lavoro, presiedute da un presidente designato dalla provincia e costituite, in modo paritetico, da rappresentanti delle centrali cooperative e delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative¹¹⁰.

4. Privilegio in materia di crediti.

Ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge n. 142/2001 i crediti dei soci lavoratori, derivanti dal contratto di lavoro di qualsiasi forma e relativi ai trattamenti economici, godono del privilegio di cui all'art. 2751 *bis* c.c.¹¹¹.

Il riferimento “*alle retribuzioni ed ai trattamenti dovuti ai prestatori di lavoro*”, previsti dal richiamato art. 2751 *bis* c.c., si intende - per effetto di un'interpretazione autentica che il medesimo citato art. 5 espressamente proclama - applicabile ai soci lavoratori di cooperative di lavoro nei limiti del trattamento economico di cui all'art. 3, primo e secondo comma.

A sua volta l'art. 2751 *bis* c.c., rubricato “*Crediti per retribuzioni e provvigioni, crediti dei coltivatori diretti, delle società od enti cooperativi e delle imprese artigiane*” stabilisce che hanno privilegio generale sui mobili, tra gli altri, i crediti riguardanti le retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma, ai

¹¹⁰ Si veda sul punto RECIPUTI, *Appunti per un contributo interpretativo sul nuovo socio lavoratore*, in lavoro e previdenza oggi, 2001, n. 6, vol. 28.

prestatori di lavoro subordinato e tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro, nonché il credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori ed il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile; ipotesi alle quali la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha aggiunto quella dei crediti per danni conseguenti ad infortuni sul lavoro e malattie professionali. Il riferimento alle cooperative, oltre che in rubrica vi è nel corpo della disposizione con riguardo ai crediti *“delle società od enti cooperativi di produzione e di lavoro”* per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti; una previsione specifica è poi contenuta per i crediti delle società cooperative agricole e dei loro consorzi per i corrispettivi della vendita dei prodotti.

Il principale profilo problematico concerne la limitazione del privilegio ai soli crediti per trattamenti economici, ancorché il riferimento è fatto duplicemente al trattamento economico complessivo non inferiore ai minimi previsti dalla contrattazione collettiva e a quelli ulteriori eventualmente deliberati dall'assemblea. La disposizione in commento solleva una questione interpretativa in relazione al richiamo alle ipotesi di cessazione del rapporto di lavoro ed in particolare al licenziamento, vicenda propria del rapporto di lavoro subordinato con profili applicativi peculiari al rapporto lavorativo, ancorché subordinato, in

cooperativa come si è avuto modo di riscontrare nel corso del capitolo precedente.

Ulteriori aspetti problematici si pongono con riferimento al concorso dei crediti maturati e non liquidati a fronte della prestazione di lavoro in cooperativa, i quali acquisiscono un privilegio generale sui beni mobili partecipanti alla massa fallimentare, e gli altri crediti privilegiati intervenuti nell'esecuzione o ammessi al passivo fallimentare che per effetto della disposizione di cui all'art. 2751 *bis* si vedono anteposti nel grado del privilegio i crediti *de quibus*.

5. La disciplina previdenziale, assistenziale ed assicurativa del lavoro in cooperativa alla luce della legge 142/2001.

Ai fini della tutela previdenziale, assistenziale ed assicurativa del socio lavoratore, si ritiene che la società cooperativa sia da considerarsi datrice di lavoro dei soci e, pertanto, la stessa è tenuta al versamento degli obblighi contributivi posti dalla legge a carico del comune datore di lavoro.

Già prima dell'entrata in vigore della legge n. 142/2001, la giurisprudenza¹¹² considerava le società cooperative, in virtù di una

¹¹² Cassazione, n. 3068/1983; Cassazione, n. 4145/1988. Più di recente, ma negli stessi termini, la sentenza della Cassazione n. 18538/2004, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2005, ha chiarito che le società cooperative sono tenute a versare i contributi assicurativi per l'invalidità e la vecchiaia per tutti i soci lavoratori, a prescindere dall'effettiva sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, atteso che tali società, per una generale "*fictio iuris*", propria della materia previdenziale, ai fini contributivi sono considerate datrici di lavoro dei propri soci. Tuttavia, perché questa *fictio* possa operare, è necessaria l'esistenza di un rapporto di lavoro che, secondo l'apprezzamento del giudice di merito, abbia

fictio juris, propria della materia previdenziale, datrici di lavoro dei propri soci¹¹³, e dunque tenute al versamento dei contributi.

Tale ricostruzione giurisprudenziale non è mancata di contrasti dottrinali, in quanto la stessa ha avuto riflessi in ambito previdenziale.

Parte della dottrina¹¹⁴, appoggiando la giurisprudenza, si è espressa in termini favorevoli all'assimilazione alla tutela previdenziale del lavoratore subordinato alla luce delle specifiche disposizioni di legge; altra dottrina¹¹⁵, al contrario, ammetteva una tutela previdenziale per il socio lavoratore, subordinandola alla condizione che questi fosse adibito a prestazioni lavorative.

Con l'avvicinarsi di ulteriori normative, i soci lavoratori hanno beneficiato della stessa tutela prevista i lavoratori subordinati, equiparando la prestazione del socio lavoratore e la relativa tutela a quella del lavoratore subordinato¹¹⁶.

Al riguardo, l'art. 4, comma 3, della legge n. 142/2001 ha esteso ai soci lavoratori di cooperativa gli istituti dell'assicurazione

consistenza materialmente apprezzabile. Conforme, Cassazione n. 17915/2002, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2003.

¹¹³ Ai fini della tutela previdenziale, per il periodo precedente rispetto all'entrata in vigore della legge n. 142/2001, in virtù del disposto di cui all'art. 2, comma 3, del r.d. n. 1422/1924, "*le società cooperative sono datori di lavoro anche nei riguardi dei loro soci che impiegano in lavori da esse assunti*", nonché della tendenza del legislatore di equiparare, ai fini contributivi, le società cooperative alla generalità dei datori di lavoro". Così, per tutte, Cassazione n. 22166/2004, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2005.

¹¹⁴ GERALDI, *Il lavoro del socio nelle cooperative e le assicurazioni sociali obbligatorie*, in *Lavoro e previdenza oggi*, 1994.

¹¹⁵ Sull'insussistenza di una correlazione automatica tra posizione di socio lavoratore e obbligazione contributiva a carico della cooperativa, si metteva in risalto come il socio lavoratore di cooperativa poteva essere obbligato alla contribuzione solo in caso di prestazione effettiva.

¹¹⁶ In tema di equiparazione del cooperatore al lavoratore subordinato ai fini assicurativi si ricordi, altresì, Cassazione n. 13011/1999, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2000.

contro l'invalidità e la vecchiaia (secondo la previsione di cui all'art. 2 del r.d. n. 1422/1924¹¹⁷); dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria (ex art. 2 del r.d. n. 2270/1924); degli assegni familiari (ex art. 1 del d.p.r. n. 797/1955); della tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (ex art. 4 del d.p.r. n. 1124/1965¹¹⁸).

La richiamata legge introduce ai fini della contribuzione previdenziale ed assicurativa un espresso richiamo alle disposizioni normative vigenti dettate per le diverse tipologie di rapporti di lavoro¹¹⁹, suscettibili di essere instaurati con i soci, secondo quanto

¹¹⁷ Anche la recentissima sentenza della Corte di Cassazione n. 9706/2010, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2010, con riferimento al regime anteriore all'entrata in vigore della legge n. 142/2001, ribadisce che le società cooperative, in virtù del r.d. n. 1422/1924, art. 2 comma 3, sono da considerare ai fini previdenziali come datrici di lavoro rispetto ai soci assegnati a lavori dalle stesse assunti, con conseguente assoggettamento a contribuzione previdenziale presso la gestione lavoratori dipendenti dei compensi corrisposti ai propri soci che abbiano svolto attività lavorativa, indipendentemente dalla sussistenza degli estremi della subordinazione.

¹¹⁸ Al riguardo, la Cassazione, con sentenza n. 19051/2005, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2006, ha sottolineato che “*i soci delle cooperative sono soggetti all'obbligo di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, ai sensi dell'art. 4, n. 7, del T.U. n. 1124/1965, solo se prestino opera manuale o soprintendano al lavoro manuale altrui; detta tutela non si estende allo svolgimento di compiti organizzativi, anche se preparatori e strumentali rispetto a tali attività. Ne consegue che l'indagine del giudice deve accertare la connessione con la esecuzione di atti materiali, purché pertinenti all'oggetto dell'impresa ed alle sue necessità operative, poiché solo in tal caso la copertura assicurativa è operante*”. Nella caso di specie, la Suprema Corte nel confermare la sentenza impugnata aveva concluso nel senso che l'attività espletata non potesse essere funzionalmente collegata al lavoro manuale, condizione necessaria perché potesse applicarsi la norma prevista a tutela del socio lavoratore.

¹¹⁹ “*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.*

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.

Il Governo, sentite le parti sociali interessate, è delegato ad emanare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi intesi a riformare la disciplina recata dal decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1970, n. 602, e successive modificazioni, secondo i seguenti criteri e principi direttivi:

definito, ai sensi dell'art. 6 della stessa legge, dal regolamento interno¹²⁰.

Inoltre, il trattamento previdenziale, assistenziale ed assicurativo dei soci lavoratori, come *“gli effetti di natura fiscale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla legge n. 142/2001, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte”* (ex art. 1, 3 comma, ultimo periodo, della legge *de qua*), riflette, pertanto, la possibilità di instaurare rapporti di lavoro in qualsiasi forma.; a ciascuna delle diverse forme di rapporto di lavoro si applicano le specifiche regole previdenziali previste dalla legge¹²¹.

