

5

Maggio 2015

Il Sole **24 ORE**

dossierlavoro.ilsole24ore.com

Periodico mensile / Anno VII / n. 5



Dossier Lavoro

Cooperative e socio lavoratore

Roberto Scaramella

Tipologie e diritti dei soci e regolamento interno delle cooperative

Rapporto di lavoro, recesso del socio e impugnazione dei provvedimenti

Agevolazioni fiscali, trattamento contributivo e previdenza complementare

GRUPPO **24 ORE**

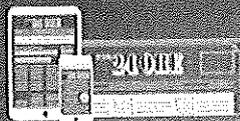
Dal SOLE 24 ORE la nuova
ed esclusiva rivista per i professionisti
del fisco con le firme più prestigiose.



*Il Sole 24 Ore presenta "Norme & Tributi Mese",
il periodico di approfondimento su fisco, società e bilancio.
Uno strumento autorevole che offre analisi e consigli operativi
sui temi più attuali e dibattuti.*

IN EDICOLA A €12,90 PIÙ IL PREZZO DEL QUOTIDIANO O IN ABBONAMENTO SU OFFERTE.ILSOLE24ORE.COM/NET

Il Sole
24 ORE
il primo quotidiano digitale



Sommario

5

Maggio 2015

**Sistema cooperativistico:
funzione ed evoluzione
nel tempo**

» PAG. 4

**Cooperative a mutualità
prevalente e non: requisiti
formali e gestionali**

» PAG. 6

**Tipologie di soci, diritti
e doveri del socio
lavoratore**

» PAG. 9

**Socio lavoratore, legge
142/2001 e regolamento
interno**

» PAG. 11

**Socio lavoratore
subordinato e lavoratore
subordinato ordinario:
criteri di distinzione**

» PAG. 14

**Adesione alla cooperativa
e instaurazione
del "rapporto di lavoro"**

» PAG. 16

**Diritti del socio
lavoratore subordinato
e provvedimento
disciplinare**

» PAG. 20

**Retribuzione del socio
lavoratore e criteri
di applicabilità della
contrattazione collettiva**

» PAG. 24

**Diritti sindacali:
orientamenti
giurisprudenziali**

» PAG. 29

**Recesso ed esclusione
del socio, risoluzione
del rapporto di lavoro
e del rapporto associativo**

» PAG. 32

**Agevolazioni fiscali
per le cooperative**

» PAG. 42

**Trattamento contributivo
applicabile al socio
lavoratore**

» PAG. 46

**Regime contributivo
per le cooperative sociali
di tipo A**

» PAG. 48

**Regime contributivo
delle cooperative sociali
di tipo B**

» PAG. 52

**Trattamento fiscale
e contributivo dei ristorni**

» PAG. 54

**Previdenza
complementare:
conseguenze fiscali
e gestione del TFR**

» PAG. 58

**Appalti e intermediazione
di manodopera
nelle cooperative**

» PAG. 63

Sistema cooperativistico: funzione ed evoluzione nel tempo

Il movimento cooperativo, anche se negli ultimi anni ha subito da parte del legislatore interventi normativi rivolti a contrarne la presenza sul mercato, rappresenta ancora oggi una realtà di rilevante importanza nella nostra economia.

Il settore, infatti, ben si è adattato sino a oggi ai mutamenti economico-sociali che hanno caratterizzato il paese, andando a intervenire e progressivamente a colmare settori in cui le esigenze del cittadino non sempre coincidevano perfettamente con le aspirazioni della privata imprenditoria.

Le cooperative sociali sono così andate a colmare, soprattutto in ambito sanitario, gli spazi abbandonati dal pubblico, intervenendo in quei servizi alla persona in passato garantiti dalla famiglia o dallo Stato.

La stessa sorte non hanno avuto le cooperative di produzione e lavoro che, colpite da preconcetti spesso infondati, sono state rappresentate come luoghi di sfruttamento lavorativo e quali concorrenti sleali della ordinaria imprenditoria.

Le cooperative di produzione lavoro, da un lato, anche grazie ad alcune previsioni proprie della legge 142/2001, hanno mantenuto una gestione della forza lavoro più flessibile rispetto all'impresa ordinaria, ma di contro hanno perso buona parte delle agevolazioni che consentivano a detta forma societaria di essere particolarmente competitiva sul mercato.

In quei settori lavorativi caratterizzati da una bassa professionalità, l'utilizzo di società cooperative mediante appalto del servizio ha consentito per anni alle aziende ordinarie di terziarizzare attività poco remunerative, avvantaggiandosi esse stesse degli sgravi contributivi previsti per le cooperative di produzione lavoro, ottenendo il servizio terziarizzato a un costo inferiore.

La revoca delle agevolazioni contributive ha, da un lato, messo in grave difficoltà il mondo delle cooperative di produzione e lavoro e invece di portarle verso un sistema giuslavoristico più equo le ha spinte sempre più ai margini della legalità, dall'altro ha fatto fortemente

Roberto Scaramella

Avvocato in Milano

lievitare i costi di attività caratterizzate da bassa redditività, con la conseguenza che molti di quei committenti che in precedenza terziarizzavano l'attività a cooperative di produzione e lavoro in territorio italiano hanno semplicemente spostato la gestione di tali servizi o produzioni in altri paesi europei emergenti, dotati di un costo del lavoro decisamente più basso.

In una complessa situazione economica e normativa è importante per gli operatori, che decidono di intraprendere una attività imprenditoriale con la predetta forma giuridica, avere una guida operativa che consenta di analizzare in modo sintetico il sistema di gestione del lavoro in cooperativa. ➤

Dossier Lavoro

Periodico di diritto, contributi, Irpef e contabilità

Direttore Responsabile Ennio Bulgarelli
Coordinamento editoriale Claudio Pagliaro

Redazione
Lucia Griesi (02/3022.3415)

Sede legale e Direzione Via Monte Rosa 91, 20149 Milano.
Registrazione Tribunale di Milano n. 335 del 17 luglio 2009.

Questo numero è stato chiuso in redazione l'11 Maggio 2015.

GRUPPO 24 ORE

Proprietario ed Editore Il Sole 24 ORE Spa
Presidente Benito Benedini
Amministratore Delegato Donatella Treu

Il Sole 24 ORE Spa. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questo periodico può essere riprodotta con mezzi grafici e meccanici quali la fotocopione e la registrazione. Manoscritti e fotografie, su qualsiasi supporto veicolati, anche se non pubblicati, non si restituiscono.

Servizio Clienti Periodici Via Tiburtina Valeria (S.S. n. 5) km 68,700, 67061 Carsoli (AQ).
Tel. 02/30.300.600. Fax 06 3022.5400
oppure 02 3022.5400
Nuovo abbonamento Dossier Lavoro (digitale)

€ 99,00

Per conoscere le altre tipologie di abbonamento ed eventuali offerte promozionali, contatti il Servizio Clienti (02.30.300.600); servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com. Gli abbonamenti possono essere sottoscritti telefonando direttamente al servizio clienti periodici o inviando una fotocopia della ricevuta di pagamento sul c.c.p. n. 31481203 a: Il Sole 24 ORE S.p.a. Via Tiburtina Valeria (S.S. n. 5) km 68,700, 67061 Carsoli (AQ).

Pubblicità Il Sole 24 ORE S.p.A. System
Direzione e amministrazione Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano - Tel. 02.3022.1 - Fax 02.3022.3214
email: segreteria@direzionerisistem@ilsole24ore.com

La versione digitale di Dossier Lavoro
www.dossierlavoro.ilsole24ore.com

Cooperative a mutualità prevalente e non: requisiti formali e gestionali

La caratteristica principale della società cooperativa è da sempre identificata nella "mutualità". A tale termine la normativa non ha mai dato una definizione precisa, anche se la dottrina ha sempre identificato in tale caratteristica l'oggetto stesso della società cooperativa, intendendo come tale lo scopo della cooperativa rappresentato dalla volontà di assicurare ai soci le migliori condizioni per determinate prestazioni (risparmio per le cooperative di consumo, occasioni di lavoro per le cooperative di produzione e lavoro, assistenza per le mutue assicuratrici e così via), ciò

Gli artt. 2511 e 2512 c.c. forniscono la definizione di cooperative a mutualità prevalente. La società cooperativa per essere definita a mutualità prevalente deve avere dei requisiti formali e gestionali. I requisiti formali sono disciplinati dall'art. 2514 c.c. mentre i requisiti gestionali sono disciplinati dall'art. 2513 c.c. La perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente comporta la perdita di tutte le agevolazioni previste dalla legge.

in contrasto con lo scopo della ordinaria società di capitali rappresentato dalla mera realizzazione di un utile in proporzione al capitale sociale sottoscritto.

L'art. 2511 c.c. evidenzia i due elementi fondamentali della società cooperativa, il capitale variabile e la mutualità.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 2511 c.c.

Società cooperativa "società a capitale variabile con scopo mutualistico iscritte presso l'albo delle società cooperative di cui all'art. 2512 c.c. secondo comma e all'art. 223-sexiesdecies delle disposizioni di attuazione al presente codice".

Art. 2512 c.c.

"Sono società cooperative a mutualità prevalente, in ragione del tipo di scambio mutualistico, quelle che: 1) svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi; 2) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci; 3) si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci. Le società cooperative a mutualità prevalente si iscrivono in un apposito albo, presso il quale depositano annualmente i propri bilanci".

Cooperativa a mutualità prevalente e non prevalente

Diversamente dalla definizione di cooperativa fornita dalla normativa previgente (riforma degli artt. 2511 c.c. e ss, introdotta dal D.Lgs. 17.1.2003, n. 6), le vigenti disposizioni del codice civile consentono una distinzione tra cooperative a mutualità prevalente e cooperative a mutualità non prevalente. Infatti, se pur il codice civile preveda la presenza dello scopo mutualistico come necessaria per tutte le società co-

operative, esso evidenzia come l'attività economica possa essere svolta, in forma cooperativa, anche laddove lo scopo mutualistico assuma un ruolo meno marcato nell'oggetto della società e nello svolgimento dell'attività. È evidente che per effetto delle previsioni costituzionali (art. 45 Cost.) e normative (D.Lgs. 6/2003) possano essere oggetto di agevolazione pubblica esclusivamente le cooperative da ritenersi a mutualità prevalente.

Gli artt. 2512 e 2513 c.c., pur non prevedendo una precisa definizione di mutualità, evidenziano degli indici rivelatori della "mutualità prevalente", chiarendo che sono da intendersi cooperative a mutualità prevalente le cooperative che svolgono attività prevalentemente a vantaggio dei soci, consumatori o utenti di beni e servizi, che si avvalgono per la realizzazione dell'oggetto sociale prevalentemente del lavoro dei soci o che utilizzano nella propria attività prevalentemente beni e servizi apportati dai soci.

Tra le cooperative, quelle sociali, che verranno meglio analizzate di seguito, sono da ritenersi di diritto cooperative a mutualità prevalente, indipendentemente dalla presenza o meno degli indici rivelatori della "mutualità" a condizione che rispettino le disposizioni di cui alla legge 381/1991.

Obblighi

Le cooperative a mutualità prevalente devono iscriversi presso l'Albo delle Società Cooperative gestito dal Ministero dello sviluppo economico (la previgente normativa prevedeva l'iscrizione al Registro prefettizio) esso è articolato in due sezioni, una che comprende tutte le cooperative a mutualità prevalente e l'altra che comprende le cooperative non a mutualità prevalente. L'albo contiene, inoltre, delle sottosezioni riservate alle cooperative di diritto a mutualità prevalente (es. Cooperative Sociali), alle Banche di Credito Cooperativo e alle Cooperative Agricole e ai loro Consorzi.

Le cooperative a mutualità prevalente devono indicare obbligatoriamente nel proprio statuto le previsioni di cui all'art. 2514 c.c. nonché prevedere l'obbligo di versamento del 3% dell'utile prodotto ai fondi mutualistici per lo sviluppo della cooperazione.

