

Direzione Generale per la tutela delle condizioni di lavoro

CIRCOLARE N. 34/2002

17 giugno 2002

PROT. 5/26734/70/SUB-AU

**Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali
Direzione Generale per la tutela delle condizioni di
lavoro**

OGGETTO: Revisione della legislazione in materia cooperativistica con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore. L.142 del 3.4.2001

**ALLE DIREZIONI REGIONALI
DEL LAVORO
LORO SEDI**

**ALLE DIREZIONI PROVINCIALI
DEL LAVORO
LORO SEDI**

**Alla Regione Siciliana Assessorato
Lavoro e Previdenza Sociale -
Ispettorato del lavoro
PALERMO**

**Alla Provincia Autonoma di Bolzano
Assessorato lavoro
BOLZANO**

**Alla Provincia Autonoma di Trento
Assessorato lavoro
TRENTO**

Sulla G.U. del 23.4.2001 n.94 è stata pubblicata la legge 3 aprile 2001 n. 142 recante "Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore".

E' una legge che si rivolge a tutte le tipologie di cooperative di lavoro, operanti nei diversi settori economici, in quanto ciò che assume un ruolo centrale è il rapporto mutualistico avente ad oggetto la prestazione di attività lavorativa da parte del socio (art. 1 comma 1).

Le ragioni della necessità di introdurre una normativa volta a disciplinare complessivamente il rapporto di lavoro fra soci lavoratori e cooperative sono molteplici.

Due però sono le motivazioni di fondo che hanno indotto il legislatore all'approvazione della riforma in esame. La prima è la mancanza di una chiara legislazione di riferimento, che ha visto in questi ultimi anni la giurisprudenza operare un lavoro di "supplenza" con risultati non sempre univoci. Del resto, lo stesso legislatore ha proceduto a includere, di volta in volta, i soci di lavoratori di cooperative fra i destinatari dei vari provvedimenti emanati per la generalità dei lavoratori, contribuendo così a creare ulteriori frammentazioni tali da determinare uno stato di incertezza e un enorme contenzioso vertente sull'applicazione dei diversi istituti lavoristici applicabili.

Sull'altro versante vi era poi l'esigenza di combattere la c.d. falsa cooperazione, la cooperazione cioè che utilizzava lo strumento del rapporto associativo al solo scopo di eludere la legislazione del lavoro nel suo complesso e in particolare l'applicazione nei confronti dei soci dei principali istituti retributivi.

Proprio al fine di evitare il ripetersi di situazioni analoghe il legislatore è intervenuto in materia cooperativistica, introducendo con legge 142/2001 vistose novità che per alcuni aspetti si pongono in netta inversione di tendenza.

Verranno di seguito esposti gli aspetti più rilevanti della nuova normativa.

Socio lavoratore di cooperativa: il profilo definitorio (art. 1)

L'art. 1 contiene una definizione del socio lavoratore a cui viene riconosciuto anche un ruolo attivo nella gestione della cooperativa: potrà infatti partecipare alla formazione degli organi sociali e alla struttura di direzione, conduzione e rischio dell'impresa.

Sono norme di principio che richiamano disposizioni contenute nel codice civile e/o nella legislazione speciale dedicate alle cooperative.

Un ruolo importante assumono le norme contenute nel comma 3 del medesimo articolo volte a risolvere la vexata quaestio circa la natura del rapporto di lavoro socio-cooperativo.

Com'è noto, nell'assenza di una disciplina di riferimento, la materia ha avuto una regolamentazione esclusivamente giurisprudenziale rispetto alla quale la nuova normativa si pone in netta inversione di tendenza.

La cooperativa rappresenta ora il mezzo di attuazione della mutualità che si conclude solo con un meccanismo contrattuale ulteriore rispetto al vincolo sociale, senza contrastare con l'unicità della fonte negoziale, il patto sociale cioè con cui si dà vita ad un'impresa mutualistica.

La mutualità, in sostanza, pare realizzarsi nella possibilità accordata ai soci di assicurare agli stessi occasioni di lavoro attraverso un ulteriore meccanismo contrattuale che implica il riconoscimento in capo alla cooperativa della funzione e della qualità di datore di lavoro dei propri soci.

Lo stesso comma 3 stabilisce che dall'instaurazione dei rapporti associativi e di lavoro derivano non solo i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale, ma anche tutti gli altri effetti giuridici previsti dal provvedimento in esame e da altre leggi o da qualsiasi altra fonte, sempre che essi siano compatibili con la posizione del socio lavoratore. Questo disposto, per quanto superfluo possa apparire trova una sua ragione di essere proprio nella frammentarietà della legislazione precedente che ha originato non poche vertenze.