Pertanto, se l'individuazione della normativa applicabile in base allo schema negoziale prescelto varia a seconda dell'ambito di riferimento, per quanto riguarda la tutela previdenziale non c'è dubbio che si faccia riferimento alle normative vigenti previste per le diverse tipologie di rapporto di lavoro¹²².

Il secondo comma della richiamata legge, recepisce agli effetti previdenziali i trattamenti economici, ad eccezione dei ristorni (art. 3,

a) equiparazione della contribuzione previdenziale e assistenziale dei soci lavoratori di cooperativa a quella dei lavoratori dipendenti da impresa;

b) gradualità, da attuarsi anche tenendo conto delle differenze settoriali e territoriali, nell'equiparazione di cui alla lettera a) in un periodo non superiore a cinque anni;

c) assenza di oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato”.

¹²⁰ Secondo la Cassazione n. 18481/2005, in *Lavoro e previdenza oggi*, 2005, atteso che dopo la legge n. 142/2001 l'obbligo contributivo nei confronti dei soci è direttamente rapportato alla disciplina sostanziale della prestazione subordinata o diversa, grava sull'ente previdenziale l'onere di provare la natura del rapporto, non essendo sufficiente la prova della qualità di socio con conseguente onere della cooperativa di provare un diverso rapporto.

¹²¹ Sugli aspetti previdenziali del socio lavoratore si veda POMPEI, *La figura del socio lavoratore - aspetti fiscali e previdenziali*, in *Fisco - Roma*, 2001, n. 32.

¹²² M. LAMBERTI, *Il lavoro nel terzo settore*, op. cit. pag. 262

comma 2, lett. b), al reddito da lavoro dipendente, per i soci lavoratori con i quali si è instaurato un tipo di rapporto di lavoro subordinato.

Infatti, la norma detta i criteri in ordine alla equiparazione della contribuzione previdenziale ed assistenziale dei soci lavoratori di cooperativa a quella dei lavoratori dipendenti da impresa senza oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato.

Quanto alla tutela per le ipotesi di infortuni sul lavoro¹²³ e malattie professionali tra i lavoratori tutelati dall'INAIL contro i danni derivanti da malattie ed infortuni occasionati dall'attività lavorativa non rileva la tipologia di lavoro scelta, tant'è che sono ricompresi tutti coloro che svolgono un lavoro comunque retribuito alle dipendenze di un datore di lavoro. Dalla tipologia lavorativa utilizzata dipende il carico dei costi dell'assicurazione¹²⁴.

In definitiva si ammettono in favore dei soci lavoratori le tutele previdenziali previste per il lavoro subordinato purché le stesse siano compatibili con l'ispirazione mutualistica della cooperativa¹²⁵.

¹²³ Merita di essere segnalata una recentissima sentenza della Cassazione, n. 31385/2010, con la quale la Suprema Corte conferma alcuni dei suoi più recenti orientamenti in materia di responsabilità penale per infortuni sul lavoro. Il caso concreto dal quale trae spunto la Corte vede i vertici di società cooperative tratti a giudizio per rispondere penalmente dell'infortunio accaduto in danno di un socio-lavoratore: la Corte ha affermato che il Presidente della cooperativa, in qualità di legale rappresentante della stessa assume, ai fini della normativa antinfortunistica, ha il ruolo di "datore di lavoro" e la correlativa posizione di garanzia nei confronti del socio lavoratore il quale, a tal fine, è equiparato ad un qualunque lavoratore subordinato.

¹²⁴ Che risulta essere ad esclusivo carico del datore di lavoro in caso di lavoro subordinato, ripartito per 1/3 a carico dell'assicurato e per 2/3 a carico del datore di lavoro nel caso di collaborazioni a progetto, invece, a carico del lavoratore nel caso di lavoro autonomo.

¹²⁵ Trib. Pistoia 31 agosto 1999, in *Diritto e Lavoro*, 2000, con nota di FALERI, *Cooperative di produzione e lavoro: compatibilità tra fine mutualistico e applicazione della disciplina del lavoro subordinato*.

La legge n. 142/2001, accanto alle precedenti tutele del socio lavoratore previste dal D.P.R. n. 602/1970, quali l'assegno per il nucleo familiare, l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, prevede ulteriori forme di tutela aventi carattere generale: la norma dell'art. 4 della suindicata legge, stabilisce di applicare al socio lavoratore con contratto di lavoro subordinato, sotto l'aspetto previdenziale, gli stessi principi previsti per i lavoratori dipendenti.

La retribuzione assoggettata alla contribuzione previdenziale viene individuata facendo riferimento alle disposizioni fiscali relative al reddito di lavoro dipendente di cui all'art. 49¹²⁶ e all'art. 51¹²⁷ del D.P.R. n.917/1986. In materia di previdenza obbligatoria sono da assoggettare alla contribuzione previdenziale le somme percepite dal lavoratore come corrispettivo per il lavoro ordinario e straordinario svolto a beneficio della cooperativa di appartenenza: tutte somme da assoggettare direttamente alla contribuzione previdenziale appartenenza¹²⁸. In relazione, invece, alle somme e ai

¹²⁶ Sono considerati "reddito da lavoro dipendente quelli che derivano da rapporti aventi ad oggetto la prestazione di lavoro, con qualsiasi qualifica, alle dipendenze e sotto la direzione di altri". Mentre, ai sensi dell'art. 53 del medesimo T.U.I.R. "sono redditi di lavoro autonomo quelli che derivano dall'esercizio di arti e professioni. Per esercizio di arti e professioni si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, di attività di lavoro autonomo diverse da quelle considerate nel capo VI, compreso l'esercizio in forma associata di cui alla lettera c) del comma 3 dell'articolo 5".

¹²⁷ Ai fini della determinazione del reddito da lavoro dipendente si considerano tutte quelle somme e valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto la forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro, salvo specifiche esclusioni.

¹²⁸ Sono tali: la paga base, l'indennità di contingenza, l'EDR, gli scatti di anzianità, l'eventuale superminimo, le maggiorazioni per il lavoro straordinario, notturno e festivo, le indennità per le festività soppresse, le indennità professionali o comunque percepite in relazione alle mansioni svolte, le mensilità aggiuntive.

valori esclusi dal prelievo contributivo si ricordano il 2 comma, dell'art. 48 D.P.R. n. 917/1986¹⁴², che esclude dal novero dei redditi “*gli altri proventi di cui ai precedenti articoli conseguiti dalle società e dagli enti e dalle stabili organizzazioni dei soggetti di cui alla lettera d) del medesimo comma, nonché quelli conseguiti nell'esercizio di imprese commerciali*”.

Quanto alla retribuzione giornaliera imponibile, l'art. 1, comma 787, della legge n. 296/2006, legge finanziaria per il 2007¹²⁹, ha disposto il progressivo aumento della retribuzione giornaliera imponibile ai fini contributivi per i lavoratori soci di cooperative, al fine di pervenire gradualmente all'equiparazione della loro contribuzione previdenziale e assistenziale a quella dei dipendenti da impresa.

Sempre con riguardo alla retribuzione imponibile, l'art. 2 del d.lgs. n. 443/2001 dispone nel senso di un'omogeneizzazione

¹²⁹ Ai sensi dell'art. 1, comma 787, in parola: “*Per la categoria dei lavoratori soci di cooperative sociali di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 8 novembre 1991, n. 381, e di cooperative che esplicano l'attività nell'area di servizi socio-assistenziali, sanitari e socio educativi, nonché di altre cooperative, operanti in settori e ambiti territoriali per i quali sono stati adottati, ai sensi dell'articolo 35 del testo unico delle norme concernenti gli assegni familiari, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1955, n. 797, decreti ministeriali ai fini del versamento dei contributi di previdenza ed assistenza sociale, la retribuzione giornaliera imponibile fissata dai suddetti decreti, ai fini dei contributi previdenziali ed assistenziali è aumentata secondo le seguenti decorrenze, percentuali e modalità di calcolo: del 30 per cento per l'anno 2007; del 60 per cento per l'anno 2008; del 100 per cento per l'anno 2009. Il calcolo è effettuato sulla differenza retributiva esistente tra la predetta retribuzione imponibile e il corrispondente minimo contrattuale giornaliero, di cui all'articolo 1, comma 1, del decreto-legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389. Le contribuzioni versate sulle retribuzioni superiori a quelle convenzionali restano acquisite alle gestioni previdenziali. È fatta salva, nei periodi indicati al primo periodo, la facoltà di versamento dei contributi dovuti sulle retribuzioni effettivamente corrisposte, purché non inferiori all'imponibile convenzionale come sopra determinato. La contribuzione di cui al terzo e quarto periodo ha efficacia in proporzione alla misura del versamento effettuato*”.

dell'imponibile giornaliero per i lavoratori soci degli organismi associativi di ai fini del versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per le forme assicurative ivi previste, che non può essere inferiore all'importo che garantisce, su base annua, il rispetto dei parametri introdotti in via generale.

Il d.l. n. 338/1989, convertito nella legge n. 389/1989¹³⁰, all'art.1, comma 1, stabilisce che la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale non può essere inferiore: all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti e contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale; ovvero all'importo stabilito da accordi collettivi o contratti individuali, se superiore a quello previsto dal contratto collettivo¹³¹.

Si ricorda, in proposito, che anche i datori di lavoro non aderenti, neppure di fatto, alla disciplina collettiva posta in essere dalle citate organizzazioni sindacali sono obbligati, ai fini del versamento della contribuzione previdenziale ed assistenziale, al rispetto dei trattamenti retributivi stabiliti dalla sopra richiamata disciplina collettiva.

Si precisa altresì che la disposizione di cui al citato art. 1 “*si*

¹³⁰ Le previsioni del provvedimento in parola, in materia di retribuzione imponibile per i lavoratori subordinati, sono estese ai soci lavoratori di cooperativa, con particolare riguardo alle fonti in base alle quali va individuata la retribuzione da assoggettare a retribuzione.