La presenza degli indici di mutualità e le valutazioni di prevalenza di tali indici devono essere effettuate con specifici parametri i cui esiti devono essere

REQUISITI FORMALI E GESTIONALI

Requisiti formali Art. 2514 c.c.	<p>Le cooperative a mutualità prevalente devono prevedere nei propri statuti:</p> <ol style="list-style-type: none"> il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato; il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci cooperatori in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi; il divieto di distribuire le riserve fra i soci cooperatori; l'obbligo di devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale, dedotto soltanto il capitale sociale e i dividendi eventualmente maturati, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione. Le cooperative deliberano l'introduzione e la soppressione delle clausole di cui al comma precedente con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria.
Requisiti gestionali Art. 2513 c.c.	<p>Gli amministratori e i sindaci documentano la condizione di prevalenza di cui al precedente articolo nella nota integrativa al bilancio, evidenziando contabilmente i seguenti parametri:</p> <ol style="list-style-type: none"> i ricavi dalle vendite dei beni e dalle prestazioni di servizi verso i soci sono superiori al cinquanta per cento del totale dei ricavi delle vendite e delle prestazioni ai sensi dell'articolo 2425, primo comma, punto A1 (ricavi delle vendite e prestazioni inserite a bilancio); il costo del lavoro dei soci è superiore al cinquanta per cento del totale del costo del lavoro di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B9 (voci a bilancio costi del personale); computate le altre forme di lavoro inerenti lo scopo mutualistico; il costo della produzione per servizi ricevuti dai soci ovvero per beni conferiti dai soci è rispettivamente superiore al cinquanta per cento del totale dei costi dei servizi di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B7 (a bilancio costi della produzione per servizi), ovvero al costo delle merci o materie prime acquistate o conferite, di cui all'articolo 2425, primo comma, punto B6. Quando si realizzano contestualmente più tipi di scambio mutualistico, la condizione di prevalenza è documentata facendo riferimento alla media ponderata delle percentuali delle lettere precedenti. Nelle cooperative agricole la condizione di prevalenza sussiste quando la quantità o il valore dei prodotti conferiti dai soci è superiore al cinquanta per cento della quantità o del valore totale dei prodotti.

esposti in bilancio e in nota integrativa da amministratori e sindaci.

Nell'analisi proposta nella presente breve disamina del socio lavoratore, per opportunità, si è deciso di prendere in esame il rapporto del socio lavoratore nell'ambito delle cooperative sociali e delle coopera-

tive di produzione e lavoro. Mentre per le prime, come abbiamo visto, la mutualità prevalente è connessa con la stessa qualificazione di cooperativa sociale, per la cooperativa di produzione e lavoro la mutualità prevalente potrà essere rilevata esclusivamente nel caso in cui l'attività lavorativa venga svolta prevalen-

temente tramite il lavoro dei soci e ove le erogazioni effettuate nei confronti di questi costituiscano almeno il 50% dei costi del lavoro complessivi. Come tali da intendersi tutti costi indipendentemente dalla qualifica con cui svolga il socio la propria attività all'interno della cooperativa, sia esso socio lavoratore autonomo o subordinato.

Perdita della qualifica

La modifica o la soppressione delle clausole statuta-

rie previste a norma dell'art. 2514 c.c. (requisito formale) o il mancato rispetto per due esercizi consecutivi delle disposizioni di cui all'art. 2513 c.c. (requisito gestionale) comportano la perdita della mutualità prevalente.

La perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente porta con sé una serie di adempimenti e di obblighi di comunicazione agli uffici preposti e la perdita di tutte le agevolazioni così come previsto dall'art. 2545-octies c.c. ●

ART. 2545-OCTIES C.C. - PERDITA DELLA QUALIFICA DI COOPERATIVA A MUTUALITÀ PREVALENTE

La cooperativa perde la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente quando, per due esercizi consecutivi, non rispetti la condizione di prevalenza, di cui all'articolo 2513, ovvero quando modifichi le previsioni statutarie di cui all'articolo 2514. In questo caso, sentito il parere del revisore esterno, ove presente, gli amministratori devono redigere un apposito bilancio, da notificarsi entro sessanta giorni dall'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. Qualora la cooperativa abbia perso la qualifica di cooperativa a mutualità prevalente per il mancato rispetto della condizione di prevalenza di cui all'articolo 2513, l'obbligo di cui al secondo comma si applica soltanto nel caso in cui la cooperativa medesima modifichi le previsioni statutarie di cui all'articolo 2514 o abbia emesso strumenti finanziari. In tutti i casi di perdita della citata qualifica, la cooperativa è tenuta a segnalare espressamente tale condizione attraverso gli strumenti di comunicazione informatica previsti dall'articolo 223-sexiesdecies delle disposizioni per l'attuazione del presente codice. Lo stesso obbligo sussiste per la cooperativa nel caso in cui le risultanze contabili relative al primo anno successivo alla perdita della detta qualifica evidenzino il rientro nei parametri della mutualità prevalente. In seguito alle predette segnalazioni, l'amministrazione presso la quale è tenuto l'albo delle società cooperative provvede alla variazione della sezione di iscrizione all'albo medesimo senza alcun ulteriore onere istruttorio. L'omessa o ritardata comunicazione della perdita della qualifica di cooperativa a mutualità prevalente è segnalata all'amministrazione finanziaria e comporta l'applicazione della sanzione amministrativa della sospensione semestrale di ogni attività dell'ente, intesa come divieto di assumere nuove eventuali obbligazioni contrattuali.

Tipologie di soci, diritti e doveri del socio lavoratore

Persone fisiche e giuridiche

L'elemento personale all'interno della società cooperativa costituisce elemento preponderante rispetto al fattore capitale e, come abbiamo visto, deve essere prevalente rispetto ad altri fattori, per poter qualificare la società come cooperativa a mutualità prevalente. Questo non vuol dire, però, che possano partecipare alla compagine sociale esclusivamente persone fisiche, ma, anzi, possono far parte della compagine sociale anche persone giuridiche sia private che pubbliche. Nelle cooperative di produzione e lavoro la partecipazione di persone giuridiche è, però, fortemente limitata, salvo che si tratti di soci sovventori, per effetto delle previsioni di cui all'art. 23, D.Lgs. CPS 1577/1947. Nella normale gestione dell'impresa cooperativa i soci lavoratori si possono distinguere in due macro categorie:

- soci cooperatori;
- soci sovventori.

Distinzione tra soci

I primi partecipano attivamente e con il proprio lavoro alla vita sociale e alla attività della cooperativa: essi devono dunque avere le caratteristiche stabilite dallo statuto per l'adesione alla cooperativa e possono prestare la propria attività all'interno della cooperativa stipulando un ulteriore rapporto di lavoro sia in forma autonoma o subordinata o come soci lavoratori volontari. In quest'ultimo caso essi non ricevono alcun compenso per la propria opera all'interno della società ma eventualmente esclusivamente il rimborso delle spese vive sostenute. Detto rimborso spese non può essere determinato forfaitariamente ma può essere solo a piè di lista. La presenza dei soci volontari, prevista nelle cooperative sociali e disciplinata dall'art. 2, legge 381/1991, deve essere indicata

Si possono distinguere due macro categorie di soci di cooperativa: i soci lavoratori e i soci sovventori. I soci lavoratori rappresentano la maggioranza dei soci della cooperativa, compatibilmente con le caratteristiche proprie del rapporto associativo, per questi trovano applicazione le disposizioni di legge previste per la tipologia di rapporto di lavoro prescelto: subordinato, autonomo o volontario.

nello statuto e nel regolamento della cooperativa. Essi prestano la propria opera a meri fini di solidarietà e non instaurano con la cooperativa alcun rapporto di lavoro. I soci volontari in ogni caso non possono superare il 50% del numero complessivo dei soci e vengono iscritti in una apposita sezione del libro soci. Nel caso in cui l'attività svolta dal socio volontario rientra tra le attività protette dalla Assicurazione Nazionale sugli Infortuni sul Lavoro il socio volontario dovrà comunque essere iscritto all'INAIL.

I soci sovventori, sono soci lavoratori che non sono interessati a una partecipazione attiva alla vita sociale della cooperativa, ma sottoscrivono strumenti finanziari allo scopo di conseguire una remunerazione. Essi possono essere presenti all'interno della compagine sociale a condizione che la loro presenza sia prevista e regolamentata dallo statuto e dal regolamento della cooperativa. I soci sovventori possono essere costituiti sia da persone fisiche che da persone giuridiche e i conferimenti in denaro effettuati da questi devono essere finalizzati a piani di sviluppo tecnologico o potenziamento aziendale. Il socio sovventore ha diritto di voto in assemblea ma a ogni socio sovventore non possono essere attribuiti più di 5 voti validi. Complessivamente i soci sovventori non possono rappresentare più di 1/3 dei voti esprimibili in assemblea. Essi possono concorrere anche alla amministrazione della società ma la maggioranza degli amministratori della cooperativa deve in ogni caso essere costituita da soci ordinari. I soci sovven-

tori, come accennato, non sono interessati alla partecipazione attiva nel lavoro della cooperativa, ma ricevono una remunerazione finanziaria al capitale sottoscritto e vengono agevolati in sede di ripartizione degli utili e di liquidazione della quota sociale, la remunerazione del capitale conferito non può essere superiore del 2%, rispetto alla remunerazione del prevista per gli altri soci, i quali possono percepire una remunerazione del capitale che non può essere superiore all'interesse previsto per i buoni fruttiferi poliennali aumentato del 2,5%.

I soci, siano cooperatori, sovventori o volontari, non possono essere in numero inferiore a tre anche se normalmente la società cooperativa ordinaria viene costituita da un numero di soci pari a nove. Non esiste, invece, un limite massimo al numero dei soci che possono far parte della compagine sociale, applicandosi alla cooperativa il principio della "porta aperta". In base a tale principio non esiste alcun limite alla ammissione di nuovi soci, l'adesione alla cooperativa è aperta a tutti coloro che abbiano i requisiti richiesti dallo statuto e l'ammissione di nuovi soci non comporta la modifica dell'atto costitutivo della società. I soci della cooperativa, con la loro ammissione, sottoscrivono una quota di capitale sociale che non può essere inferiore a euro 25.

Diritti e doveri del socio lavoratore

Il socio lavoratore con la sua adesione alla compagine sociale acquisisce, inoltre, una serie di diritti e di doveri. Esso avrà, anzitutto, l'obbligo di pagare la quota sociale sottoscritta e, fatto salvo il caso in cui si tratti di socio sovventore, dovrà concorrere attivamente alla vita sociale adeguandosi alle previsioni e alle procedure previste dallo statuto e dal regolamento interno.

Di contro avrà diritto alla partecipazione delle decisioni sociali esprimendo liberamente il proprio voto e il proprio pensiero in assemblea. All'interno delle cooperative vige il principio del voto per testa. Ovvero a ogni socio cooperatore spetta un voto in assemblea. Lo statuto può prevedere la presenza di un voto plurimo in capo ai soci sovventori (il cui voto non può comunque complessivamente essere superiore a 1/3 dei voti in capo ai soci ordinari) e alle persone giuridiche, queste due categorie non possono però esprimere più di 5 voti a testa in assemblea. Inoltre, il socio che presta la propria attività all'interno della cooperativa avrà diritto a vedersi remunerato per il lavoro prestato, nonché a vedere remunerata anche la propria prestazione mutualistica in base alle previsioni statutarie e del regolamento e alle risultanze della gestione. ●

Socio lavoratore, legge 142/2001 e regolamento interno

Negli ultimi anni il sistema cooperativistico ha subito importanti cambiamenti che hanno portato a mutare notevolmente il rapporto intercorrente tra il socio lavoratore e la cooperativa, introducendo elementi tipici del rapporto di lavoro subordinato in un settore, sino al 2001, governato da una propria regolamentazione speciale che poco si era misurata con le tutele connesse con l'ordinario rapporto di lavoro.

Socio lavoratore

Soprattutto le novità introdotte dalla legge 142/2001 "legge sul socio lavoratore", entrata in piena attuazione nel 2004, se da un lato hanno posto termine a una lunga e controversa discussione dottrinale e giurisprudenziale circa la possibilità di una coesistenza del rapporto associativo e del rapporto di lavoro, esse hanno, però, introdotto molti elementi di oscurità nella gestione del predetto rapporto, solo parzialmente risolti con interventi giurisprudenziali. La legge 142/2001, sin dalla sua prima formulazione, ha rappresentato una norma di compromesso tra esigenze di autonomia nella regolamentazione dei rapporti con i soci, rivendicate dal mondo cooperativistico, e rivendicazioni avanzate dalle associazioni sindacali dei lavoratori che vedevano il rapporto tra socio lavoratore e cooperativa come un rapporto che portava a una notevole compressione dei diritti del primo. Detta posizione assunta dalle associazioni sindacali, sostenuta anche da una serie di preconcetti portati avanti da alcune parti politiche che vedevano il mondo della cooperazione come un sistema imprenditoriale ingiustamente agevolato ed eccessivamente concorrenziale rispetto alle società aventi scopo di lucro, ha portato, dapprima, alla approvazione della legge 142/2001 (norma

Legge 142/2001 disciplina il rapporto di lavoro del socio lavoratore e rappresenta una norma di compromesso tra mondo della cooperazione e mondo sindacale; essa cerca di regolamentare la coesistenza del rapporto associativo con quello di lavoro, individuando i diritti e doveri del socio lavoratore. Il regolamento interno adottato dalla cooperativa è finalizzato a disciplinare le tipologie di rapporti di lavoro in essere.

che pur prevedendo l'estensione di alcune tutele tipiche del rapporto di lavoro subordinato ha mantenuto degli elementi di flessibilità legati al rapporto societario) e successivamente alla progressiva eliminazione di buona parte delle agevolazioni fiscali e contributive previste per le cooperative. Agevolazioni fiscali e contributive che in alcuni casi consentivano la sopravvivenza di molti enti cooperativi, oltre a rappresentare un sistema di riduzione dei costi del lavoro per le imprese che decidevano di terziarizzare alle cooperative le produzioni e i servizi a bassa redditività.