Per altro verso, è da rilevare la particolarità della norma consistente nel fatto che la regola di generale riferibilità, a seconda della forma contrattuale scelta, della relativa legislazione, subisce delle eccezioni laddove deve ammettersi la prevalenza della disciplina societaria. Infatti, il rapporto di lavoro, strumentale alla realizzazione del fine mutualistico, pur presentando le essenziali caratteristiche di ogni rapporto di lavoro, risente, per quanto concerne la disciplina applicabile, dell'influenza esercitata dal coesistente profilo societario.

In ragione di ciò il legislatore ha introdotto il criterio di consentire l'applicazione di alcune leggi o fonti normative "se e in quanto compatibili con lo stato di socio lavoratore".

I diritti individuali e collettivi del socio lavoratore (art. 2)

L'assenza di un conflitto di interessi nel rapporto fra la società e i soci ha costituito, negli orientamenti giurisprudenziali prevalenti, la premessa autosufficiente per negare a questi ultimi, la titolarità dei diritti sindacali.

Un'immagine della cooperazione "senza diritti e senza libertà" ha comportato il rischio della diffusione della c.d. "cooperazione falsa" per la quale, negando i diritti più elementari dei soci ha trasformato l'impresa cooperativa in una realtà di sottoprotezione, se non proprio di sfruttamento.

E' proprio questo contesto che ha tenuto presente il legislatore nell'estendere espressamente l'intera legge 300/70 ai soci lavoratori con rapporti di lavoro subordinato, con esclusione dell'art.18 in ordine alla reintegrazione per licenziamento illegittimo, ognqualvolta venga a cessare con il rapporto di lavoro anche quello associativo.

In realtà, il legislatore si è preoccupato di ricercare un equilibrio tra la dimensione lavoristica del socio lavoratore e quella imprenditoriale al fine di conciliare l'esercizio dei diritti ivi contemplati con il particolare status giuridico.

Infatti, non è da trascurare la portata dell'esclusione dell'art.18, nel caso in cui il rapporto di lavoro cessi insieme a quello associativo, così come non va trascurato il richiamo alla peculiarità del sistema cooperativo per individuare forme specifiche di esercizio dei diritti sindacali, attraverso la definizione di accordi collettivi tra le Centrali cooperative e le OO.SS comparativamente più rappresentative.

Si tratta in questo ultimo caso di norme che consentono di mantenere margini di originalità del socio lavoratore rispetto alla disciplina del lavoratore dipendente.

In definitiva per quanto attiene l'applicazione della normativa sopra richiamata potrà avvenire che:

- una cooperativa risolva il rapporto di lavoro con il proprio socio, ma non quello associativo il che comporta, a seconda delle dimensioni occupazionali della stessa, l'applicazione della disciplina relativa alla tutela obbligatoria contenuta nella legge 604/1966 ovvero quella di tutela reale contenuta nella legge 300/1970, a seconda delle dimensioni dell'organo aziendale;
- una cooperativa risolva, invece, sia il rapporto di lavoro, sia il rapporto associativo, ed in tal caso per quanto attiene l'esclusione del socio dalla società troverà applicazione la disciplina contenuta nell'art. 2527 c.c..

Il che significa – da un punto di vista sostanziale, che l'esclusione è legittima se: a) il socio non ha pagato la quota associativa, malgrado la diffida (art. 2524 cc); b) il socio è fallito (art. 2288); c) il socio sia stato interdetto o inabilitato o abbia subito una condanna che comporta l'interdizione, anche temporanea, dai

pubblici uffici (art. 2286 c.c.); d) il socio sia divenuto inidoneo a svolgere il lavoro (art. 2286 c.c.); e) il socio sia responsabile di gravi inadempimenti agli obblighi che derivano dalla legge o dal contratto sociale (art.2286); f) il socio abbia tenuto un comportamento per il quale l'atto costitutivo commini espressamente l'esclusione (art. 2527 c.c.).

Appare opportuno precisare, inoltre, che la costituzione del rapporto sociale non è condizionato dallo svolgimento dell'attività lavorativa da parte del socio, per cui, anche la successiva conclusione della stessa può non essere presupposto per il recesso dalla cooperativa, con la conseguenza che può essere ammissibile che il socio possa rimanere tale, anche se provvisoriamente inoccupato, salva diversa previsione dell'atto costitutivo.