¹³¹ *La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo”.*

interpreta nel senso che, in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria”¹³². Tale retribuzione, ai fini del prelievo contributivo, non deve risultare inferiore ai minimali stabiliti ogni anno dall’Inps, in applicazione dei parametri previsti dal comma 2, dell’art. 1, della stessa legge n. 389/1989.

Per quanto concerne l’imponibile giornaliero, il riferimento contrattuale è costituito dalla paga-base, dall’indennità di contingenza, dall’EDR ed è data dalla retribuzione mensile relativa alla qualifica e/o al livello di appartenenza del socio, diviso il periodo medio di occupazione mensile: tale criterio di calcolo trova applicazione solo nell’ipotesi in cui il minimo contrattuale sia superiore al limite minimo di retribuzione giornaliera.

La tutela previdenziale, dunque, non viene ancorata al rapporto associativo ma al rapporto di lavoro, autonomo o subordinato, che si affianca a quello associativo. Infatti, come precedentemente precisato l’art. 4 della legge n. 142/2001 è intervenuto sul punto prestando che ai fini della contribuzione previdenziale ed assicurativa è necessario il riferimento alle norme vigenti previste per le diverse tipologie di rapporto di lavoro

¹³² L’art. 2, comma 25, della legge n. 549/1995 introduce un’interpretazione autentica dell’art.1 del d.l. n. 338/1989.

adottabili dal regolamento delle società cooperative. La tutela del lavoro autonomo e del lavoro parasubordinato, inteso come prestazioni coordinate e continuative, si è avuta successivamente: al riguardo le disposizioni cardine sono contenute nei commi 25 e 26 dell'art. 2 della legge n. 335/1995. Sulle base di tali considerazioni, la stessa giurisprudenza conclude confermando l'indirizzo sull'equiparazione tra soci di cooperativa e lavoratori legati dalle diverse tipologie contrattuali, al fine di evitare l'assenza di tutela previdenziale in capo a quei soci che non fossero anche lavoratori dipendenti, per i quali detta tutela è stata prevista con la richiamata legge n. 335/1995. Più precisamente, la legge n. 335/1995 impone la prestazione contributiva per i lavoratori autonomi che esercitano un'attività professionale o siano legati da collaborazione coordinata e continuativa. Il regime contributivo del lavoro autonomo a sua volta si differenzia in ragione della forma di attività libero professionale o di impresa individuale. Nel primo caso, il regime contributivo si presenta il medesimo di quello del collaboratore a progetto tranne che per le modalità di pagamento, in quanto per i professionisti, a differenza dei collaboratori, si applica il meccanismo degli acconti e saldi negli stessi termini previsti per i versamenti Irpef, e in quanto quest'ultimi qualora rientrino in particolari categorie sono soggetti ad un contributo integrativo in relazione all'attività dagli stessi svolta: contributo è interamente a loro carico. Diversamente nel caso di impresa individuale, ove il regime contributivo al quale è assoggettato il lavoratore di

cooperativa dipende dal settore cui si occupa l'impresa individuale, la quale ha il contributo interamente a proprio carico. La legge n. 335/1995 prevede, poi, differenti aliquote e peculiari regimi di contribuzione in ragione dell'anzianità contributiva: di essi viene omissis il dettaglio in quanto specifici ed analitici, fuori dal taglio unitario della presente indagine diretto ai profili problematici in generale dei soci lavoratori in cooperativa.

In conclusione, i soci lavoratori di cooperative che abbiano scelto per il perfezionamento dello scambio mutualistico la tipologia lavorativa della collaborazione coordinata non occasionale ovvero il rapporto di lavoro autonomo o qualsivoglia altra tipologia contrattuale di lavoro, come consentito dall'art. 1, comma 3, della legge n. 142/2001, sono tutelati dalla corrispondente disciplina previdenziale.

Del resto come la stessa Cassazione¹³³ ha affermato, anche con riferimento al regime anteriore all'entrata in vigore della legge n. 142/2001, le società cooperative sono da considerare ai fini previdenziali come datori di lavoro rispetto ai soci assegnati a lavori dalle stesse assunti e di conseguenza risultano assoggettati a contribuzione previdenziale i compensi dalle stesse erogati ai propri soci che abbiano svolto attività lavorativa, indipendentemente dalla sussistenza degli estremi della subordinazione e dal fatto che l'attività sia svolta per conto proprio

¹³³ Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 28997/2008: tuttavia, si legge *“purché tale lavoro sia prestato in maniera continuativa e non si atteggi come prestazione di lavoro autonomo”*.

o di terzi.

Ai fini assicurativi i soci e le cooperative in cui sono organizzati soggiacciono alle stesse normative vevoli per il lavoro dipendente. La base imponibile che la cooperativa deve assoggettare a contribuzione non può essere inferiore, in assenza di contratto collettivo vevole specificamente per le cooperative, al minimo garantito per il lavoro dipendente prestato nello stesso settore di attività.

Si intendono, inoltre, estese ai soci lavoratori delle cooperative di lavoro, svolgenti attività comprese nei settori produttivi rientranti nel campo di applicazione della relativa disciplina, le disposizioni in materia di indennità di mobilità soggette agli obblighi della correlativa contribuzione: l'espletamento della predetta procedura di mobilità deve essere preceduto dall'approvazione, da parte dell'assemblea, del programma di mobilità.

CAPITOLO IV

Trasformazione della società di persone e/o capitali in società cooperativa e viceversa in presenza del socio d'opera e del socio lavoratore

Sommario: 1) profili generali, ambito applicativo e caratteri della trasformazione; 1.1)...(segue): trasformazione omogenea; 1.2)...(segue) trasformazione eterogenea; 2) trasformazione delle società cooperative: disciplina di riferimento e riforma del diritto societario; 2.1)...(segue): trasformazione di società di capitali in cooperativa; 2.2)... (segue) trasformazione da società cooperativa in società di capitali; 3) trasformazione in presenza di socio d'opera: aspetti essenziali, compatibilità della stessa in presenza del socio lavoratore.

1) Profili generali, ambito applicativo e caratteri della trasformazione.

La trasformazione consiste nel cambiamento del tipo di società: è il passaggio del tipo ossia del modulo organizzativo di una società ad altro tipo di società.

Tale cambiamento di modulo organizzativo, secondo la dottrina maggioritaria¹³⁴, determina una modificazione dell'atto costitutivo, sia pure assoggettata ad una specifica disciplina (artt. 2498-2500 c.c.) per il particolare rilievo del mutamento che viene realizzato.

Il novellato art. 2498 c.c. sancisce il principio di continuità secondo cui la società continua a vivere seppur in una nuova veste giuridica; infatti, la stessa società “*conserva i diritti e gli obblighi anteriori alla trasformazione*” e prosegue in tutti i rapporti facenti capo alla società che ha effettuato la trasformazione.

¹³⁴ M. MALTONI, *La disciplina generale delle trasformazioni*, in M. MALTONI – F. TASSINARI, *La Trasformazione delle società*, Milano, 2005.

L'intervento del legislatore del 2003 ha ampliato notevolmente non solo l'ambito di operatività dell'istituto della trasformazione, uscendo dall'ambito societario e modificando anche la stessa configurazione concettuale della trasformazione, ma è anche intervenuto sulla regolamentazione delle ipotesi già coinvolte in tale vicenda¹³⁵.

Con la riforma, il legislatore ha esteso la disciplina della trasformazione progressiva a tutte le società di persone, superando con ciò (anche per l'inversa ipotesi regressiva) i dubbi avanzati al riguardo sotto l'imperio della originaria disciplina¹³⁶, in ordine alla trasformabilità di e in società semplice, come pure quello della trasformabilità di società irregolari.

Con la suddetta riforma sono state introdotte in maniera innovativa diverse disposizioni in tema di trasformazione della società; tant'è che la dottrina formatasi in materia ha distinto in categorie specifiche, nelle cosiddette trasformazioni omogenee (nell'ambito di uno stesso tipo: trasformazione da società di persone ad altre società di persone o capitali e viceversa) ed in quelle eterogenee, qualora la trasformazione avvenga da società di capitali ad altra forma o viceversa.

¹³⁵ L'originario sistema disciplina la sola ipotesi di trasformazione di società in nome collettivo ed in accomandita semplice in società di capitali: trasformazione da un lato progressiva e, dall'altro omogenea, si direbbe in senso stretto, in quanto interna non solo al novero delle società lucrative, ma a quello delle società di forma commerciale, e nel rispetto dello scopo lucrativo originariamente adottato.

¹³⁶ E vedi, in ordine al relativo dibattito, O. CAGNASSO, *La trasformazione delle società*, Artt. 2498-2500, in *Il Codice Civile Commentato* diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1990, pp. 74 e ss e G. CABRAS, *Le trasformazioni*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE, Vol. 7, Tomo 3, Torino, 1997, pp. 94 e ss

Quindi la disciplina delle singole forme di trasformazione - quelle c.d. “omogenee progressive” (da società di persone in società di capitali) e “regressive” (da società di capitali in società di persone); e quelle c.d. “eterogenee” da e in società di capitali sono oggi previste negli artt. 2498 e ss. c.c.; accanto a tale disciplina, inoltre, si pongono le norme relative alla trasformazione delle società cooperative a mutualità non prevalente in società lucrative o consorzi (artt. 2545-*decies* e 2545-*undecies*), escludendo la possibilità di una trasformazione per le società a mutualità prevalente, salvo che le stesse perdano la relativa qualifica¹³⁷.

1.1) Trasformazione omogenea

La trasformazione omogenea è disciplinata dall'art. 2500-*ter*, c.c. secondo cui: “*salvo diversa disposizione del contratto sociale*”¹³⁸, la trasformazione di società di persone in società di

¹³⁷ Si segnala al riguardo: CNN Studio n. 7/2006/I, *Brevi considerazioni sul problema della trasformazione di società cooperativa in società lucrativa contestuale alla perdita della mutualità prevalente*, di G.A.M. TRIMARCHI; sul punto si rinvia ai paragrafi successivi.