La disposizione trova applicazione in tutti i casi in cui la mutualità della cooperativa trova la sua attuazione tramite lo svolgimento di prestazioni lavorative da parte del socio lavoratore. Quindi, non solo cooperative di produzione e lavoro ma anche cooperative sociali o altre forme cooperativistiche in cui il socio svolga la propria attività lavorativa allo scopo di raggiungere l'oggetto sociale. L'articolo richiamato, dopo aver effettuato una disamina dei diritti/doveri del socio lavoratore, evidenzia come il socio lavoratore di cooperativa "stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale". Il legislatore con la predetta disposizione dà al socio di cooperativa una duplice veste, quella di socio e quella

di lavoratore, prevedendo che i rapporti ulteriori instaurati dal socio vengano disciplinati dalle diverse disposizioni di legge che regolamentano la tipologia di rapporto di lavoro prescelto. "Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla presente legge, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte". Il rapporto di lavoro instaurato dal socio lavoratore trova la propria regolamentazione nella specifica normativa civile, fiscale e pre-

videnziale, prevista per la tipologia di contratto prescelta, compatibilmente, però, con la qualifica di socio lavoratore, così come regolamentata anche dalle previsioni dello statuto e del regolamento della cooperativa.

L'instaurazione del rapporto di lavoro può avvenire anche in un momento successivo alla adesione della cooperativa, sempre se consentito dallo statuto e dal regolamento della stessa. Per tale ragione è opportuno adottare all'interno della cooperativa della differente modulistica per l'adesione quale socio rispetto a quella prevista per la stipulazione del rapporto di lavoro ulteriore.

ART. 1, LEGGE 142/2001

Le disposizioni della presente legge si riferiscono alle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia a oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio, sulla base di previsioni di regolamento che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci. I soci lavoratori di cooperativa:

- a. concorrono alla gestione dell'impresa partecipando alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa;
- b. partecipano alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell'azienda;
- c. contribuiscono alla formazione del capitale sociale e partecipano al rischio d'impresa, ai risultati economici e alle decisioni sulla loro destinazione;
- d. mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, nonché alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa. Il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla presente legge, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte.

Regolamento interno

Al fine di individuare e disciplinare, compatibilmente con il rapporto associativo, le tipologie di rapporti di lavoro che si intendono attuare all'interno della società cooperativa, la stessa deve adottare apposito regolamento interno che deve essere approvato in assemblea e successivamente depositato presso la Direzione Territoriale del Lavoro territorialmente competente entro 30 giorni dalla

delibera di approvazione. Nella prima formulazione della legge il termine entro cui le cooperative dovevano adottare tale regolamento interno era fissato al 31.12.2001, termine poi prorogato più volte sino al 31.12.2004, data di effettiva entrata in vigore di tale obbligo.

Il regolamento interno deve obbligatoriamente contenere le indicazioni contenute nell'art. 6, legge 142/2001. ●

REQUISITI DEL REGOLAMENTO INTERNO DELLA COOPERATIVA (ART. 6, LEGGE 142/2001)

- a. il richiamo ai contratti collettivi applicabili, per ciò che attiene ai soci 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 professionali 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, lettera b); dell'articolo 3 (ristorni); il divieto, per l'intera durata del piano, di distribuzione di eventuali utili;
- e. l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare, nell'ambito del piano di crisi aziendale di cui alla lettera d), forme di apporto anche economico, da parte dei soci lavoratori, alla soluzione della crisi, in proporzione alle disponibilità e capacità finanziarie;
- f. al fine di promuovere nuova imprenditorialità, nelle cooperative di nuova costituzione, la facoltà per l'assemblea della cooperativa di deliberare un piano d'avviamento alle condizioni e secondo le modalità stabilite in accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

2. Salvo quanto previsto alle lettere d), e) ed f) del comma 1 nonché all'articolo 3, comma 2-bis (sistema di remunerazione delle cooperative piccola pesca con divisione pescato), il regolamento non può contenere disposizioni derogatorie *in pejus* rispetto al solo trattamento economico minimo di cui all'articolo 3, comma 1 (Contratti Collettivi Nazionali di Settore o categoria affine). Nel caso in cui violi la disposizione di cui al primo periodo, la clausola è nulla. 2-bis. Le cooperative di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 8 novembre 1991, n. 381, possono definire accordi territoriali con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative per rendere compatibile l'applicazione del contratto collettivo di lavoro nazionale di riferimento all'attività svolta.

Il regolamento rappresenta il principale strumento di gestione del lavoro all'interno della cooperativa; la predisposizione di un buon regolamento interno che disciplini con puntualità le modalità di svolgimento delle prestazioni rese dai soci, prestando particolare attenzione alla organizzazione del lavoro, agli obblighi disciplinari e alle cause che possono comportare l'esclusione del socio dalla compagine sociale, costituisce elemento essenziale per il buon funzionamento dell'attività all'interno della società cooperativa.

Socio lavoratore subordinato e lavoratore subordinato ordinario: criteri di distinzione

La principale tipologia di rapporto di lavoro ulteriore utilizzata all'interno della società cooperativa è rappresentata dal rapporto di lavoro come socio lavoratore subordinato.

L'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato per il socio di cooperativa comporta l'estensione allo stesso delle tutele e degli obblighi tipici del rapporto di lavoro subordinato, compatibilmente con le previsioni di cui alla legge 142/2001, che si vanno a sommare agli obblighi e alle tutele che lo stesso ha quale socio della cooperativa. Per distinguere il rapporto di lavoro subordinato dal rapporto di lavoro autonomo o da altre tipologie contrattuali è possibile fare ricorso ai criteri distintivi elaborati dalla giurisprudenza osservando la presenza degli indici rivelatori evidenziati dall'art. 2094 c.c. "Potere Gerarchico - vincolo di orario - retribuzione a cadenze periodiche - utilizzo dei mezzi di produzione aziendali - assenza di rischio di impresa".

Più complesso è distinguere, nel concreto atteggiarsi del rapporto, il socio lavoratore subordinato di cooperativa dal normale lavoratore dipendente

L'elemento distintivo tra il lavoratore subordinato ordinario ed il socio lavoratore è rappresentato dalla partecipazione alla vita sociale della cooperativa che può essere dedotta dalla presenza alle assemblee della cooperativa e dall'attiva partecipazione alla vita della cooperativa, ovvero, dalla partecipazione ai vantaggi mutualistici della società, quali per esempio la corresponsione compensi sotto forma di ristorni.

essendo presenti in ambedue i casi gli indici rivelatori della subordinazione.

Potendo la cooperativa instaurare rapporti di lavoro anche con non soci, è molto importante distinguere il socio lavoratore subordinato dal lavoratore subordinato ordinario, allo scopo di determinare la normativa applicabile alla tipologia di rapporto di lavoro prescelto.

Distinzione socio lavoratore subordinato e lavoratore subordinato

La giurisprudenza ha elaborato dei criteri per distinguere il mero lavoro dipendente dal rapporto che instaura il socio lavoratore subordinato, con la cooperativa. Questi criteri distintivi prescindono dagli elementi di subordinazione che possono essere presenti in ambedue le tipologie di rapporto.

PRINCIPALI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

L'attività lavorativa dei soci di una cooperativa di produzione e lavoro, svolta in conformità al patto sociale e diretta al perseguimento dei fini istituzionali della società, non è riconducibile a un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato (ordinario), non rilevando in contrario che in relazione a detta attività i soci siano tenuti all'osservanza di orari predeterminati percepiscano compensi commisurati alle giornate di lavoro e debbano osservare direttive, né che nei loro confronti sia applicata, quanto all'esercizio del potere disciplinare o altri aspetti, una normativa collettiva" (Tribunale di San Remo Rg. 225/A/2002) "Elementi quali l'obbligo di osservare orari predeterminati, retribuzione fissa, applicazione di norme collettive, l'assoggettamento a poteri direttivi e disciplinari non sono atti a distinguere la figura del socio lavoratore da quella del lavoratore subordinato giacché tali elementi caratterizzano anche la posizione assunta dal socio lavoratore (Cass. 9294/2000; Cass. 1097/1991; Cass. 12777/1999 e Cass. 11381/1992).

L'elemento distintivo è rappresentato dalla partecipazione alla vita sociale della cooperativa che può essere dedotta dalla presenza alle assemblee della cooperativa e dall'attiva partecipazione alla vita della cooperativa, ovvero, dalla partecipazione ai vantaggi mutualistici della società, per esempio tramite compensi sotto forma di ristorni. Anche la semplice regolare convocazione alle assemblee della cooperativa

può costituire elemento a comprova dell'effettiva esistenza di un rapporto associativo. Detti elementi, infatti, confermano la sussistenza di uno dei connotati tipici del rapporto associativo *l'affectio societatis* ed escludono decisamente uno dei connotati tipici del lavoro subordinato ordinario, l'alienità del lavoratore rispetto all'organizzazione produttiva e alle decisioni aziendali nonché ai vantaggi conseguenti.

TRIBUNALE MILANO, 27.6.2000

La effettiva partecipazione del socio di una società cooperativa di produzione e lavoro alla formazione della volontà della società è affatto incompatibile con un rapporto di lavoro subordinato. In tale ipotesi, è del tutto irrilevante, ai fini del riconoscimento della natura subordinata del vincolo in essere tra le parti, l'esistenza di elementi tipici della subordinazione (osservanza di un orario predeterminato, l'assoggettamento a un potere organizzativo e disciplinare) che non rilevano di per sé e che sono, d'altro canto, imprescindibili per la gestione di un ente associativo con grande numero di partecipanti.

La genuinità del rapporto associativo successivamente all'approvazione della legge 142/2001 assume una rilevanza fondamentale al fine di determinare la disciplina applicabile al rapporto di lavoro instaurato dal socio lavoratore. Infatti, pur essendo estesi al socio lavoratore subordinato i medesimi diritti e doveri previsti per i lavoratori dipendenti dell'impresa lucrativa, l'estensione della normativa tipica del rapporto di lavoro dipendente, per effetto dell'applicazione della legge 142/2001, subisce delle deroghe

volte a tutelare la prevalenza e la peculiarità del rapporto mutualistico sul rapporto lavorativo. Nel caso in cui la qualifica di socio della cooperativa rappresenti un mero elemento formale non suffragato da una effettiva partecipazione alla vita sociale della cooperativa, non troverà applicazione la speciale disciplina di cui alla legge 142/2001 ma troverà piena applicazione l'ordinaria disciplina prevista per il lavoratore dipendente di azienda privata con tutte le conseguenze previste. ●

Adesione alla cooperativa e instaurazione del "rapporto di lavoro"

Presupposto fondamentale per l'applicazione delle disposizioni di cui alla legge 142/2001 è rappresentato dalla regolare costituzione e gestione del rapporto associativo, nel rispetto di uno dei principi cardine della mutualità nella cooperativa, ovvero il principio della porta aperta. La cooperativa viene definita società a "capitale variabile" e come tale destinata ad avere un numero di soci crescente o decrescente a seconda delle vicende economiche attraversate dalla compagine sociale. Per tale ragione l'ingresso in cooperativa normalmente non può trovare ostacoli, se non nella presenza degli elementi distintivi richiesti al socio dalle previsioni statutarie, nel pagamento della quota sociale, economicamente irrilevante nella maggior parte dei casi. Primo elemento per la regolare costituzione di tale rapporto è la domanda di adesione formulata dal socio lavoratore e indirizzata al consiglio di amministrazione della società cooperativa. Buona norma è che il socio lavoratore proponga la propria candidatura alla associazione alla cooperativa pienamente cosciente delle conseguenze di tale adesione. Per tale ragione è opportuno che la sottoscrizione della domanda di adesione venga accompagnata dalla consegna o visione del regolamento interno della cooperativa, che disciplina il rapporto tra l'ente ed il socio. A tale domanda la cooperativa, in caso di parere positivo del consiglio di amministrazione, può dare riscontro con comunicazione di ammissione in cooperativa quale socio e prevedere separatamente la regolamentazione del rapporto ulteriore. In alternativa l'ente può scegliere di indicare nella medesima comunicazione l'ammissione nella compagine sociale e gli elementi del rapporto ulteriore. Stando però al contenuto dell'art. 1, c. 3, legge 142/2001, dove si dice che "Il socio lavora-