Se quindi la cessazione dell'attività lavorativa può non essere motivo di recesso del socio del rapporto sociale, al contrario il recesso era e continua a essere presupposto dell'interruzione del rapporto di lavoro del socio.

Il medesimo art.2 estende al socio lavoratore subordinato tutte le vigenti disposizioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro.

In tutti gli altri tipi di rapporto di lavoro si applicano le norme della legge 300/70 relative alla libertà di opinione (art.1), divieto di indagini sulle opinioni (art.8), diritto di assicurazione e di attività sindacale (art.14), atti discriminatori (art.16), nonché le norme in materia di igiene e sicurezza del lavoro limitatamente ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n.626 (e successive modificazioni) e alle sole norme dei medesimi "compatibili con le modalità della prestazione lavorativa".

Il trattamento economico del socio lavoratore (artt. 3 e 4)

Con l'art. 3 la legge introduce - fermo restando quanto previsto dall'art.36 legge 20 maggio 1970 - nell'ambito dell'ordinamento cooperativistico il principio della 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.

Contrariamente all'orientamento giurisprudenziale prevalente secondo cui la remunerazione del socio era concepita quale mera partecipazione agli utili di gestione (Corte Costituzionale 30/1996), la nuova legge attribuisce al socio, nel caso di contratto di lavoro subordinato, un diritto al trattamento retributivo conforme alle prestazioni della contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine.

Ciò significa che, analogamente a quanto accade per le imprese ordinarie, la contrattazione collettiva viene a costituire ormai, nelle cooperative, parametro di riferimento per valutare la congruità della retribuzione corrisposta ai soci e delle deliberazioni sociali che alle stesse fanno riferimento. La norma dà un'applicazione estensiva dell'art. 36 della Cost.: la retribuzione del socio lavoratore subordinato deve essere pari ai minimi contrattuali non solo per la retribuzione di livello (o tabellare o di qualifica) bensì per il "trattamento complessivo" ivi comprese, quindi, le voci retributive diverse (straordinario, festivo) e le retribuzioni parziali differite.

Per le altre tipologie di contratto (lavoro autonomo – parasubordinato) ci si dovrà riferire invece alla retribuzione e ai compensi medi applicati nel settore di attività per prestazioni similari.

Fissato comunque il trattamento minimo inderogabile, nella seconda parte dell'art. 3 della legge in esame, il legislatore stabilisce che l'assemblea dei soci potrà deliberare trattamenti economici ulteriori secondo le modalità stabilite in accordi stipulati tra le associazioni cooperative e le organizzazioni sindacali (comma 2 lett. a).

Con ciò il legislatore ha voluto individuare una sorta di secondo livello retributivo - corrispondente al secondo livello contrattuale previsto dai contratti collettivi nazionali di lavoro - sottponendo però l'erogazione dello stesso alle deliberazioni dell'assemblea dei soci.

Un elemento di forte innovazione da segnalare è poi l'aumento non superiore al 30% del cosiddetto ristorno, con la possibilità di destinarlo anche ad aumento del capitale sociale.

La ratio dell'apposizione di un limite alla distribuzione dei ristorni deve essere ricercata nel tentativo di evitare una divisione di utili mascherata dalla forma ristorno.

Come è noto, nelle cooperative di lavoro i ristorni, rappresentano il vantaggio mutualistico per il socio, consistendo nei rimborsi effettuati allo stesso socio lavoratore, in ragione della quantità di lavoro da questi prestata, per la minore retribuzione percepita rispetto ai ricavi della cooperativa.

Questa disposizione ha una notevole valenza.

Innanzitutto perché per la prima volta disciplina in termini positivi il ristorno retributivo nelle cooperative di lavoro.

La norma contenuta nell'art. 3 prevede esplicitamente che l'aumento possa riguardare anche le quote

ordinarie di capitale sociale, e non solo i titoli speciali previsti dalla legge 59/92.

Attraverso l'utilizzo del ristorno è possibile superare gli attuali limiti di partecipazione al capitale.

Altra novità di rilievo in ordine ai ristorni è quella introdotta dall'art. 4 della legge in commento, laddove viene escluso che i compensi distribuiti ai soci a tale titolo, nei termini innanzi detti, possono essere considerati reddito da lavoro dipendente ai fini previdenziali.