¹³⁸ Secondo la **Massima K.A.20** elaborata dal **Comitato Triveneto dei Notai**, la diversa disposizione del contratto sociale sufficiente a ripristinare la regola dell'unanimità può anche essere formulata con l'introduzione di clausole generiche del tipo: “*Le modificazioni del contratto sociale devono essere adottate all'unanimità*”, ovvero : “*Per le modificazioni del contratto sociale si applica l'art. 2252 c.c.*”. In tali ipotesi è necessario, infatti, interpretare dette clausole, apparentemente inutili in quanto riproduttive di principi di legge, in conformità al disposto di cui all'art. 1376 c.c., nel senso in cui possiamo avere un qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno. In tal senso: F. TASSINARI, in M. MALTONI – F. TASSINARI, *La trasformazione delle società*, *op. cit.*, pag. 97. Contra, **Massima n. 55 del Consiglio Notarile di Milano**, secondo la quale, *in mancanza di indizi interpretativi contrari, la clausola meramente riproduttiva dell'art. 2252 c.c. non comporta di per sé deroga agli artt. 2500-ter e 2502 c.c., per i quali la trasformazione progressiva, la fusione e la scissione (quest'ultima in forza del richiamo contenuto nell'art. 2506-ter c.c.) di società di persone possono decidersi con il consenso della maggioranza dei soci calcolata secondo le quote di partecipazione agli utili, salvo il diritto di recesso dei soci non consenzienti.*

capitali richiede il consenso della maggioranza dei soci della società trasformata, determinata secondo la parte attribuita a ciascuno negli utili¹³⁹, fermo restando che al socio dissenziente spetterà il diritto di recesso¹⁴⁰”.

La riforma ha così rispettato in maniera equilibrata il principio diretto a favorire la trasformazione della società di persone in società di capitale, senza danneggiare l’interesse dei soci dissenzienti.

La disciplina vigente (art. 2503-ter, co.2, c.c.) stabilisce che in caso di trasformazione omogenea progressiva sia predisposta una relazione giurata di stima¹⁴¹, che attesti la congruità del capitale della società risultante dalla trasformazione, la cui determinazione deve avvenire sulla base dei valori attuali degli elementi dell’attivo e del passivo.

Inoltre la trasformazione “de quo” non libera *sic et simpliciter* i soci dalla illimitata responsabilità personale per le obbligazioni sociali sorte prima della data da cui la trasformazione ha effetto (art. 2500-quinques, co. 2, c.c.). Perché ciò accada è infatti necessario che i creditori abbiano dato il loro consenso alla

¹³⁹ Secondo la **Massima K.A. 21** elaborata dal **Comitato Triveneto dei Notai**, si deve ritenere che, in mancanza di diversa previsione del contratto sociale, sia consentita anche l’approvazione a maggioranza di tutte quelle clausole statutarie che non sono strettamente necessarie per l’adozione del nuovo tipo sociale.

¹⁴⁰ Il diritto di recesso attribuito al socio rappresenta un’eccezione al principio di cui all’art. 2252 c.c., che consente la modificabilità a maggioranza del contratto sociale, senza subordinarla alla previsione di un diritto siffatto.

Per la dottrina prevalente si applicano le norme sul recesso in materia delle società di capitali, in quanto tutelano maggiormente il socio che recede. Per tutti C.A. BUSI, *Relazione al Convegno di Padova 10 maggio 2008 “La trasformazione di società di persone in società di capitali, in La trasformazione societaria. Questioni notarili”*.

¹⁴¹ Per la disciplina sulle relazioni di stima, si rinvia agli artt. 2343-2465 c.c..

trasformazione. Il consenso si presume nei confronti di quei creditori ai quali la deliberazione di trasformazione sia stata comunicata per raccomandata (o con altri mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento), a meno che tali creditori abbiano espressamente negato tale consenso entro sessanta giorni dalla data in cui hanno ricevuto la predetta comunicazione.

La trasformazione omogenea regressiva, invece, è disciplinata dall'art. 2500 sexies c.c..

La norma prevede che tale trasformazione sia adottata con le maggioranze previste per le modifiche dello statuto¹⁴².

La possibilità di prevedere il consenso unanime dei soci, si ritiene ammissibile solo per le S.r.L.; tuttavia con riferimento alla fattispecie in esame, parte della dottrina¹⁴³ ritiene che l'inciso iniziale della norma in questione riconosca maggiore spazio alla autonomia privata: sarebbe, pertanto, possibile prevedere la necessità di un consenso unanime anche per la trasformazione omogenea regressiva di S.p.A, anche in virtù dello sfavore con cui il legislatore guarda la trasformazione in società di persone, rispetto all'ipotesi inversa.

¹⁴² Si ritiene che nelle S.p.A. la diversa previsione dello statuto possa solo elevare le maggioranze richieste dalla legge, e non ridurre; nella S.r.L., al contrario, che l'atto costitutivo possa sia elevare che ridurre tali maggioranze; così **Massima n. 42 del Consiglio Notarile di Milano**: *“sono conformi alla legge le clausole statutarie che nella s.r.l. richiedano l'unanimità dei soci per l'adozione di decisioni assembleari ed extra assembleari. Sono altresì conformi alla legge le clausole statutarie che stabiliscano quorum diversi (più alti o più bassi) di quelli previsti dagli artt. 2479, comma 6, e 2479-bis, comma 3, c.c.”*.

¹⁴³ In tal senso la citata **Massima n. 42 del Consiglio Notarile di Milano**; *contra*, L. DE ANGELIS, *La trasformazione endosocietaria in società di persone*, in *Le Società*, 2007

In tale fattispecie di trasformazione, oltre alle maggioranze previste, è necessario il consenso dei soci che, con la trasformazione, assumono responsabilità illimitata. Tale previsione neutralizza di fatto la scelta del principio maggioritario, considerando che l'assunzione della responsabilità illimitata è la regola nelle società di persone.

Per la dottrina prevalente¹⁴⁴, tale consenso¹⁴⁵ è condizione di efficacia della delibera di trasformazione, la cui mancanza determina la non iscrivibilità della stessa nel Registro delle Imprese.

Inoltre, il voto favorevole alla delibera di trasformazione ed il consenso alla assunzione di responsabilità illimitata sono espressione di due volontà distinte: il primo di natura assembleare, attinente alla validità della delibera; il secondo di natura negoziale, concernente l'efficacia della stessa delibera¹⁴⁶.

I soci che non concorrono alla deliberazione hanno diritto di recesso, ai sensi dell'art. 2437, co. 1 lett.b), c.c.; in tale fattispecie il diritto di recesso potrà essere esercitato da quei soci che

¹⁴⁴ F. GUERRERA, *La trasformazione di società di capitali in società di persone*, in *Riv. Not.*, 2007, pag. 832.

¹⁴⁵ La manifestazione del consenso non necessariamente deve essere contestuale alla delibera di trasformazione, ma può anche essere preventiva o successiva alla stessa; in tal senso **Massima n. 53 del Consiglio Notarile di Milano**, secondo la quale “ *in ogni ipotesi di trasformazione, omogenea o eterogenea, nella quale si verifica una variazione peggiorativa nel regime di responsabilità per i debiti dell'ente da parte di soggetti diversi dall'ente stesso, è necessario che consti il consenso dei soggetti che subiscono tale aggravamento di responsabilità. La manifestazione del consenso non deve necessariamente essere contestuale alla delibera di trasformazione, ma, subordinandone l'efficacia, deve effettuarsi con modalità tali da conferire certezza circa la provenienza del consenso*”.

¹⁴⁶ F. GUERRERA, *op. cit.*, pag. 830; M. MALTONI – F. TASSINARI, *op. cit.*, pag. 139

continueranno a mantenere il beneficio della responsabilità limitata (cioè coloro che sono destinati ad assumere la qualità di soci accomandanti di s.a.s o di S.ap.a.) e da quelli che erano illimitatamente responsabili prima della trasformazione (soci accomandatari di S.a.p.a.).

In tale ipotesi di trasformazione, si ritiene non necessario procedere a relazione di stima né sarà obbligatorio un bilancio straordinario (ritenuto invece necessario nelle altre ipotesi insieme alla relazione degli amministratori) ma, al contrario, l'organo amministrativo dovrà predisporre solo una relazione che illustri gli effetti e le motivazioni dell'operazione¹⁴⁷.

1.2) Trasformazione eterogenea

Con la terminologia “trasformazione eterogenea” si fa invece riferimento alle operazioni caratterizzate dall'evoluzione di un ente in un'altra forma organizzativa con scopo o struttura diversi o dall'evoluzione di realtà non munite di soggettività in enti organizzati e dotati di personalità giuridica o viceversa.

La riforma del diritto societario, infatti, ha introdotto gli artt. 2500-septies e 2500-octies del c.c., rubricati, rispettivamente,

¹⁴⁷ Tale relazione ha la funzione di informare i soci sull'operazione da compiere; i creditori troveranno tutela nella responsabilità illimitata dei soci. In tal senso **Massima n. 81 del Consiglio Notarile di Milano**, secondo la quale “ *in caso di trasformazione di società di capitali in società di persone (art. 2500-sexies c.c.) o di trasformazione eterogenea da società di capitali (art. 2500-septies c.c.), gli amministratori possono essere esonerati, espressamente o anche implicitamente, dall'obbligo di redigere la relazione che illustri le motivazioni e gli effetti della trasformazione come anche dal deposito della relazione presso la sede sociale con il consenso unanime dei soci, i quali possono altresì rinunciare al termine di deposito della relazione stessa presso la sede sociale*”.