La società cooperativa è una società a capitale variabile ed elemento cardine del principio di mutualità è la cod. "porta aperta", non possono, quindi, essere posti degli ostacoli alla partecipazione dei soci al capitale sociale se non limitatamente agli elementi distintivi richiesti dallo statuto ad ogni socio ed al pagamento della quota sociale. Troveranno applicazione al rapporto di lavoro instaurato tutte le disposizioni di legge previste per la tipologia di rapporto prescelto se compatibili anche con la natura associativa

tore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro", sembrerebbe più opportuno regolare la costituzione dei due rapporti con comunicazioni separate, sia perché per previsione normativa rapporto associativo e di lavoro possono essere instaurati in tempi diversi e sia perché il rapporto di lavoro instaurato, potendo rientrare tra l'ampia gamma dei contratti di lavoro esistenti, potrebbe richiedere, nella formulazione materiale, dei requisiti formali non richiesti per la comunicazione di adesione alla compagine sociale. Se si pensa a esempio alla stipula di rapporti di lavoro a tempo determinato, risulta evidente la difficoltà a elaborare un unico documento che preveda la presenza di un limite temporale alla partecipazione sociale del socio alla cooperativa. Tutte le su esposte considerazioni fanno propendere per l'esclusione dell'elaborazione di un solo modulo standard di adesione che regoli sia l'adesione alla cooperativa, che l'instaurazione dei rapporti di lavoro. Ipotesi, quest'ultima, eventualmente realizzabile solo nel caso in cui la cooperativa instauri con i propri soci solo una determinata tipologia di rapporti di lavoro.

Rapporto di lavoro a tempo determinato

Un accenno a parte è opportuno riguardo alla instaurazione dell'ulteriore rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato. Anzitutto, è evidente che

FACSIMILE - DOMANDA DI AMMISSIONE SOCIO LAVORATORE

Il sottoscritto: cognome _____ nome _____ C.F. _____ indirizzo domicilio/residenza _____
 città _____ C.A.P. _____ provincia _____
 nazionalità _____ telefono _____ altro telefono _____ doc. identità/p.sogg. _____
 data di nascita _____ nazione _____ luogo _____ provincia _____

CHIEDE

di essere ammesso in qualità di socio (*barrare la tipologia del rapporto*)

- con rapporto di lavoro subordinato;
- con rapporto di lavoro autonomo;
- con contratto di collaborazione coordinata non occasionale o a progetto;
- con rapporto di lavoro professionale;
- con rapporto di lavoro a domicilio prestato in regime di subordinazione o in forma autonoma; con rapporto di lavoro autonomo di agente o rappresentante;
- quale volontario.

A tal proposito, con la presente,

DICHIARA

di sottoscrivere la quota di capitale sociale nella misura di euro _____, come previsto dall'articolo ____ lett. _____ dello statuto sociale, e autorizza la Cooperativa a trattenere tale somma dal primo compenso utile.

DICHIARA

altresì di conoscere e di accettare incondizionatamente tutte le norme statutarie e regolamentari, allo stesso consegnate al momento della sottoscrizione della presente domanda, che disciplinano la vita sociale e l'attività lavorativa nella cooperativa.

AUTORIZZA

letta l'informativa _____ il trattamento dei propri dati ai fini _____

DATA _____ FIRMA _____

ELENCO DELLA DOCUMENTAZIONE DA CONSEGNARE ALL'UFFICIO DEL PERSONALE

- fotocopia della carta di identità o documento equivalente;
- per i cittadini stranieri, permesso di soggiorno regolarmente rilasciato dall'Autorità competente e in corso di validità con indicazione del motivo del soggiorno compatibile con l'attività lavorativa o carta di soggiorno certificato di idoneità alloggiativi dell'alloggio ove risiede;
- fotocopia del codice fiscale;
- certificato di residenza;
- stato di famiglia o altri documenti necessari per l'erogazione degli assegni familiari;
- certificato del casellario giudiziale;
- titolo di studio o di preparazione professionale;
- documentazione rilasciata dalla pubblica amministrazione da cui risulta la propria condizione e/o grado di lavoratore svantaggiato;
- certificato di iscrizione all'ordine, se obbligatorio;
- patente auto;
- qualifica professionale e competenze possedute;
- sottoscrizione della quota del capitale sottoscritto;
- accettazione delle norme e prescrizioni statutarie e regolamentari;
- accettazione scritta dell'incarico assegnato contenente la dichiarazione di disponibilità a operare presso unità operative diverse da quella di primo inserimento;
- eventuale certificato medico rilasciato da una struttura sanitaria se richiesto;
- altra documentazione _____

nel caso di specie è difficile prevedere l'instaurazione contestuale e cessazione contestuale del due rapporti con la semplice apposizione di un termine, senza specifica disposizione statutaria o di regolamento. Ciò in quanto se è ammessa ed è prevedibile l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo determinato, di più difficile concezione è la presenza di un socio a tempo determinato. Quindi, in assenza di specifica previsione statutaria o di regolamento, la sca-

denza del termine del contratto di lavoro non dovrebbe comportare necessariamente la contestuale cessazione del rapporto associativo, con le conseguenze del caso. Diversamente accadrebbe nel caso in cui tra le cause di esclusione o di cessazione del rapporto di lavoro il regolamento prevedesse la cessazione del rapporto ulteriore. In tal caso, infatti, la cessazione del rapporto associativo non sarebbe connessa con la scadenza di un termine, essendo diffi-

cilmente prevedibile la presenza di un socio a tempo determinato, ma sarebbe, invece, connessa con il verificarsi di una causa di esclusione e/o cessazione del rapporto associativo, prevista dallo statuto e/o dal regolamento. Una tale previsione statutaria o regolamentare porrebbe, però, il problema della impossibilità di consentire la permanenza di soci che

non abbiano in corso un rapporto ulteriore. Ove si propendesse per una tale scelta sarebbe opportuno, comunque, prevedere nello statuto e nel regolamento una disciplina differenziata per i soci lavoratori, rispetto ad altre categorie di soci, per cui non è richiesto lo svolgimento di attività lavorativa per la partecipazione alla vita sociale (es. soci sovventori).

FACSIMILE - DELIBERA C.D.A DI AMMISSIONE NUOVO SOCIO LAVORATORE

Nell'anno _____, giorno _____ del mese di _____, alle ore _____ si è riunito presso la sede legale, l'Organo amministrativo della cooperativa per deliberare sul seguente

ORDINE DEL GIORNO

1. Ammissione nuovi soci Sono presenti: il sig. _____ presidente, il sig. _____ e il sig. _____ nella loro qualità di consiglieri. Il Presidente, constatata la presenza dei membri e quindi la validità della riunione, in ordine al primo punto all'ordine del giorno, rappresenta al Consiglio la necessità di ampliare la base sociale per fronteggiare i lavori acquisiti dalla cooperativa. Il Presidente illustra per ciascuno dei candidati le caratteristiche professionali dichiarate dagli stessi e risultanti dalla documentazione agli atti. I candidati soci sono: _____ il Consiglio di amministrazione in relazione a quanto sopra, ritenuta sufficiente e valida la documentazione sottoposta dal segretario per l'ammissione dei nuovi soci, rilevato che i candidati possiedono i requisiti formali e professionali previsti nello statuto e nel regolamento Interno

DELIBERA

di ammettere in qualità di socio i sig.ri sopraindicati dalla data odierna.

IL SEGRETARIO _____ IL PRESIDENTE _____

FACSIMILE - COMUNICAZIONE AMMISSIONE AL SOCIO

Egr. sig. _____

Oggetto: Comunicazione ammissione socio

Con la presente sono lieto di comunicarLe che l'Organo amministrativo nella riunione consiliare del _____, esaminata la documentazione da Lei prodotta, vista la Sua domanda di ammissione a socio presentata in data _____ e valutati i requisiti sociali, personali e professionali da Lei documentati, ha deliberato, nella stessa occasione, la Sua ammissione in qualità di socio lavoratore nella propria compagine sociale. Il rapporto ulteriore previsto dal regolamento Interno verrà perfezionato a parte in relazione alla tipologia di rapporto stabilito.

Nel augurarLe un buon lavoro, cordialmente La saluto.

IL PRESIDENTE

FACSIMILE - LETTERA ASSUNZIONE SOCIO LAVORATORE SUBORDINATO

Egr. socio _____

Oggetto: lettera di assunzione

Con riferimento alle intese intercorse e alla sua domanda di ammissione a socio del _____

PREMESSO

che la scrivente cooperativa persegue lo scopo mutualistico e che il presente rapporto di lavoro ha per oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio sulla base di previsioni regolamentari e statutarie che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci; ai sensi dell'art. 1, comma 2, legge 3 aprile 2001, n. 142, avendo Lei instaurato con la cooperativa un rapporto associativo in data _____, siamo lieti di comunicare che con la presente Lei viene assunto in qualità di:

socio lavoratore subordinato;

socio lavoratore a domicilio in regime di subordinazione;

socio apprendista;

con contratto a _____ (tempo indeterminato - tempo determinato)

Causale: (da compilare in caso di rapporto a termine) _____

Il trattamento economico, ai sensi dell'art. 3 comma 1, legge 3 aprile 2001, n. 142 complessivamente erogato è proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore ai quali corrispondono valori minimi tabellari previsti dal CCNL _____ per i soci lavoratori delle cooperative esercenti attività nel settore _____.

Inoltre,

1. ai sensi dell'articolo _____ del Regolamento Interno art. del CCNL _____ il Suo rapporto di lavoro è confermato subordinatamente al superamento di un periodo di prova pari a _____ gg. di effettivo lavoro durante il quale ciascuna delle parti sarà libera di risolvere il medesimo rapporto senza alcun obbligo di preavviso;

2. le Sue mansioni sono le seguenti: _____;

3. Lei è inquadrato nel livello n. _____;

4. la retribuzione è quindi fissata in _____ euro. Le ricordiamo che Ella è tenuto/a all'osservanza delle norme regolamentari e statutarie, peraltro da Lei stesso/a sottoscritte nella domanda di ammissione, nonché le disposizioni e le direttive emanate dall'O.A. della cooperativa comprese quelle affisse nei locali di lavoro o impartite dai soci lavoratori responsabili.

Il giorno _____ alle ore _____ Lei si presenterà presso l'unità operativa di via _____ per ricevere disposizioni dal socio responsabile sig. _____.

Il Suo orario di lavoro è orientativamente articolato nel modo seguente: dalle ore _____ alle ore _____ e dalle ore _____ alle ore _____ per complessive _____ ore settimanali.

Nell'augurarLe buon lavoro, Voglia, in segno di ricevuta e accettazione, restituirci copia della presente debitamente firmata.

Distinti saluti.

La direzione

Data _____

Per ricevuta ed accettazione

Data _____ Firma _____

Altra valutazione da effettuare, ove si voglia utilizzare la contrattazione a tempo determinato, nel rapporto con il socio lavoratore è di ordine pratico. In caso di risoluzione anticipata del contratto a tempo determinato, illegittima, il datore di lavoro potrebbe essere condannato al pagamento di tutte le retribuzioni perse dal lavoratore sino alla scadenza naturale del contratto di lavoro, mentre, come verrà illustrato di seguito, secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale, in caso di risoluzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato e contestuale risoluzione del rapporto associativo, prive di giusta causa o giustificato motivo, la cooperativa avrebbe buone probabilità essere condannata a risarcire il socio lavoratore con l'indennizzo previsto dalla legge 604/1966, se non addirittura con il solo pagamento del preavviso. Salvo che contestualmente alla azione rivolta all'accertamento della illegittimità del licenziamento non venga intrapresa azione ex art. 2533 c.c. al fine di ottenere la dichiarazione di nullità o illegittimità della delibera di esclusione. Solo in quest'ultimo caso pre-

vio accertamento dell'illegittimità di ambedue i provvedimenti potrebbero (secondo un parte della giurisprudenza) trovare applicazione le disposizioni di cui all'art. 18, legge 300/1970.