In altre parole gli importi distribuiti ai soci a titolo di ristorno, nel limite del 30% (non andranno assoggettati a prelievo contributivo, bensì solo a prelievo fiscale. Una volta raggiunto il salario di mercato (CCNL) si potrà parlare di distribuzione di 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.

Il regolamento interno: individuazione delle tipologie contrattuali e della disciplina negoziale applicabile (art. 6)

Entro nove mesi dall'entrata in vigore della legge 142 (termine peraltro prorogato al 30 giugno c.a. ai sensi dell'art. 8 ter della legge 31.12.2001 n. 463) tutte le cooperative dovranno definire un regolamento, approvato dall'assemblea dei soci "sulla tipologia dei rapporti di lavoro che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori".

L'inciso della norma sulla circostanza che tale previsione debba essere introdotta in forma alternativa, farebbe escludere la possibilità che lo stesso socio possa avere contemporaneamente un rapporto subordinato e uno di collaborazione cosa che invece accade di frequente con gli amministratori che sono anche soci lavoratori di cooperative.

E' appena il caso di rilevare che la previsione astratta, per via regolamentare, del tipo di rapporto da attuare caso per caso serve a consentire un più agevole controllo pubblico da parte della DPL ma non determina in concreto il tipo negoziale volta per volta attivato.

La previsione regolamentare serve ad approvare in sede societaria il migliore assetto dell'organizzazione del lavoro e serve eventualmente ad attivare i controlli su quell'assetto, ovvero serve a censurare i comportamenti difformi da quell'assetto.

Insomma determina un vincolo di condotta per gli organi societari.

Altra cosa è la verifica in concreto del tipo negoziale riferito ad un determinato socio d'opera. Qui varranno le regole generali sul controllo del tipo negoziale così come si è conformato nel concreto suo esplicarsi. Se infatti la volontà negoziale contrasta con la dinamica del rapporto è a quest'ultima che deve farsi riferimento per la imputazione del tipo.

Il regolamento approvato dall'assemblea è depositato presso la direzione provinciale del lavoro. Si tratta di mero "deposito" senza alcun controllo né formale né sostanziale da parte della Direzione provinciale del lavoro e quindi senza possibilità di rifiutare il deposito: i controlli saranno successivi (art. 7 L. 142/2001). Il regolamento dovrà contenere tra l'altro come sopra precisato "il richiamo ai contratti collettivi applicabili e non può contenere – fatti salvi gli specifici interventi previsti dalle lettere d), e) ed f) dell'art. 6 in caso di crisi aziendale e di nuova costituzione - a pena di nullità - clausole che prevedono trattamenti e condizioni di lavoro peggiori rispetto a quelli previsti da CCNL del settore. Si evidenzia, infine, che il termine finale del 30 giugno 2002 per l'approvazione del regolamento deve ritenersi mero termine ordinatorio non essendo prevista, nel caso di mancato rispetto, alcuna sanzione. Si precisa, tuttavia, che fino all'adozione del suddetto l'assemblea dei soci non potrà deliberare nelle materie di cui alle lettere d), e) ed f) dell'art.6, essendo tale facoltà attribuitale dal regolamento stesso.

Ciò posto, in via conclusiva giova sottolineare che in ordine al contratto collettivo applicabile, vertendosi su disciplina negoziale di diritto comune, ovviamente esso esprime valore cogente per le cooperative aderenti alle centrali cooperativistiche che lo abbiano sottoscritto in base al mandato di rappresentanza da queste conferito con la delibera associativa espressa dagli organi competenti.

Al contrario, per le altre cooperative opera il principio di libertà sindacale negativa, ai sensi dell'art. 39 Cost.. Per esse si ritiene applicabile, in virtù dell'art. 36 Cost., la sola parte economica del CCNL nel senso che la società cooperativa è tenuta alla corresponsione di un trattamento economico non inferiore ai minimi contrattuali previsti dai CCNL del settore o della categoria affine, salvo restando, per il resto, l'osservanza del CCNL che la cooperativa ha dichiarato di applicare.

Comunque, qualora non sia effettuato rinvio alle norme del contratto collettivo applicato, sussiste in capo al datore di lavoro l'obbligo di fornire al lavoratore determinate, essenziali informazioni inerenti le condizioni applicabili al rapporto di lavoro instaurato (Dec. Leg. 152/97).

firmato
IL DIRETTORE GENERALE
(Dott. Paolo ONELLI)

IL DIRIGENTE DELLA DIVISIONE
(Dott. Giuseppe DE CICCO)