“Trasformazione eterogenea da società di capitali” e “Trasformazione eterogenea in società di capitali”.

Il legislatore ha esteso l’operazione della trasformazione alle società non lucrative, ammettendo la trasformazione “da” e “in” fattispecie prive di soggettività giuridica.

A tal proposito, parte della dottrina¹⁴⁸ ha ritenuto di dover procedere ad una rivisitazione della natura giuridica dell’istituto, anche a seguito della nuova formulazione dell’art. 2498 c.c. che sancisce il principio di continuità dei rapporti giuridici.

Alcuni autori¹⁴⁹, infatti, per le trasformazioni eterogenee tra società caratterizzate da scopo diverso, ricostruiscono la fattispecie in termini di modifica organizzativa del contratto originario, il quale sopravvive all’operazione nonostante la variazione dello scopo perseguito.

Altri autori¹⁵⁰, al contrario, sostengono che la continuità dei rapporti giuridici è imposta dalla legge quale effetto estraneo all’universo contrattuale dei soggetti che hanno dato vita all’originario ente, in particolar modo per quelle trasformazioni in cui sono coinvolti enti che non trovano la loro fonte in un contatto

¹⁴⁸ C. MOSCA, *commento all’art. 2498 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2006

¹⁴⁹ D.U. SANTUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003, e C. FERRENTINO, *Le società cooperative e le mutue assicuratrici, Manuale e applicazioni pratiche delle lezioni* di G. CAPOZZI, (a cura di) FERRUCCIO – FERRENTINO, in *La società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005.

¹⁵⁰ C. MOSCA, *op cit.*, pag. 14; M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell’impresa*, Milano, 1996; A. BELLO, *Appunti in tema di trasformazione riformata*, in *Riv. Not.*, 2004.

associativo societario (associazioni e consorzi) o in un contratto associativo (fondazioni o comunioni d'azienda).

La fattispecie della trasformazione da società di capitali, disciplinata dall'art. 2500-*septies*, è ammessa come trasformazione di sole società di capitali in consorzi, società consortili, società cooperative, comunioni d'azienda, associazioni non riconosciute, fondazioni.

Per tale trasformazione deve applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni dettate dall'art. 2500-*sexies*.

La fattispecie della trasformazione eterogenea in società di capitali, disciplinata dall'art. 2500-*octies*, è ammessa per consorzi, società consortili, comunioni d'azienda, associazioni riconosciute, fondazioni.

La particolarità è che ogni trasformazione eterogenea (artt. 2500-*septies* e 2500-*octies*) produrrà i suoi effetti solo trascorso il termine di 90 giorni *ex art. 2500 novies* per l'opposizione dei creditori.

Ai fini del presente lavoro le fattispecie di trasformazione eterogenea che maggiormente interessano e che hanno destato l'attenzione riguarda la trasformazione di società di capitali in società cooperative, di cui all'art. 2500-*septies*, c.c., e della possibile trasformazione di società cooperative in società di capitali poiché l'art. 2500 *octies* non menziona le cooperative, la cui trasformazione è invece disciplinata dagli art. 2545 *decies* e ss. (che regola inoltre la devoluzione del patrimonio ai fondi mutualistici),

con possibilità di trasformazione solo in società di capitali o consorzi¹⁵¹.

2) Trasformazione delle società cooperative: disciplina di riferimento e riforma del diritto societario.

La fattispecie in esame, ossia di società cooperativa in società lucrativa, è stata introdotta dalla riforma del diritto societario (d. lgs. n. 6/2003).

Il divieto di trasformazione in origine trovava fondamento non tanto in una presunta incompatibilità tra causa mutualistica e causa lucrativa, quanto era giustificato dall'esigenza di evitare che il patrimonio accumulato grazie alle agevolazioni venisse poi utilizzato per fini speculativi¹⁵².

Al riguardo l'art. 26 della legge Basevi (d. lgs. C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1577) disponeva che le società cooperative, ai fini della fruizione delle agevolazioni, dovevano osservare l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale a scopi di pubblica utilità conformi allo spirito mutualistico, dedotto il capitale versato ed i dividendi eventualmente maturati.

L'art. 5 della legge delega n. 366/2001 sanciva altresì il principio secondo il quale il legislatore doveva prevedere la

¹⁵¹ Per tale argomento, si rinvia al paragrafo successivo

¹⁵² Il divieto però non era più coerente con la l. n. 72/1983, che ha permesso la partecipazione delle cooperative in società lucrative, contrastando pure con la l. n. 59/1992 che ha introdotto nelle cooperative le figure dei soci sovventori e degli azionisti di partecipazione cooperativa, disposizioni che attenuano l'aspetto mutualistico a vantaggio di quello lucrativo.

possibilità per le società cooperative di trasformarsi, con procedimenti semplificati, in società lucrative, fermo il disposto stabilito all'art. 17 legge n. 388/2000.

Quest'ultima norma ha stabilito che la soppressione delle clausole di mutualità contenute negli statuti delle cooperative comporta l'insorgere dell'obbligo di devoluzione del patrimonio effettivo in essere, dedotto il capitale versato e rivalutato ed i dividendi maturati, ai fondi mutualistici, al pari del caso di trasformazione o fusione di cooperative, da cui derivi la decadenza dai benefici fiscali per esse previsti.

La novella legislativa ha voluto rendere più flessibile la disciplina delle società, nel rispetto del principio dell'autonomia privata, evitando che lo stesso risultato venisse raggiunto attraverso la strada tortuosa della liquidazione della cooperativa e la successiva costituzione di una società lucrativa da parte degli stessi soci.

Tale trasformazione comporta una modifica della forma giuridica, dell'organizzazione e della struttura dell'ente che la pone in essere; trattasi di una variazione radicale in quanto la stessa implica un mutamento non solo della veste giuridica ma anche dello scopo che la società intende perseguire.

Per la trasformazione delle società cooperative bisogna rifarsi al disposto di cui agli articoli 2545-*decies* e *undecies*, secondo i quali soltanto le cooperative a mutualità non prevalente possono trasformarsi in società di persone o di capitali con il voto

favorevole, espresso in assemblea, di almeno la metà dei soci. Se i soci sono meno di 50, la deliberazione deve essere approvata con il voto favorevole di almeno due terzi di essi; se sono più di 10.000, lo statuto può prescrivere la maggioranza dei due terzi dei votanti se all'assemblea sono presenti, personalmente o per delega, almeno il venti per cento dei soci.

Non è consentita la trasformazione delle società cooperative a mutualità prevalente, per le quali, l'abbandono della causa mutualistica per assumere una causa lucrativa, è apparsa al legislatore seriamente ostativo. Il divieto è comunque più apparente che reale; si ritiene infatti che anche la cooperativa a mutualità prevalente, una volta sopprese le clausole statutarie di prevalenza di cui all'art. 2514 c.c., possa trasformarsi in società lucrativa¹⁵³.

2.1)...(segue): trasformazione di società di capitali in cooperativa.

La fattispecie in oggetto, espressamente disciplinata dall'art. 2500-*septies* c.c. con la riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6/2003, non desta problemi applicativi e, pertanto, risulta necessario, ai fini di indagine, verificare la sussistenza delle condizioni prescritte per la loro costituzione, ferma l'applicabilità della disciplina generale sulle trasformazioni eterogenee precedentemente analizzate.

¹⁵³ Sul tema si rinvia allo studio Cnn n. 7/2006/I di G.A.M. TRIMARCHI, di cui alla nota 131.

In via preliminare occorre ribadire che la legge, in caso di trasformazione, fa generico riferimento alle società cooperative senza distinguere tra società cooperative a mutualità prevalente e cooperative che non sono a mutualità prevalente.

Occorre, all'uopo, dunque ritenere che è possibile la trasformazione di entrambe le fattispecie e che, a seguito dell'operazione, la cooperativa risultante dalla trasformazione adotterà le norme della s.p.a o della s.r.l., a seconda delle condizioni ex art. 2519 c.c.¹⁵⁴.

Il passaggio della cooperativa dallo schema organizzativo della s.p.a. a quello della s.r.l., o viceversa, costituisce una trasformazione in senso tecnico, conseguentemente si applica la relativa disciplina¹⁵⁵.

La trasformazione in oggetto richiede, inoltre, la verifica delle condizioni del numero e dei componenti della compagine della società di capitali da trasformare:

a) *ex art. 2522 c.c.*, <<...che i soci siano almeno nove>> o che siano <<...almeno tre...quando sono persone fisiche e la società adotta le norme sulla società responsabilità limitata>>¹⁵⁶;

b) *ex art. 2525 c.c.*, che siano rispettati i limiti minimi e massimi alla partecipazione del singolo socio, per cui:

¹⁵⁴M. MALTONI, *Società cooperative e trasformazione*, in MALTONI-TASSINARI, *La trasformazione delle società*, *op cit.*, pag. 279.

¹⁵⁵ M. MALTONI, *Società cooperative e trasformazione*, *op. cit.*, pag. 289. Si segnalano: CNN Studio n. 11/2010/I, *Casi e questioni in tema di trasformazione di società cooperative*, di BOGGIALI; CNN Quesito n. 172/2008/I, *Trasformazione di società consortile cooperativa in cooperativa sociale*, di BOGGIALI.

¹⁵⁶ M. MALTONI, *Società cooperative e trasformazione*, *op. cit.*, pag. 279

- se uno dei soci possiede una quota superiore al massimo, risulta necessario operare sul capitale sociale attraverso una riduzione reale dello stesso prima della trasformazione, pertanto quest'ultima si perfezionerà solo dopo la consolidata operazione di riduzione, decorso il termine di opposizione dei creditori sociali;

- se uno dei soci possiede una quota inferiore al minimo, sarà necessario operare sul capitale sociale attraverso un aumento gratuito del capitale, attraverso imputazione di riserva disponibile, o, al limite, un aumento oneroso, il quale però necessita del consenso di tutti i soci poiché la maggioranza non può obbligare ad un esborso di ulteriori conferimenti.