Questo vuol dire che in alcuni casi di risoluzione illegittima del rapporto la cooperativa rischierebbe di pagare un indennizzo superiore usando la contrattazione a tempo determinato piuttosto che usando la contrattazione a tempo indeterminato. A ciò si aggiunga che l'uso della contrattazione a termine pone sempre il problema della causale da utilizzare e da specificare con attenzione nella lettera di assunzione del socio lavoratore. Infatti, pur nel rispetto delle peculiarità proprie del rapporto del socio lavoratore, in caso di instaurazione di un ulteriore rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato troveranno applicazione le previsioni di cui alla legge 368/2001 e successive modifiche. Allo stesso modo trovano applicazione, compatibilmente con lo status di socio lavoratore, tutte le disposizioni di legge che regolamentano il rapporto di lavoro instaurato. ☺

Diritti del socio lavoratore subordinato e provvedimento disciplinare

L'applicazione della legge 142/2001 ha comportato l'assegnazione ai soci lavoratori di ulteriori diritti rispetto a quelli connessi con il rapporto mutualistico intercorrente con la cooperativa. In particolare sono state estese al socio lavoratore quasi tutte le tutele legislative e sindacali previste per il lavoratore subordinato ordinario.

La piena attuazione della legge 142/2001 comporta l'attribuzione al socio lavoratore di tutte le tutele legislative e sindacali previste per il lavoratore subordinato ordinario ad eccezione dell'applicazione dell'art. 18, legge 300/1970 laddove vengano meno contestualmente sia il rapporto di lavoro che il rapporto associativo e sempre che non intervenga provvedimento rivolto ad annullare ambedue i provvedimenti espulsivi.

ART. 2105 C.C. - OBBLIGO DI FEDELTA'

Ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato si applica la legge 20 maggio 1970, n. 300, con esclusione dell'articolo 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo. L'Esercizio dei Diritti di cui al titolo III della citata legge 300 del 1970 trova applicazione compatibilmente con lo stato di socio lavoratore, secondo quanto determinato da accordi collettivi tra associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative. Si applicano altresì tutte le vigenti disposizioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro. Agli altri soci lavoratori si applicano gli articoli 1, 8, 14 e 15 della medesima legge n. 300 del 1970, nonché le disposizioni previste dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni, e quelle previste dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, in quanto compatibili con le modalità della prestazione lavorativa. In relazione alle peculiarità del sistema cooperativo, forme specifiche di esercizio dei diritti sindacali possono essere individuate in sede di accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative.

La norma estende l'applicazione dell'intera legge 300/1970 ai soci lavoratori, che non trovano più pertanto nel solo regolamento della cooperativa la propria fonte di disciplina dei rapporti con la società, ma si vedono estese tutte le tutele previste dallo statuto dei lavoratori. L'applicazione della legge 300/1970 ovviamente produce importanti effetti sul sistema di tutele riservate al socio, si pensi, ad esempio, ai provvedimenti disciplinari o ai sistemi di vigilanza organizzativa e sanitaria. Dal punto di vista pratico l'estensione di tali tutele comporta importanti effetti sull'applicazione dei provvedimenti disciplinari, sulle procedure di risoluzione del rapporto di lavoro e as-

sociativo, sulla regolamentazione del rapporto di lavoro e l'applicazione delle previsioni dei contratti collettivi e sui diritti sindacali.

La predetta estensione trova però un limite nell'applicazione della cosiddetta tutela reale espressamente esclusa in tutti i casi in cui venga meno contestualmente con il rapporto di lavoro anche il rapporto associativo. La concreta attuazione dei diritti sindacali verrà specificamente approfondita di seguito, in termini pratici, però è importante riflettere anche su alcuni concetti di carattere generale che spiegano come parte della nuova disciplina introdotta dalla legge 142/2001 non abbia potuto trovare una piena attua-

zione. Infatti, se l'estensione di tali tutele, da un lato ha comportato l'ampliamento dei diritti per quei soci che svolgevano la propria attività in grandi enti cooperativi, in cui le regole democratiche spesso venivano disattese, da un altro lato ha introdotto una serie di contraddizioni nel sistema normativo delineato difficilmente superabili. Si pensi, ad esempio, in merito ai diritti sindacali e all'esercizio degli stessi, alla presenza di un rappresentante sindacale che si rapporti con il presidente della cooperativa, per la tutela dei diritti dei soci lavoratori. Chi dei due dovrebbe ritenere di avere maggiore rappresentatività degli interessi dei soci lavoratori, il presidente della cooperativa, eletto da tutti i soci iscritti al libro soci della cooperativa o il rappresentante sindacale che può essere anche soggetto esterno alla cooperativa oppure interno, ma eletto dai soli soci iscritti all'associazione sindacale. E' evidente che detta previsione normativa presenta delle incongruità di base quantomeno nei casi in cui si rapporta a enti cooperativi dotati di regole democratiche funzionanti. La scelta di formulare prima una norma di compromesso come la legge 142/2001 e successivamente di emanare la serie di disposizioni che hanno portato a una sempre maggiore riduzione delle agevolazioni a vantaggio delle cooperative, ha rappresentato una reazione al proliferare di abusi commessi sfruttando il sistema cooperativistico. Vi è da chiedersi, però, se si sarebbe ottenuto un migliore risultato, contro questi abusi, se il legislatore avesse inasprito le norme a tutela della democrazia interna nelle cooperative, e i controlli a ciò preposti, piuttosto che modificare l'intero rapporto socio-cooperativa creando di fatto i presupposti per una forte contrazione del sistema cooperativistico non sociale. La limitata adattabilità del nuovo sistema normativo al funzionamento della cooperativa ha ovviamente portato degli effetti pratici. Infatti, malgrado abbiano trovato piena applicazione le norme che disciplinano la risoluzione del rapporto di lavoro e associativo e le disposizioni che estendono la piena applicazione dei minimi previsti dalla contrattazione collettiva, scarsa attuazione hanno invece avuto le norme in materia di rappresentanza sindacale interna. Questo non per un comportamento avverso da parte delle direzioni delle cooperative ma per una mancata attuazione da parte dei soci lavoratori, che nelle cooperative rispettose dei principi democratici interni hanno mostrato scarso interesse a tali disposizioni. E in effetti le disposizioni di carattere sindacale hanno trovato maggiore attua-

zione pratica in cooperative di grandi dimensioni soggette a frequenti passaggi di appalto e di cantiere, con forte turn over interno, in cui necessariamente il sistema di partecipazione sociale e di democrazia interna è meno sentito dalla compagine sociale.

Sanzioni disciplinari

Tra le disposizioni della legge n. 300/1970 di immediata applicazione pratica all'interno della cooperativa, per effetto della novella di cui all'art. 2, legge 142/2001, vi sono sicuramente le disposizioni di cui all'art. 7, legge 300/1970, previsto, in caso di applicazione di provvedimento disciplinare al socio lavoratore. Peraltro, l'obbligo di applicazione delle procedure di cui all'art. 7, legge 300/1970, in caso di provvedimento disciplinare è previsto altresì dalla contrattazione collettiva di settore. È pacifica l'applicazione della predetta procedura per i lavoratori dipendenti di cooperativa che, in linea di massima, deve ritenersi applicabile anche ai soci lavoratori di cooperativa, limitatamente ai comportamenti connessi con il rapporto di lavoro ulteriore.

Violazione obblighi contrattuali e mutualistici

Vi sono, però, casi in cui il comportamento assunto dal socio lavoratore può rappresentare sia una violazione degli obblighi contrattuali assunti dal socio quale lavoratore dipendente della cooperativa, che una violazione, altresì, degli obblighi mutualistici nei confronti della cooperativa, cui lo statuto collega delle conseguenze. Si pensi ad esempio a un socio lavoratore che svolga direttamente dell'attività in concorrenza con la cooperativa o tramite un altro ente o società concorrente cui il socio lavoratore aderisce. In tal caso il comportamento posto in essere dal socio lavoratore costituisce, salvo che lo statuto non lo consenta espressamente, una violazione dello statuto spesso sanzionata con l'esclusione e allo stesso tempo un comportamento sanzionabile disciplinarmente, in quanto in violazione del dovere di fedeltà e correttezza cui all'art. 2105 c.c.

Un simile comportamento avrebbe, quindi, incidenza sia sul rapporto di lavoro che sul rapporto associativo. In questi casi la cooperativa potrebbe scegliere di adottare due procedure differenti destinate ad avere incidenza sui due rapporti (associativo e/o di lavoro), oppure, decidere di adottare un unico procedimento che abbia incidenza su ambedue i rapporti. In quest'ultimo caso è opportuno che la proce-

ART. 2105 C.C. - OBBLIGO DI FEDELTA'

Ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato si applica la legge 20 maggio 1970, n. 300, con esclusione dell'articolo 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo. L'Esercizio dei Diritti di cui al titolo III della citata legge 300 del 1970 trova applicazione compatibilmente con lo stato di socio lavoratore, secondo quanto determinato da accordi collettivi tra associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative. Si applicano altresì tutte le vigenti disposizioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro. Agli altri soci lavoratori si applicano gli articoli 1, 8, 14 e 15 della medesima legge n. 300 del 1970, nonché le disposizioni previste dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni, e quelle previste dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, in quanto compatibili con le modalità della prestazione lavorativa. In relazione alle peculiarità del sistema cooperativo, forme specifiche di esercizio dei diritti sindacali possono essere individuate in sede di accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative.

dura posta in essere rispetti sia le garanzie previste dall'art. 7, legge 300/1970 che le previsioni e procedure previste dallo statuto per l'applicazione dei provvedimenti previsti per le violazioni degli obblighi mutualistici.

Laddove la cooperativa decida di adottare un'unica procedura per ambedue gli aspetti è opportuno che preveda espressamente l'applicazione di tale procedura nel regolamento interno, il quale verrà consegnato ai soci lavoratori, contestualmente con l'ammissione all'interno della compagine sociale. In questo caso, il regolamento interno dovrà prevedere i comportamenti sanzionabili e i provvedimenti sanzionatori applicabili, rispettando la gradualità della sanzione e prestando attenzione a disciplinare e prevedere le differenti conseguenze al comportamento, assunto dal punto di vista lavorativo e sociale.

Al termine della procedura la cooperativa potrà adottare i provvedimenti nei confronti del socio lavoratore. Anche in questo caso potrà comunicare al socio lavoratore la decisione assunta dalla direzione della cooperativa utilizzando due separate comunicazioni o inserendo le decisioni assunte dalla direzione della cooperativa in un'unica comunicazione specificando nella stessa gli effetti e le conseguenze sul piano del rapporto di lavoro sul rapporto associativo.

Effetti dei provvedimenti

I provvedimenti adottati sia che siano comunicati in un unico provvedimento o che siano adottati con provvedimenti separati portano a differenti conseguenze e diversi criteri di giudizio e sistemi di impugnazione. Infatti, mentre i provvedimenti adottati,

che hanno efficacia sul rapporto di lavoro, troveranno tutela nei sistemi di impugnazione propri delle disposizioni che regolamentano tale rapporto, i provvedimenti che incidono sul rapporto societario troveranno tutela nelle previsioni del codice civile e nello statuto della cooperativa.

Dette circostanze hanno rilevanza riguardo al criterio di valutazione che, in un ipotetico contenzioso, il giudicante dovrà adottare nell'analizzare i comportamenti assunti dal socio e i conseguenti provvedimenti adottati dalla cooperativa. Infatti, le conseguenze varieranno a seconda che si analizzi il comportamento avendo riguardo alle conseguenze sul rapporto associativo, piuttosto che sul rapporto di lavoro.

Se il comportamento, e il conseguente provvedimento adottato dalla società, viene analizzato dal punto di vista del mero rapporto di lavoro sarà oggetto di verifica la procedura di contestazione adottata e la proporzionalità del provvedimento adottato così come previsto dall'art. 7, legge 300/1970. Se, invece, la medesima fattispecie viene analizzata per valutare se il comportamento assunto dal socio lavoratore possa giustificare delle conseguenze previste dallo statuto, ad esempio costituisca causa di esclusione dalla cooperativa, oggetto della verifica sarà esclusivamente il contenuto dello statuto e del regolamento, che dovranno prevedere tali conseguenze al comportamento assunto dal socio lavoratore, nulla rilevando, in tal caso, la proporzionalità o il rispetto di una particolare procedura diversa da quella prevista dallo statuto. Le predette circostanze hanno grande rilevanza, come vedremo nei prossimi paragrafi, sulla determinazione della competenza funzionale a giudicare i contenziosi sorti e sulla possibilità

CONTESTAZIONE DISCIPLINARE CONTENENTE SIA GLI ELEMENTI RICHIESTI DALL'ART. 7, LEGGE 300/1970

Egr. Sig. Socio _____

Oggetto: Contestazione a norma di legge e regolamento

Egr. Socio Lavoratore Sig. _____ Lei in data _____ nel proprio turno di lavoro alle ore _____, ha assunto i seguenti comportamenti _____.