2.2)... (segue) trasformazione da società cooperativa in società di capitali.

La presente tipologia di trasformazione pur non espressamente disciplinata all'art. 2500-*ocites* c.c., ma prevista agli artt. 2545 *decies* e 2545 *undecies*, è comunque sempre una trasformazione eterogenea e pertanto si applicano le relative norme, in particolare l'art. 2500-*novies* c.c. in ordine al diritto di opposizione dei creditori sociali¹⁵⁷.

¹⁵⁷M. MALTONI, *Società cooperative e trasformazione*, op. cit, pag. 257; GENCO, *La riforma delle società cooperative*, Milano, 2003, pag. 303. Ancora in virtù del rinvio operato dall'art. 2519 c.c. troveranno applicazione, in quanto compatibili, le norme dettate per la disciplina delle società per azioni o responsabilità limitata, con particolare riferimento alle cause legali di recesso previste per i due tipi capitalistici, osservando però che, in ordine alla quantificazione della quota di liquidazione ed alle modalità di rimborso, dovrà applicarsi all'art. 2535 c.c. Cfr in merito Comitato triveneto dei Notai, massima K.A. 33, **Efficacia della Trasformazione delle società Cooperative**: “*Si ritiene che la normativa sull’opposizione dei creditori dettata dall’art. 2500 novies c.c. per le trasformazioni eterogenee sia estensibile anche alla trasformazione di*

La norma di riferimento di cui all'art. 2545-decies c.c. che ammette la trasformazione di cooperative in società lucrative, stabilisce che le cooperative diverse da quelle a mutualità prevalente possono deliberare la trasformazione con *il voto favorevole di almeno la metà dei soci della cooperativa, prevedendo la trasformazione sia in società di persone sia in società di capitali*; trasformazione non consentita per quelle a mutualità prevalente, per le quali vigerebbe ancora il divieto di cui ex art. 14 l. 127/1971 (secondo cui *“le società cooperative non possono trasformarsi in società ordinarie, anche se tale trasformazione sia deliberata all'unanimità”*)¹⁵⁸.

Invero, secondo l'orientamento maggioritario¹⁵⁹, avallato anche da operatori pratici del diritto¹⁶⁰, si ritiene che sia possibile anche la trasformazione delle cooperative a mutualità prevalente; necessario però un doppio passaggio, che può avvenire anche contestualmente:

a) in primo luogo, è opportuno una modifica dello statuto sociale affinché siano eliminate le previsioni statutarie di cui all'art.

cooperativa in società lucrativa o consorzio, la quale, pertanto, avrà effetto solo dopo sessanta giorni dall'ultimo degli adempimenti pubblicitari previsti, salvo che consti il consenso dei creditori o il pagamento di quelli tra loro che non hanno dato il consenso”

¹⁵⁸ M. MALTONI, *Società cooperative e trasformazione*, op. cit., pag. 264.

¹⁵⁹ Cfr. Comitato Triveneto dei Notai, Massima K.A. 32, ***Trasformazione di cooperativa a mutualità prevalente in società lucrativa o in consorzio***: “ Si ritiene legittimo che una cooperativa a mutualità prevalente con una prima deliberazione elimini le previsioni statutarie necessarie al mantenimento del requisito della mutualità prevalente e con una successiva deliberazione proceda alla sua trasformazione in società lucrativa o in consorzio.

In questo caso, tuttavia, la trasformazione potrà essere deliberata solo dopo che l'eliminazione dei requisiti mutualistici sia divenuta efficace, con l'esecuzione dell'adempimento pubblicitario presso l'albo delle cooperative

¹⁶⁰ Si veda nota 131

2514 c.c., relative alla mutualità prevalente, con la conseguenza che la cooperativa “*perde la qualifica di mutualità prevalente*” (art. 2545 *octies*, co.1, c.c.), e che “*sentito il parere del revisore esterno, ove presente, gli amministratori devono redigere un apposito bilancio, da notificarsi entro 60 giorni dalla approvazione al Ministero delle attività produttive, al fine di determinare il valore effettivo dell’attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili Il bilancio deve essere verificato senza rilievi da una società di revisione*” (art. 2545 *octies*, co. 2, c.c.),

b) si procede alla trasformazione (priva ormai del requisito della mutualità prevalente) allegando la relazione di stima *ex art. 2545-undecies* c.c.¹⁶¹.

Tale dottrina ritiene necessario che, al fine di evitare che la trasformazione costituisca un espediente per rendere divisibili le riserve indivisibili, la deliberazione di trasformazione devolva il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato ed i dividendi non ancora distribuiti, eventualmente aumentato fino a concorrenza dell’ammontare minimo del capitale della nuova società, esistenti alla data della trasformazione, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (art. 2545 *undecies*, co.1, c.c.)¹⁶²

L’obbligo di devoluzione, infatti, costituisce un requisito procedimentale essenziale della deliberazione di trasformazione.

¹⁶¹ M.MALTONI, *Società cooperative e trasformazione*, op. cit., pag. 267

¹⁶² Così G.A.M TRIMARCHI, di cui alla nota 131

Ai sensi del co. 2 dell'art. 2545 undecies c.c. è opportuno allegare alla delibera di trasformazione una relazione di stima, in quanto necessaria ai fini del calcolo per la devoluzione.

3. Trasformazione in presenza di socio d'opera: aspetti essenziali, compatibilità della stessa in presenza del socio lavoratore

La figura del socio d'opera pone problemi relativi al suo trattamento economico in sede di disciplina delle operazioni straordinarie, quale appunto la trasformazione.

Le basi di questa figura si trovano nel favor del nostro ordinamento per l'evoluzione del lavoro subordinato nell'imprenditoria, anche se va tenuto presente che il socio d'opera non è un lavoratore subordinato¹⁶³. Tali origini hanno anche influenzato la disciplina del socio d'opera, il quale rischia solo la remunerazione della propria prestazione e non il capitale, in modo molto simile al lavoratore subordinato che può non essere retribuito.

La norma di riferimento è l'art. 2500 *quater* c.c., secondo cui al comma 1, sancisce il principio generale della proporzionalità in sede di trasformazione: *“Nel caso previsto dall'art. 2500 ter c.c., ciascun socio ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o*

¹⁶³ È possibile che tra il socio d'opera e la società intercorra, però, un rapporto di lavoro subordinato per prestazioni diverse da quelle che il socio si è obbligato ad effettuare a titolo di conferimento (Cass. n. 216 dell'11 gennaio 1999 in *Le società*, 1999, p. 825). Sul tema, si rinvia a quanto esposto nel capitolo I.

di una quota proporzionale alla sua partecipazione, salvo quanto disposto dai commi successivi.

Il socio d'opera ha diritto all'assegnazione di un numero di azioni o di una quota in misura corrispondente alla partecipazione che l'atto costitutivo gli riconosceva precedentemente alla trasformazione o, in mancanza, d'accordo tra i soci ovvero, in difetto di accordo, determinata dal giudice secondo equità.

Nelle ipotesi di cui al comma precedente, le azioni o quote assegnate agli altri soci si riducono proporzionalmente”.

Con l'ingresso di tale norma, il legislatore ha fugato qualsiasi dubbio in merito alla sorte del socio d'opera in sede di trasformazione; infatti, ora è certo che questi ha diritto ad una quota del capitale sociale della società di capitali.

Attraverso tale riconoscimento legislativo si è voluto garantire la continuità della partecipazione del socio e una partecipazione di tipo capitalistico del tutto parificata a quella degli altri soci.

L'ambiguità della disposizione dell'art. 2500-quater, alla quale è da aggiungersi la *vexata quaestio* relativa alla necessità o meno della capitalizzazione della prestazione del socio d'opera nelle società di persone ha sollevato la complessa problematica relativa alle modalità di determinazione della partecipazione al capitale della società trasformata del socio d'opera.

Secondo una parte della dottrina¹⁶⁴ la “partecipazione” cui fa riferimento il comma 2 è da intendersi come partecipazione agli utili, perché la partecipazione al capitale è già disciplinata nel comma 1, e pertanto se l’opera è stata capitalizzata vale quanto dettato nel comma 1 per tutti gli altri soci.

Dunque seguendo tale teoria è possibile dedurre le diverse ipotesi:

✓ se il conferimento d’opera è stato capitalizzato, si applica il primo comma, per cui al socio d’opera viene assegnata una quota proporzionale alla partecipazione al capitale;

✓ se il conferimento d’opera non è stato capitalizzato, si applica il secondo comma, prima parte, per cui al socio d’opera viene assegnata una quota proporzionale agli utili;

✓ in mancanza di predeterminazione della partecipazione agli utili, si applica il secondo comma, seconda parte, per cui al socio d’opera viene assegnata una quota stabilita d’accordo tra i soci o dal giudice;

✓ risulta coerente con il terzo comma, in base al quale “nelle” ipotesi del secondo comma si riduce proporzionalmente la quota degli altri soci.

¹⁶⁴ P. MENTI, sub *art. 2500-quater*, in *Commentario breve al Codice Civile*, (a cura di) A. TRABUCCHI e G. CIAN, Padova, 2007; A. CETRA, in *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum* G. F. CAMPOBASSO, 4, (a cura di) P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, Torino, 2007, pag. 167; DE ANGELIS, *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in *Le società*, 2bis/2003, pag. 390 s..

Presupposto di questa teoria è che il socio d'opera non sia capitalizzabile, mentre punto di forza è la coerenza con il dato testuale del comma 3.