Ritenendo, che detti comportamenti abbiano rilevanza disciplinare, oltre a costituire inadempimento agli obblighi mutualistici assunti con l'adesione alla cooperativa, in ossequio alle disposizioni vigenti, al regolamento e allo statuto della cooperativa, la invitiamo a presentare le sue giustificazioni entro 5 giorni dal ricevimento della presente.

Distinti Saluti

che gli stessi siano trattati dinanzi al medesimo giudice e con il medesimo rito. Problematiche queste che hanno portato alla emissione da parte dell'autorità giudiziaria di provvedimenti spesso contrastanti,

sia in tema di competenza a decidere la controversia, sia rispetto alla applicabilità o meno dell'art. 18, legge 300/1970 in caso di annullamento della delibera di esclusione e del licenziamento. ➤

Retribuzione del socio lavoratore e criteri di applicabilità della contrattazione collettiva

Alla luce della predetta previsione normativa, l'emolumento del socio lavoratore non è più rappresentato dalla semplice partecipazione agli utili ed ai vantaggi mutualistici della cooperativa. La novella introdotta dalla legge 142/2001 prevede, infatti, che la remunerazione venga parametrata alla contrattazione collettiva di settore o nei casi in cui o si tratti di rapporti di natura autonoma ai compensi previsti in altri settori di attività secondo

A seguito dell'entrata in vigore della legge 142/2001 le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore subordinato 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.

gli usi. La richiamata disposizione prevede anche la possibilità di erogazione di trattamenti economici ulteriori connessi con il rapporto associativo..

ART. 3, LEGGE 142/2001

1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 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.
2. 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.

Ristorno

Il ristorno è uno degli elementi remunerativi tipici del socio lavoratore preesistente alla riforma introdotta dalla legge 142/2001, il quale rappresenta, in realtà, la forma tipica di partecipazione del socio lavoratore all'utile. Detto emolumento (che di seguito verrà meglio illustrato), però, a differenza delle forme di partecipazione agli utili proprie delle società

di capitali, non è commisurato alla quota di capitale sociale sottoscritta dal socio, bensì all'intensità della partecipazione del socio all'attività lavorativa della cooperativa e rappresenta, dunque, il tipico vantaggio mutualistico del socio.

Quindi, anche nel criterio di remunerazione del socio lavoratore si può osservare come la norma abbia previsto un compenetrarsi di erogazioni tipi-

che del rapporto di lavoro subordinato, con emolumenti caratteristici della partecipazione societaria. Prima della predetta previsione normativa, nella regolamentazione del rapporto di lavoro e delle forme di remunerazione del socio lavoratore il principale riferimento erano gli statuti e i regolamenti delle cooperative nonché per le cooperative di facchinaggio i decreti prefettizi. In verità già in periodo antecedente alla emanazione della legge

142/2001 la giurisprudenza se pur con posizioni non univoche aveva più volte ribadito che nella valutazione della congruità dei compensi erogati ai soci lavoratori si dovesse, comunque, fare riferimento ai criteri dettati dall'art. 36 Cost.: "Il lavoratore ha diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa ...".

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Cass. Civ., sez. Lav., 28.8.2004, n. 17250

Anche nel regime antecedente l'entrata in vigore della legge 3 aprile 2001, n. 142 deve riconoscersi il diritto del socio lavoratore a una retribuzione proporzionata e sufficiente, essendo direttamente applicabile alla materia *de qua* (in virtù della tendenza espansiva della legislazione giuslavoristica) la previsione di cui all'art. 36 Cost.; tuttavia, dovendosi tale diritto bilanciare con la tutela costituzionale della cooperazione ex art. 45 Cost., il livello della retribuzione non deve comunque essere tale da negare la possibilità stessa della cooperativa di operare anche in condizioni di mercato sfavorevoli.

Tribunale Monza, 12.5.2003

Anche con riferimento al periodo antecedente l'entrata in vigore della legge 3 aprile 2001, n. 142 il rapporto societario può coesistere con un rapporto di lavoro subordinato, ove ne sussistano i presupposti; conseguentemente il socio lavoratore ha diritto, ai sensi dell'art. 36 Cost., a un trattamento economico non inferiore a quello previsto dal CCNL.

Orientamenti Giurisprudenziali

Nel regime antecedente alla formulazione della legge 142/2001, però, l'indirizzo giurisprudenziale favorevole alla applicazione dei principi di cui all'art. 36 Cost. e all'applicazione della contrattazione collettiva faceva riferimento alla mera tariffa oraria riservata al socio lavoratore e non alla regolamentazione dei rapporti economici nel suo complesso.

La determinazione del compenso previsto per il socio lavoratore si rifà al principio enunciato dall'art. 36 Cost. e di conseguenza anche dal minimale previsto dalla contrattazione collettiva. La predetta scelta veniva temperata con l'interesse della cooperativa stessa e limitata comunque al mero montante retributivo orario, mentre il rapporto di lavoro nel suo complesso restava regolamentato dallo statuto e dal regolamento della cooperativa. Questo consentiva alla cooperativa di adottare una serie di sistemi di flessibilità del lavoro che si trasformavano in un notevole risparmio di costi, i quali uniti al regime contributivo agevolato ne facevano un ente economico altamente concorrenziale sul mercato. Da un lato la possibilità di inserire all'interno dello statuto delle clausole di flessibilità che prevedevano la sospensio-

ne unilaterale del rapporto a zero ore, peraltro, non sopperite da alcuna integrazione reddituale per il lavoratore, e dall'altro un obbligo contributivo non connesso con l'effettiva retribuzione percepita dal socio lavoratore, bensì limitata a un minimo convenzionale, consentivano alle cooperative di operare in settori e condizioni di mercato a bassa redditività. L'introduzione della legge 142/2001, che ha esteso al socio lavoratore subordinato la regolamentazione del rapporto ulteriore, secondo le previsioni normative proprie della tipologia di rapporto instaurato (anche se compatibilmente con il rapporto associativo) con l'obbligo di previsione del CCNL di riferimento per la regolamentazione del rapporto con il socio lavoratore, unito all'eliminazione di tutte le agevolazioni contributive di cui alla legge 602/1970 con decorrenza dal 2007, ha elevato notevolmente i costi del personale delle cooperative, al punto da rendere in molti casi diverse delle attività svolte da queste antieconomiche.

Contrattazione collettiva

Questa situazione ha portato degli effetti sostanziali sulla contrattazione collettiva del mondo della coo-

perazione innestando una sorta di competizione tra alcune centrali cooperative (Associazioni "datoriali" del mondo della cooperazione). Infatti, alcune centrali cooperative per rispondere alle esigenze degli iscritti hanno sottoscritto diversi contratti collettivi di settore, caratterizzati da basse remunerazioni fisse, lasciando ampio spazio a parti variabili della retribuzione soggette a oneri contributivi inferiori. L'utilizzo di detta contrattazione collettiva da parte degli enti cooperativi, se da un lato ha consentito a molti di questi di sopravvivere al repentino aumento dei costi del personale, dall'altro ha portato gli stessi enti ad operare ai limiti della liceità. Infatti, nella prassi aziendale spesso accade che la bassa remunerazione garantita da alcuni contratti collettivi venga integrata, a vantaggio del socio lavoratore, da voci di remunerazione esenti da contribuzione o soggette a contribuzione ridotta (diarie, indennità di trasferta, ristori ecc.), senza però che l'uso di dette voci sia effettivamente giustificato.

Dumping contrattuale

La necessità di utilizzo di contratti collettivi con livelli retributivi particolarmente bassi, da parte degli enti cooperativi che hanno avuto difficoltà a superare l'aumento dei costi conseguente all'eliminazione degli elementi di flessibilità e delle agevolazioni contributive, ha portato a una trasmigrazione delle società cooperative da una centrale cooperativa all'altra a seconda del contenuto del contratto collettivo della categoria di appartenenza. Detta situazione ha portato alcune cooperative ad essere accusate di dumping contrattuale. Il legislatore, a causa del predetto fenomeno e soprattutto spinto dalle pressioni ricevute dal mondo sindacale e da parte del mondo della coo-

perazione, ha emanato quindi l'art. 7, c. 4, D.L. 31.12.2007, n. 248, convertito con legge 28.2.2008, n. 31, che dispone "Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'art. 3, c. 1, della legge 3.4.2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria".

Detta formulazione, alquanto generica (non evidenza, infatti, i criteri adottabili per determinare la rappresentatività di un'associazione sindacale) e di dubbia costituzionalità, ha portato una serie di contenziosi che, in verità, lasciano tutt'ora diversi punti oscuri. Infatti, ricorrendo alla formulazione del predetto articolo, gli enti ispettivi e anche alcune associazioni sindacali dei lavoratori hanno cominciato, negli anni immediatamente successivi alla emanazione della norma, a contestare i contratti collettivi applicati dagli enti cooperativi, in quanto sottoscritti da associazioni sindacali non ritenute comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

Obbligatorietà dell'attività negoziale

A riguardo la Suprema Corte aveva già chiarito in più occasioni che sempre nel rispetto dei principi enunciati dall'art. 36 Cost. nella determinazione del CCNL applicabile occorre fare riferimento esclusivamente alla volontà negoziale delle parti.

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Nel vigente ordinamento del rapporto di lavoro subordinato, regolato dai contratti collettivi di diritto comune, l'individuazione della contrattazione collettiva che regola il rapporto di lavoro va fatta unicamente attraverso l'indagine della volontà delle parti risultante, oltre che da espressa pattuizione, anche implicitamente dalla protratta e non contestata applicazione di un determinato contratto collettivo. Il ricorso al criterio della categoria economica di appartenenza del datore di lavoro, fissato dall'art. 2070 c.c., è consentito al solo fine di individuare il parametro della retribuzione adeguata ex art. 36 Cost., quando non risulti applicata alcuna contrattazione collettiva ovvero sia dedotta l'inadeguatezza della retribuzione contrattuale ex art. 36 Cost. rispetto all'effettiva attività lavorativa esercitata (Cass. Civ., sez. lav., 8 maggio 2008, n. 11372 e ancora conforme Cass. Civ., sez. lav., 29 luglio 2000, n. 10002).

La giurisprudenza di merito nell'analisi della specifica applicazione della contrattazione collettiva sin-

dacale e datoriale maggiormente rappresentativa a livello nazionale nell'ambito delle cooperative ha avuto posizioni altalenanti, anche se l'indirizzo pre-

valente sembra aver aderito ai principi esposti dalla Cassazione nella citata sentenza.

Posizione confermata successivamente anche dal

GIURISPRUDENZA

La presenza di un contratto collettivo regolarmente applicato dalle parti esclude la possibilità di applicare, in virtù dell'art. 36 della Costituzione, i minimi contrattuali previsti da altro contratto collettivo relativo alla stessa categoria merceologica; la mera circostanza che esista un altro contratto che preveda trattamenti economici più favorevoli per il lavoratore non può automaticamente portare a ritenere violato il principio di cui all'art. 36 della Costituzione dal CCNL meno favorevole, in quanto ciascun contratto costituisce parametro per valutare l'adeguatezza della retribuzione.