Secondo la tesi prevalente in dottrina¹⁶⁵, al contrario, la partecipazione *ex* secondo comma sarebbe la “*partecipazione al capitale*” e non agli utili: perché in tutte le altre norme in tema di trasformazione (artt. 2500-quater, primo comma, e 2500-sexies, terzo comma, c.c.) quando si parla di partecipazione è pacifico che si tratti di partecipazione al capitale, mentre quando il legislatore ha inteso riferirsi alla partecipazione agli utili ha usato l'espressione “*parte attribuita a ciascuno negli utili*” (vedasi art. 2500 ter, primo comma, c.c.).

Dunque seguendo tale teoria è possibile dedurre le diverse ipotesi:

✓ se il conferimento d'opera è stato capitalizzato, si applica il secondo comma, prima parte, per cui al socio d'opera viene assegnata una quota proporzionale alla partecipazione al capitale;

✓ in mancanza di capitalizzazione, si applica il secondo comma, seconda parte, per cui al socio d'opera viene assegnata una quota stabilita d'accordo tra i soci o dal giudice;

✓ il terzo comma, deve essere letto nel senso che non in tutte le ipotesi del secondo comma, ma solo nella ipotesi del

¹⁶⁵ F. TASSINARI, in M. MALTONI – F. TASSINARI, *La trasformazione delle società*, op. cit., pag. 114; MOSCA, *Trasformazione – fusione – scissione*, (a cura di) A.L. BIANCHI, artt. 2498 – 2506 quater, in *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè, p. 173.

secondo comma, parte seconda, (ovvero ipotesi di mancata capitalizzazione) si riduce proporzionalmente la quota degli altri soci: quindi se l'opera è stata capitalizzata non si applica il terzo comma.

Presupposto di questa teoria è che il socio d'opera possa essere capitalizzato e, pertanto, aderendo ad essa si ritiene di risolvere il problema della capitalizzazione del conferimento d'opera nelle società di persone: la capitalizzazione è possibile ma non necessaria.

A seguito della trasformazione, l'opera continua e la quota del socio d'opera resta invariata; infatti si ritiene di affermare che la soluzione adottata dal legislatore è equa in quanto l'opera del socio continui anche dopo la trasformazione.

In astratto le possibili soluzioni che possono manifestarsi sono:

- ✓ l'opera non continua, per cui al socio d'opera viene ridotta la quota;

- ✓ l'opera non continua, ma il socio d'opera integra la propria quota con un conferimento in danaro;

- ✓ l'opera continua e la quota del socio d'opera resta invariata.

Dunque la soluzione considerata dal legislatore è solo la terza, la quale è equa in quanto l'opera continui anche dopo la trasformazione.

Ovviamente, il trattamento del socio d'opera deve tenere conto del modello sociale d'approdo (nelle s.p.a. l'opera non è conferibile) e del fatto che l'opera sia già stata prestata o meno.

In ordine alla prima distinzione, se il socio d'opera si trova ad esser socio di una s.p.a., quest'ultimo deve comunque effettuare un conferimento in denaro, a meno che la società, avendone la possibilità, non decida di utilizzare del netto patrimoniale a copertura del conferimento che dovrebbe fare il socio d'opera, e se l'opera non è finita e la società ha interesse a continuare ad averla, si fa ricorso alle prestazioni accessorie *ex art. 2345 c.c.*.

Se invece la società d'approdo è una s.r.l., visto che in questo tipo sociale l'opera è conferibile, essa può essere imputata a capitale, ma il socio d'opera dovrà pagarsi la fideiussione.

In merito alla seconda distinzione, se l'opera è già prestata, la società può trasformarsi in qualsiasi società di capitali, perché il socio ha effettuato il conferimento e la sua partecipazione è completamente liberata.

Il problema sussiste solo se il socio deve ancora effettuare la sua prestazione e la società abbia un credito da conferimento, bisogna distinguere a seconda che la società di approdo sia una S.r.l. o una S.p.a.:

a) nel primo caso (s.r.l.) si può applicare la disciplina prevista dall'art. 2464, 6° comma, c.c.;

b) nel secondo caso, se la S.p.a. ha un'utilità nel conseguire la prestazione non ancora eseguita, può recuperarla non a titolo di conferimento, ma ad es. come prestazione accessoria ex art. 2345 c.c.. In caso contrario, non sarebbe conferibile la prestazione d'opera.

Quanto appena esaminato concerne l'ipotesi, in presenza di socio d'opera, di una trasformazione di società di persone in capitali e viceversa.

A parere di scrive, risulta necessario osservare cosa accade in caso di trasformazione eterogenea.

Si ritiene, al riguardo, ammissibile che il socio, che diviene socio lavoratore, possa continuare, nell'ipotesi in cui la sua opera non sia ancora stata eseguita, la stessa nella cooperativa specie se sia compatibile con l'oggetto e le finalità della cooperativa stessa.

Qualora l'opera sia stata eseguita, il socio d'opera che assume la veste di socio lavoratore, acquisti un numero di quote/azioni della cooperativa applicando al riguardo la disciplina della società a responsabilità limitata o società per azioni.

Nel caso di trasformazione da società cooperativa in società di capitali, il socio lavoratore, invece, potrà acquistare quote o azioni della società trasformanda ovvero continuare a svolgere la propria prestazione, laddove sia consentito, nelle vesti di socio d'opera.

Conclusioni

Come è stato rilevato nel corso della trattazione, l'interrogativo di fondo della ricerca deve trovare una soluzione nella riaffermazione della specialità del lavoro in cooperativa e non nella sua assimilazione agli altri rapporti di lavoro e, in particolare, al rapporto di lavoro subordinato.

Si intende sostenere che se il rapporto associativo è vero, la prestazione di lavoro subordinato resa in un rapporto che nasce come associativo può ricevere una disciplina anche significativamente diversa da quella che risulterebbe applicabile se fosse dedotta in un tipico contratto di lavoro subordinato.

Il socio lavoratore pur essendo vincolato da un contratto che, da un lato, lo obbliga a prestare la propria prestazione di lavoro in stato di subordinazione, dall'altro lo rende partecipe dell'impresa collettiva, attribuendogli poteri e diritti di concorrere alla formazione della volontà della società, al controllo della gestione, nonché al diritto agli utili.

BIBLIOGRAFIA

ALLAMPRESE A., *Sulla distinzione tra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione di lavoro e contratto di lavoro subordinato*, in *Riv. Giur. Lav. e Prev.*, 2000.

AMATUCCI C., *Ancora un capitale per la S.r.L.? Sincerità del legislatore tra tutela dei creditori e rarefazione dei conferimenti*, in *Riv. Soc.*, 2004..

AMATO F., *La tutela economica prevista per il socio lavoratore dalla legge n. 142/2001*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, pag. 195

ANASTASIO G., *Il lavoro nell'associazione in partecipazione*, in *Diritto & Lavoro*, 2009, n. 17

AVAGLIANO M., *Dei conferimenti e delle quote*, in *Società a responsabilità limitata*, (a cura di) A. BIANCHI, artt. 2462-2483 c.c., Commentario alla riforma delle società, diretto da MARCHETTI – BIANCHI – GHEZZI – NOTARO, Giuffré, Milano

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

BARBIERI M., *Il lavoro nelle cooperative*, in AA. VV., *Lavoro e diritti dopo il d.lgs. n. 276/2003*, Curzio, Bari, 2003

BARBIERI M., *Cinque anni dopo: il rapporto di lavoro del socio cooperativa tra modifiche legislative, dottrina, e giurisprudenza*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006

BARTALENA A., *Le prestazioni accessorie nelle società cooperative*, in *Riv. Soc.* 1997, nn.5-6

BASSI A., *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, 2004.

BIAGI M., *Cooperative e rapporti di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1983

BELLO A., *Appunti in tema di trasformazione riformata*, in *Riv. Not.*, 2004.

BUONOCORE V., in *Il nuovo diritto societario, Liber Amicorum G.F. CAMPOBASSO*, IV, Torino, 2007.

BUONOCORE V., *Il socio della cooperativa di lavoro: la giurisprudenza ravviva un dibattito...ciclico*, in *Il lavoro in cooperativa*, M. MISCIONE (a cura di), in *Diritto & Pratica del Lavoro*, 1996, n. 21.

BUSI C. A., *Relazione al Convegno di Padova 10 maggio 2008 "La trasformazione di società di persone in società di capitali*, in *La trasformazione societaria. Questioni notarili*

CABRAS G., *Le trasformazioni*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE, Vol. 7, Tomo 3, Torino, 1997, pp. 94 e ss

CAGNASSO O., *La trasformazione delle società*, Artt. 2498-2500, in *Il Codice Civile Commentato* diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1990.

CALLEGARI, *Esclusione del socio*, in COTTINO, BONFANTE, MONTALENTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, ZANICHELLI, BOLOGNA 2004.

CAMPOBASSO G. F., *Diritto Commerciale, 2, Diritto delle Società*, Torino, 2009.

CAPONETTI S., *Problemi qualificatori in tema di associazione in partecipazione con apporto di attività lavorativa*, in *ADL*, 2010, nn. 4-5.

CESTER C., *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa: una controriforma? Alcune osservazioni sull'art. 9 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in L. MONTUSCHI – P. TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, Torino, 2004, pag. 6 ss.

CETRA A., in *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum G. F. CAMPOBASSO*, 4, (a cura di) P. ABBADESSA e G.B. PORTALE, Torino, 2007.

CIAN G. – TRABUCCHI A., *Commentario al Codice Civile*, Cedam, Padova, 2006, sub art. 2263, II comma c.c.

COSTANTINI S., *Crisi della cooperativa e modificazione in peius del trattamento economico dei soci lavoratori*, in *Rivista Italiana di diritto del lavoro*, 2010, I.

COSTI R., *Il socio lavoratore tra contratto di società e rapporto di lavoro*, in *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato, commento alla legge 3 aprile 2001 n. 142*, Giappichelli, Torino, 2002

COSTI R., DI CHIO G., *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, UTET, 1991.

COTTINO G., SARALE M., WEIGMANN R., *L'associazione in partecipazione, Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, (a cura di) G. COTTINO, vol III

D'ANTONA M., *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 63;

DE ACUTIS M., *L'associazione in partecipazione*, Cedam, Padova, 1999.

DE ANGELIS L., *Alcune questioni sul capitale "assicurato" nelle S.r.L.*, in Banca, borsa, tit. cred., 2004, I,

DE ANGELIS L., *La trasformazione nella riforma del diritto societario*, in *Le società*, 2bis/2003, pag. 390 s..

DE ANGELIS L., *La disciplina del lavoro cooperativo dopo la L. 14 febbraio 2003, n. 30*, in L. MONTUSCHI – P. TULLINI (a cura di), *Le cooperative ed il socio lavoratore. La nuova disciplina*, Giappichelli, Torino, 2004

DE ANGELIS L., *La trasformazione endosocietaria in società di persone*, in *Le Società*, 2007

DE LUCA M., *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa (l. 3 aprile 2001 n. 142)*, *Foro It.*, 2001, V, col, 233

DE CHIARA A., *Procedura disciplinare nei confronti del socio lavoratore*, *Riv. Coop.*, 2009, n. 4

DI SABATO F., *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Napoli, 1967.

DI SABATO F., *Manuale delle società*, Torino, II ed.

DONDI G., *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la cd. legge Biagi*, in *Arg. Dir. Lav.* 2004.

DONDI G., *Cooperative di produzione e lavoro: primi appunti sulla riforma del socio lavoratore*, in *It. Lab. e-journ*, 2002, in www.labourlawjournal.it

FACCHIN A., in *Le leggi commentate, Commentario delle società*, a cura di G. GRIPPO, artt. 2247 – 2345 bis c.c., I, Utet, Torino.

G. FAUCEGLIA, *Considerazione sul principio di parità di trattamento dei soci di cooperativa*, in *Riv. Coop.*, 2004, n. 4.

FERLUGA L., *La tutela del socio lavoratore tra profili lavoristici e societari*, Giuffrè, Milano, 2005

FERRARA F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1980.

FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, Giappichelli, Torino, 2009

GALGANO F., *Le società in generale, Le società di persone*, Milano, 1982.

GALGANO F., voce *Società semplice*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII, UTET.

GENCO R., *La struttura finanziaria*, in GENCO (a cura di), *La riforma delle cooperative*, Milano, 2003.

GENCO R., *La riforma delle società cooperative*, Milano, 2003

GERALDI, *Il lavoro del socio nelle cooperative e le assicurazioni sociali*

GHERA E., *Subordinazione, statuto protettivo e qualificazione del rapporto di lavoro*, in D. GAROFALO, M. RICCI (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006.

GHIDINI G., *L'associazione in partecipazione*, 1959, Giuffrè, Milano.

GINEVRA E., *Conferimenti e formazione del capitale sociale nella costituzione della s.r.l.*, in *Riv. Soc.*, n. 1, 2007.

GRAGNOLI E., *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio – lavoratore*, in *Lav. Giur.*, 2007

GUERRERA F., *La trasformazione di società di capitali in società di persone*, in *Riv. Not.*, 2007.

IMBERTI L., *Il socio lavoratore di cooperativa. Disciplina giuridica ed evidenza empirica*, Giuffré, Milano, 2012

IMBERTI L., *Il trattamento economico del socio lavoratore di cooperativa*, in E. GRAGNOLI-S.PALLADINI (a cura di), *La retribuzione, Collana della Nuova Giurisprudenza di Diritto Civile e Commerciale*, Utet, Torino, 2012.

IMBERTI L., *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*.

LAMBERTI M., *Interventi in materia di cooperazione*, in M. CINELLI-G.FERRARO (a cura di), *Lavoro, competitività, welfare*, Utet, Torino, 2008.

LAMBERTI M., *Il lavoro nel terzo settore. Occupazione, mercato e solidarietà*, Giappichelli, Torino, 2005.

M. MALTONI, *La disciplina generale delle trasformazioni*, in M. MALTONI – F. TASSINARI, *La Trasformazione delle società*, Milano, 2005

MARASA' G., *Osservazioni sui caratteri essenziali della cooperativa dopo la riforma (porta aperta, mutualità, ristorni e dividendi)*, in *SI*, 2004.

MARESCA A., *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, in *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142, L. MONTUSCHI e P. TULLINI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2002.

MELIADO'G., *Nuove incertezze per il lavoro in cooperativa*, *Foro It.*, 2003, V, col. 134.

MENTI P., sub art. 2500-quater, in *Commentario breve al Codice Civile*, (a cura di) A. TRABUCCHI e G. CIAN, Padova, 2007.

MINNITI , *Il socio d'opera nelle società di capitali e nelle società di persone*, in *Vita not.*, 1986.

MISCIONE M., *Il lavoro dei soci di cooperative di produzione e lavoro*, in MISCIONE M. (a cura di) *Il lavoro in cooperativa*, Dir. Prat. Lav. , 1996, n. 21, Allegato

MISCIONE M., *Il trattamento economico del socio: profili lavoristici, fiscali, previdenziali e processuali*, in GAROFALO - MISCIONE (a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa. L. n. 142/2001 e provvedimenti attuativi*, Milano, 2002

MISCIONE M., *Soci di cooperativa: applicazione dei Ccnl*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003, n. 27.

MONTUSCHI L., *Introduzione. Una riforma attesa*, in L. MONTUSCHI – P. TULLINI (a cura di), *lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato*, Giappichelli, Torino, 2002.

MOSCA, *Trasformazione – fusione – scissione*, (a cura di) A.L. BIANCHI, artt. 2498 – 2506 quater, in *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè.

MOSCA C., *Commento all'art. 2498 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2006

PASQUALINO A. , *Associazione in partecipazione e lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2000, II, p. 445

POMPEI A., *La figura del socio lavoratore - aspetti fiscali e previdenziali*, in *Fisco Roma*, 2001, n. 32.

PORTALE, *I conferimenti nella società a responsabilità limitata, Parere concernente lo schema di decreto delegato (approvato dal*

Governo in data 29 settembre-30 ottobre) sulla riforma delle società di capitali, in M. VIETTI- F. AULETTA – G. LO CASCIO – U. TOMBARI – A. ZOPPINI (a cura di), *La riforma del diritto societario, Lavori preparatori e materiali*, Giuffré, Milano, 2006

RICCI G., *Il lavoro nelle cooperative fra riforma e controriforma*, in *DLM*, 2003.

RICIPUTI L., *La prestazione lavorativa del socio: questioni aperte e casi controversi*, *Riv. Coop.*, 2008, n. 3

RICIPUTI L., *Appunti per un contributo interpretativo sul nuovo socio lavoratore*, in *lavoro e previdenza oggi*, 2001, n. 6, vol. 28.

RIVELLINI F., *Associazione in partecipazione con apporto di lavoro*, in *Diritto e Pratica del lavoro*, 2012, n. 34

RUPERTO C., *Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile, Libro V, Tomo II*, Giuffré, Milano, 1994-1997

SCHIRO', *sub art. 2533*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, pag. 130;

SANTUOSSO D. U., *La riforma del diritto societario*, Giuffré, Milano, 2003, e C. FERRENTINO, *Le società cooperative e le mutue assicuratrici, Manuale e applicazioni pratiche delle lezioni di G. CAPOZZI*, (a cura di) FERRUCCIO – FERRENTINO, in *La società di capitali*, Giuffré, Milano, 2005.

SARALE M., *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996;

SPOLIDORO M. S., voce *Capitale sociale*, in *Enciclopedia del Diritto, Aggiornamento*, IV, Milano, 2000.

SPOLVERATO G – PIOVESANA A., *Trattamento economico del socio subordinato di cooperativa*, *Dir.Prat.Lav.*, 2008, n. 21

SQUEGLIA M., *Qualificazione e tutele, Associazione in partecipazione tra subordinazione e autonomia*, *Diritto & Lavoro*, 2005, n. 35.

TARTAGLIONE L., *Le modifiche alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, Guida Lav, 2003, n.10..

TASSINARI F., *I Conferimenti mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria nella nuova S.r.L.*, in *La riforma della società a responsabilità limitata* (a cura di) C. CACCAVALE – F. MAGLIULO – M. MALTONI – F. TASSINARI, Milano, 2004.

TOSCANO N. A., *Il socio d'opera e le vicende del suo conferimento*, in *Riv. di diritto dell'impresa*, 2010, n. 2..

TOSI P., *Associazione in partecipazione con la riforma Fornero*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2012, n. 10

TREMOLADA M., *Relazioni tra rapporto sociale e rapporto di lavoro*, in L. NOGLER – M. TREMOLADA – C. ZOLI (a cura di), *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2002

TREMOLADA M., *La parità di trattamento fra lavoratori*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, in *Diritto del lavoro. Commentario* diretto da F. CARINCI, II, 1, Utet, Torino, 2007.

TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *ADL*, 2003, n. 1.

VALLEBONA A., *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare e circolare di pentimento*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 293

VALLEBONA A., *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012

VALLEBONA A., *L'incostituzionale stravolgimento del lavoro in cooperativa*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001.

VEDANI D., *Le cooperative di lavoro*, II ed., Wolters Kluwer Italia-Ipsa, Milano, 2007.

VEDANI D., *La disciplina dei ristorni nelle cooperative di lavoro*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2001, n. 28;

ZOLI C., *Le modifiche alla riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in M. T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*, Ipsa, Milano, 2003

ZOLI C., *Lavoro e responsabilità sociale nell'esperienza delle società cooperative*, in MONTUSCHI – TULLINI (a cura di), *Lavoro e responsabilità sociale dell'impresa*, Bologna, 2006, 184