Tribunale di Firenze con la sentenza n. 265/2008. Poi il Tribunale di Torino con sentenza n. 3988 del 24.10.2008 disponeva un principio di pari dignità dei contratti da applicarsi dando prevalenza alla volontà negoziale delle parti "non essendovi alcun obbligo di applicare quello contenente la disciplina più favorevole", nuovamente si pronunciava lo stesso Tribunale di Torino con sentenza 13.1.2009 e successivamente la Corte D'Appello di Torino con sentenza n. 1215 del 27.11.2009 evidenziando come "maggiore rappresentatività comparata (...) non può essere determinata a priori e consistere in una attribuzione stabile e irreversibile del sindacato, ma deve essere verificata nel tempo attraverso la comparazione con le diverse associazioni". Le su esposte sentenze ritenevano validi ed efficaci proprio uno dei contratti collettivi accusati di dumping contrattuale. (Nel caso di specie le sentenze citate facevano riferimento al CCNL UNCI - CONFISAL). Diversamente si pronunciava in riferimento al CCNL UNCI - CNAI il Tribunale di Torino con sentenza dell'ottobre 2010, ritenendo non rispettoso dei principi dell'art. 36 della Costituzione il richiamato contratto collettivo (vedi anche *Guida al Lavoro* n. 4 del 21.1.2011). Di diverso avviso il Tribunale di Roma sempre in riferimento al CCNL sottoscritto da UNCI - CNAI e CISAL, il quale assumeva una posizione in linea con il precedente indirizzo (Tribunale di Roma, sent. n. 11728/2010). Di identico avviso la più recente giurisprudenza di merito del Tribunale di Milano, sent. n. 10075/2013 del 16.10.2013 e Tribunale di Milano, sent. n. 3454/2013 del 20.12.2013 che hanno ribadito come spetti alla parte onerata della prova nel processo, fornire elementi atti a determinare la maggiore o minore rappresentatività della organizzazione sindacale firmataria del contratto contestato assumendo che non si possa determinare

a priori l'assenza o la presenza di tale requisito in capo ad una organizzazione sindacale. "Del resto il fatto che le organizzazioni sindacali che hanno sottoscritto tale ultimo contratto collettivo (n.d.r.: si trattava di Confcooperativa, Lega Coop e AGCI) siano comparativamente maggiormente rappresentative a livello nazionale nella categoria di riferimento non esclude che vi siano altre organizzazioni con la medesima qualità". "Parte ricorrente non ha fornito alcuna prova a riguardo". Indirizzo confermato con sentenza n. 646/2014 "I ricorrenti ritengono che l'applicazione di detto contratto si ponga in contrasto con la previsione dell'articolo 2 della legge n. 142/2001, laddove prevede che si debba applicare il contratto collettivo sottoscritto da «organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative» negando che tale carattere possa essere riconosciuto a UNCI, della quale nega il carattere della nazionalità La parte ricorrente, infatti, non ha fornito idonei argomenti per ritenere che il connotato della maggiore rappresentatività sia sussistente solo per le organizzazioni che hanno sottoscritto il contratto collettivo del quale chiede l'applicazione. In proposito si osserva, per altro, che non è richiesta alcuna comparazione fra i gradi di rappresentatività delle varie organizzazioni stipulanti ma, più semplicemente, occorre che l'organizzazione stipulante il contratto collettivo in concreto applicato abbia di per sé il carattere della rappresentatività (*rectius*: fra le maggiori, poiché diversamente intendendo il termine, si dovrebbe individuare solo una organizzazione, la maggiore in assoluto) rappresentatività. Connotato che, come detto non può essere disconosciuto in capo a UNCI". Per ultima in linea temporale sull'argomento è intervenuta la Corte Costituzionale, su istanza formulata dal Tribunale di

Lucca che con ordinanza del 14.4.2011 aveva rimesso la questione della legittimità costituzionale dell'art. 7, c. 4, D.L. 31.12.2007, n. 248, convertito con legge, 28.2.2008, n. 31 avanti alla Consulta. La Corte, con sentenza 51/2015 pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* in data 1.4.2015, ritenendo manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale ha nella motivazione chiarito l'effettiva portata della richiamata disposizione. Nella predetta pronuncia Corte Costituzionale, dopo aver dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale del richiamato articolo, ha ribadito un concetto, in realtà già più volte esposto dalla consolidata giurisprudenza, ovvero, che non vi sono, per effetto della mancata attuazione dell'art. 39 Cost., contratti collettivi con efficacia *erga omnes*, ma il giudicante, nel valutare il trattamento economico del socio lavoratore, deve fare riferimento ai parametri individuati dall'art. 36 Cost. Nell'effettuare detta analisi il giudice dovrà fare riferimento, utilizzando come parametro esterno di commisurazione, a quanto previsto dalla Contrattazione Collettiva Nazionale siglata dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Operazione di raffronto, quest'ultima, che in verità l'interprete effettua in ogni contenzioso in cui sono

in discussione delle differenze retributive. Il problema sorge in caso di contrasto tra le previsioni contenute più contratti collettivi nazionali siglati da diverse associazioni sindacali, a quel punto sarà necessario valutare il livello di rappresentatività della relativa associazione sindacale. Seguendo quali criteri di individuazione: il numero complessivo delle imprese associate, il numero complessivo dei lavoratori occupati, la diffusione territoriale delle rappresentanze sindacali e numero dei contratti collettivi Nazionali Stipulati e vigenti. Ed è in verità proprio quest'ultimo, il nodo della questione, posto dalla su esposta giurisprudenza di merito. Ciò in quanto, laddove in giudizio una parte invochi l'applicazione di un diverso contratto collettivo deve fornire tutti detti elementi al giudice, comparandoli con i dati di riferimento relativi al contratto sconosciuto. Laddove la parte onerata della prova non fornisca adeguate argomentazioni a riguardo è evidente che risulterà soccombente. Il problema di base è che i predetti dati sono difficilmente reperibili e spesso non pubblici, con la conseguenza che per effetto della ripartizione processuale dell'onere della prova il soggetto onerato sarà con maggiore probabilità soccombente.

CORTE COST., SENT. 51/2015 (G.U. 1.4.2015)

Il censurato art. 7, comma 4, D.L. 248/2007, congiuntamente all'art. 3, legge 142/2001, lungi dall'assegnare ai predetti contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, efficacia *erga omnes*, in contrasto con quanto statuito dall'art. 39 della Costituzione, mediante un recepimento normativo degli stessi, richiama i predetti contratti, è più precisamente i trattamenti economici complessivi minimi ivi previsti, quale parametro esterno di commisurazione, da parte del giudice, nel definire la proporzionalità e la sufficienza del trattamento economico da corrispondere al socio lavoratore ai sensi dell'art. 36 della Costituzione.

Legittimità utilizzo dei contratti collettivi

In conclusione, quindi, certamente deve ritenersi obbligatorio, per la determinazione della retribuzione del socio lavoratore subordinato il rispetto della Contrattazione Collettiva e in caso di contestazione ci si dovrà rifare alla Contrattazione Collettiva siglata dalle Associazioni Sindacali Comparativamente più rappresentative a livello nazionale individuata secondo il numero complessivo delle imprese associate, il numero complessivo dei lavoratori occupati, la diffusione territoriale delle rappresentanze sindacali e numero dei contratti collettivi nazionali stipulati e

vigenti. Fermo restando che la vigente normativa non individua un numero massimo o minimo di iscritti per considerare una rappresentanza sindacale comparativamente più rappresentativa, quest'ultima valutazione, viene lasciata alla discrezionalità del giudice. Tutto questo, peraltro, in un sistema di contrattazione, quale quello attuale, che consente in ogni caso alla contrattazione di prossimità di andare in deroga alla Contrattazione Collettiva Nazionale ed anche alla legge (art. 8, D.L. 138/2011 come convertito dalla legge 148/2011) ponendo quale unico limite i principi costituzionali. ●

Diritti sindacali: orientamenti giurisprudenziali

L'estensione dei diritti di rappresentanza sindacale del socio lavoratore, nel corso degli anni, è stata oggetto di discordanti posizioni dottrinali e giurisprudenziali. L'estensione di tali diritti infatti è stata aspramente criticata da buona parte del mondo cooperativo sulla base di considerazioni in parte condivisibili.

Ufficio di presidenza

Infatti, nelle cooperative rispettose di principi democratici interni, l'ufficio di presidenza della cooperativa è espressione della volontà dei soci stessi, viene eletto dai soci lavoratori ed è l'organo che meglio rappresenta la volontà e l'interesse dei soci. Il predetto organo di rappresentanza si deve confrontare con delle rappresentanze sindacali, che dovrebbero anche esse tutelare gli interessi del socio lavoratore ma che sono, nella maggior parte dei casi, espressione della nomina effettuata da un organismo sindacale esterno. Teoricamente, dovrebbe essere dotato di

L'esercizio dei diritti sindacali di cui al titolo III, legge 300/1970 trova applicazione compatibilmente con lo status di socio anche per il socio lavoratore di cooperativa malgrado l'attività sindacale abbia avuto scarso successo all'interno delle cooperative, fatta eccezione per le cooperative di produzione e lavoro di grandi dimensioni. Con l'entrata in vigore della legge 142/2001 la giurisprudenza legittima l'azione ex art. 28, legge 300/1970.

maggior rappresentatività degli interessi dei soci lavoratori la figura del presidente della cooperativa, piuttosto che quella di un rappresentante sindacale esterno. In effetti proprio queste considerazioni hanno portato a uno scarso attecchimento del movimento sindacale in molte cooperative, soprattutto di dimensioni non particolarmente elevate, per una mancata volontà di attuazione da parte degli stessi soci lavoratori. Le disposizioni di carattere sindacale hanno trovato, invece, maggiore attuazione pratica in cooperative di grandi dimensioni soggette a frequenti passaggi di appalto e di cantiere con forte turnover interno, dotate di sistema di partecipazione sociale meno forte anche a causa delle dimensioni.

ART. 2, C. 1, LEGGE 142/2001 MODIFICATO DALLA LEGGE 30/2003

L'esercizio dei diritti di cui al titolo III della citata legge 300 del 1970 trova applicazione compatibilmente con lo stato di socio lavoratore, secondo quanto determinato da accordi collettivi tra associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative. Si applicano altresì tutte le vigenti disposizioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro. Agli altri soci lavoratori si applicano gli articoli 1, 8, 14 e 15 della medesima legge n. 300 del 1970, nonché le disposizioni previste dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni, e quelle previste dal decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, in quanto compatibili con le modalità della prestazione lavorativa. In relazione alle peculiarità del sistema cooperativo, forme specifiche di esercizio dei diritti sindacali possono essere individuate in sede di accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative.

Statuto dei lavoratori

La norma estende la completa applicazione della leg-

ge 300/1970 e in particolare tutti i diritti sindacali anche ai soci lavoratori, lasciando ampio spazio alla

contrattazione collettiva nazionale di disciplinare, anche in deroga al titolo III della legge 300/1970.

I vari contratti collettivi contengono apposite sezioni in cui vengono disciplinati detti diritti sostanzialmente ripercorrendo il titolo III della legge 300/1970. In verità la questione che ha comportato,

in passato, le maggiori problematiche interpretative ha riguardato l'applicabilità della tutela accordata, alle associazioni sindacali nazionali dal titolo IV della legge 300/1970. In particolare questione dibattuta ha riguardato l'applicabilità del procedimento ex art. 28, legge 300/1970 alle cooperative.

REPRESSIONE DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE (ART. 28, LEGGE 300/1970)

Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti a impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato, nei due giorni successivi, convoca le parti ed assume sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato e immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla scadenza con cui il tribunale definisce il giudizio instaurato a norma del comma successivo.

Contro il decreto che decide sul ricorso è ammessa, entro 15 giorni dalla comunicazione del decreto alle parti, opposizione davanti al tribunale che decide con sentenza immediatamente esecutiva.

Il datore di lavoro che non ottempera al decreto, di cui al primo comma, o alla sentenza pronunciata nel giudizio di opposizione è punito ai sensi dell'art. 650 del codice penale.

L'autorità giudiziaria ordina la pubblicazione della sentenza penale di condanna nei modi stabiliti dall'art. 36 del codice penale.

Orientamenti Giurisprudenziali

Prima dell'entrata in vigore della legge 142/2001 la giurisprudenza di legittimità tendeva a escludere la possibilità di ricorso all' art. 28 nei rapporti inter-

correnti tra soci lavoratori e lavoratori subordinati, mentre nei giudizi di merito vi erano posizioni discordanti con un indirizzo maggioritario favorevole all'uso di tale strumento, anche nelle cooperative.

GIURISPRUDENZA DI MERITO ANTE APPROVAZIONE LEGGE 142/2001

ESPERIMENTO DALL'AZIONE EX ART. 28, LEGGE 300/1970 NELLE SOCIETÀ COOPERATIVE

Contrarla È inammissibile l'azione per la repressione della condotta antisindacale ex art. 28, legge 300/1970 nei confronti di una cooperativa di produzione e lavoro, posto che il rapporto sociale non può coesistere con il rapporto di lavoro subordinato con riferimento alla stessa prestazione di lavoro (Trib. Milano, 12.7.2000, in senso conforme, v. Trib. Milano, 22.11.2000).

A favore La disciplina sostanziale dei diritti e dell'attività sindacale prevista dalla legge 300/1970 - ivi compreso, dunque, il diritto di costituire rappresentanze sindacali aziendali e la tutela prevista dall'art. 28 della stessa legge contro la condotta antisindacale - opera anche con riguardo ai rapporti di lavoro dei soci d'opera di cooperativa (Corte Appello Milano 30.3.2001).
Le norme poste a tutela della libertà sindacale trovano applicazione anche per i soci lavoratori di cooperative di produzione e lavoro, data la duplice causa negoziale che qualifica il rapporto tra la cooperativa e il socio (nella fattispecie è stata ritenuta condotta antisindacale l'espulsione di soci sindacalizzati e il rifiuto di operare le trattenute ex art. 26 S.L.) (Pret. Callagirone, sez. Mineo, 25.3.1995).
È ampiamente legittimo l'esercizio di attività sindacale nell'ambito di una cooperativa da parte di soci lavoratori e a esso si applica la disciplina giuridica in materia di diritto sindacale operante per gli altri datori di lavoro (Pret. Milano, 11.2.1999, in senso conforme, v. Trib. Milano, 14.7.1999).
Tra socio lavoratore e cooperativa può sussistere un conflitto di interessi che legittima la costituzione di rappresentanze sindacali all'interno della società cooperativa (Trib. Milano, 30.10.1999).
La violazione dell'obbligo di ottenere il previo nulla osta delle OO.SS. di appartenenza, per procedere al trasferimento di un Rsa, anche se socio lavoratore di cooperativa, costituisce attività antisindacale (Pret. Milano, 3.4.1997).

INDIRIZZO DELLA CASSAZIONE ANTE LEGGE 142/2001**ESPERIMENTO DALL'AZIONE EX ART. 28, LEGGE 300/1970 NELLE SOCIETÀ COOPERATIVE****Contraria**

La tutela prevista dall'art. 28, legge 300/1970 non può essere estesa alla difesa della libertà e dell'attività sindacale, nonché del diritto di sciopero, di organismi sindacali che proteggono gli interessi collettivi dei soci di cooperative di lavoro, a tale estensione ostando la "ratio" dello statuto dei lavoratori, che direttamente si occupa solo dei prestatori d'opera subordinati, e il tratto di specialità che connota la disposizione del citato art. 28; né l'esclusione di tale tutela può indurre dubbi di illegittimità costituzionale della medesima disposizione, posto che la diversità di tutela delle associazioni sindacali dei soci di cooperativa (pur sempre possibile mediante gli ordinari strumenti processuali) è razionalmente giustificata dalla diversità del rapporto sociale rispetto a quello di lavoro (Cass., sez. lav., 18.7.2001, n. 9722).

La disposizione dell'art. 28, legge 300/1970, essendo volta alla repressione di comportamenti antisindacali del datore di lavoro, è inapplicabile con riguardo a una cooperativa di lavoro, allorché la prestazione lavorativa dei soci sia riconducibile al rapporto societario e non già ad un rapporto di lavoro subordinato (Cass. 27.9.2002, n. 14040).

Successivamente alla approvazione della legge 142/2001 la giurisprudenza si è pronunciata in modo pressoché unanime in senso favorevole alla ammissibilità della tutela ex art. 28, legge 300/1970 nelle cooperative. ●

GIURISPRUDENZA SUCCESSIVA ALL'APPROVAZIONE DELLA LEGGE 142/2001

Nel procedimento di repressione del comportamento antisindacale ex art. 28 St. Lav. la legittimazione passiva è riconosciuta al datore di lavoro che sia una cooperativa di produzione e lavoro - ma non anche a soggetti terzi estranei al rapporto di lavoro: nella specie, l'utilizzatore della prestazione lavorativa all'interno di un rapporto di appalto - solo allorché esso instauri con i propri soci anche rapporti di lavoro subordinato, e non sulla base del mero rapporto associativo (Trib. Roma, sez. lav., 3.3.2008).

L'applicabilità delle norme dello statuto dei lavoratori anche ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato non è condizionata dall'approvazione, da parte dell'assemblea sociale, del regolamento di cui all'art. 6, legge 142/2001.

Costituisce, pertanto, comportamento antisindacale la negazione da parte di una cooperativa dei diritti sindacali di assemblea e di affissione di comunicati sindacali ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato (Trib. Roma, 23.1.2003).

Costituisce comportamento antisindacale l'inserimento nell'ordine del giorno dell'assemblea sociale di una cooperativa della nomina del Rappresentante per la sicurezza dei lavoratori, dovendo il datore di lavoro rimanere estraneo ad attività di competenza delle organizzazioni sindacali quali la nomina del RLS (Trib. Parma, 3.9.2002, Fp-Cgil Parma c. Soc. Aurora coop., D.L. Riv. critica dir. lav., 2003, 68).

Costituisce comportamento antisindacale il rifiuto da parte di una cooperativa di riconoscere ai propri soci lavoratori il diritto di partecipare ad assemblee retribuite convocate ai sensi dell'art. 20, St. Lav. e dell'art. 2, legge 3 aprile 2001, n. 142 (Trib. Cuneo, 5.1.2002).

L'utilizzazione da parte delle organizzazioni sindacali dello strumento dell'art. 28 St. lav. nei confronti di una cooperativa è consentita solo allorché questa instauri con i propri soci anche dei rapporti di lavoro subordinato (possibilità ora espressamente disciplinata dalla legge 142/2001) (Cass. 27.8.2002, n. 12584).

Recesso ed esclusione del socio, risoluzione del rapporto di lavoro e del rapporto associativo

Recesso

Prima della formulazione della legge 142/2001 assumeva rilevanza, nella gestione del rapporto intercorrente tra socio e cooperativa, esclusivamente l'aspetto societario. La cessazione del rapporto con la cooperativa veniva disciplinato esclusivamente dalle disposizioni di cui agli artt. 2532 e 2533 c.c.; e ne conseguiva una pos-

In caso di risoluzione del rapporto associativo e contestuale risoluzione del rapporto di lavoro non trova applicazione l'art. 18, legge 300/1970, salvo che non vengano contestualmente annullati ambedue i provvedimenti espulsivi.

sibilità di recesso dal rapporto associativo e dalla prestazione di lavoro sostanzialmente *ad nutum*. Di contro la legittimità dell'atto di recesso poteva essere valutata esclusivamente in un giudizio ordinario

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 2532 c.c. - Recesso del socio

Il socio cooperatore può recedere dalla società nei casi previsti dalla legge e dall'atto costitutivo. Il recesso non può essere parziale. La dichiarazione di recesso deve essere comunicata con raccomandata alla società. Gli amministratori devono esaminarla entro sessanta giorni dalla ricezione. Se non sussistono i presupposti del recesso, gli amministratori devono darne immediata comunicazione al socio, che entro sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione, può proporre opposizione innanzi il tribunale. Il recesso ha effetto per quanto riguarda il rapporto sociale dalla comunicazione del provvedimento di accoglimento della domanda. Ove la legge o l'atto costitutivo non preveda diversamente, per i rapporti mutualistici tra socio e società il recesso ha effetto con la chiusura dell'esercizio in corso, se comunicato tre mesi prima, e, in caso contrario, con la chiusura dell'esercizio successivo.

Art. 2533 c.c. - Esclusione del socio

L'esclusione del socio, oltre che nel caso indicato all'articolo 2531, può aver luogo:

1. nei casi previsti dall'atto costitutivo;
2. per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico;
3. per mancanza o perdita dei requisiti previsti per la partecipazione alla società;
4. nei casi previsti dall'articolo 2286;
5. nei casi previsti dell'articolo 2288, comma 1.

L'esclusione deve essere deliberata dagli amministratori o, se l'atto costitutivo lo prevede, dall'assemblea.

Contro la deliberazione di esclusione il socio può proporre opposizione al tribunale, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione.

Qualora l'atto costitutivo non preveda diversamente, lo scioglimento del rapporto sociale determina anche la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti.

secondo le modalità ed i termini di cui agli art. 2527
ora 2533 c.c.

La generica formulazione di richiamo all'atto costitutivo della cooperativa ed alle obbligazioni deri-

vanti dalla legge dal contratto sociale e dal regolamento, formulata dai numeri 1 e 2 dell'art. 2531 c.c., di fatto consente di prevedere e specificare all'interno del regolamento della cooperativa in dettaglio tutti gli eventi da ritenersi di tale gravità da giustificare l'esclusione del socio. Il verificarsi delle fattispecie previste dal regolamento e dallo statuto, quale causa di esclusione della cooperativa consente la risoluzione del rapporto associativo per esclusione a norma dell'art. 2531 c.c.

Successivamente all'approvazione della legge 142/2001, però, il nostro legislatore ha preso atto della duplicità del rapporto intercorrente con il socio lavoratore di cooperativa, che con la sua adesione costituisce due rapporti, uno di natura associativa e mutualistica e uno di natura lavorativa. Nella previsione del testo introdotto dalla disposizione richiamata, il legislatore ha dunque inteso fornire una duplice disciplina e tutela ai due rapporti instaurati. Anche se in una prima formulazione della norma i due rapporti erano ritenuti separati e distinti e in una successiva formulazione sono stati ritenuti complementari, con un prevalenza del rapporto associativo sul rapporto di lavoro. La presenza di un duplice rapporto ha posto il problema della possibilità della permanenza di uno dei due rapporti, in assenza dell'altro e della possibilità e degli affetti della risoluzione dei rapporti, se osservati sotto l'aspetto societario e mutualistico, piuttosto che sotto l'aspetto giuslavoristico. Riguardo alla instaurazione dei due rapporti, l'art. 1, comma 3, legge 142/2001 prevede spressamente che: "Il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla presente legge, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte."

Cessazione del rapporto associativo

La predetta disposizione deve essere letta osservando anche il contenuto dell'art. 2, comma 1 della norma stessa che dispone: "Ai soci lavoratori di cooperativa

con rapporto di lavoro subordinato si applica la legge 300/1970 con esclusione dell'art. 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche l'associativo".

Le richiamate norme dunque pongono una serie di problemi connessi con la possibilità di permanenza di uno dei due rapporti alla cessazione dell'altro, nonché, in merito, alle conseguenze connesse con la contestuale risoluzione di ambedue i rapporti e infine circa le modalità di impugnazione dei provvedimenti risolutivi dei rapporti. È vero che l'art. 9, legge 30/2003, modificando la prima formulazione della legge n. 142/2001, ha previsto che "il rapporto di lavoro (il socio) si estingue con il recesso o l'esclusione deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e in conformità con gli articoli 2526 e 2527 del c.c. "lasciando così intendere che l'esclusione del socio comportasse l'automatica risoluzione del rapporto di lavoro. È anche vero però che l'interpretazione della norma, anche successiva mente alla predetta modifica, non è stata univoca. Peraltro, se pur l'art. 1, c. 3, legge n. 142/2001 è risultato cambiato, nessuna variazione ha riguardato la parte della norma dove dispone che il rapporto di lavoro possa essere instaurato con l'ammissione in cooperativa.

Di conseguenza la norma sembrerebbe ritenere possibile la permanenza di uno dei due rapporti anche alla cessazione dell'altro. Va da sé che se vi è interesse che i due rapporti cessino sempre contestualmente, indipendentemente dalla interpretazione della modifica normativa introdotta dall'art. 9 della legge n. 30/2003, per la società sarà preferibile effettuare apposite previsioni all'interno del regolamento. In effetti vi possono essere delle cause estintive del rapporto di lavoro che non necessariamente comportano la risoluzione del rapporto associativo. Si pensi, a esempio, alla ammissione di un socio, poi assunto con contratto a tempo determinato. Alla scadenza del termine si verificherà la condizione estintiva del rapporto di lavoro, tale scadenza del termine, salvo espresse previsioni regolamentari, non potrà essere certo considerata di per sé causa estintiva del rapporto associativo. Però, nel caso in cui vi sia un interesse da parte della cooperativa a fare cessare sempre contestualmente i due rapporti, potrebbe essere inserita all'interno del regolamento della cooperativa una clausola di salvaguardia che preveda sempre il venire meno di uno dei due rapporti alla cessazione dell'altro.

Clausola di salvaguardia

La conseguenza sarebbe ovviamente che non potrebbero esservi in cooperativa soci lavoratori che non abbiano con la cooperativa stessa un rapporto ulter-

iore, scelta che tutto sommato potrebbe anche ritenersi compatibile con l'oggetto mutualistico della cooperativa che richiede comunque a tutti soci una partecipazione attiva alla vita sociale.

ESEMPIO - CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA

Art. _____ Risoluzione del rapporto di lavoro e conseguenze sul rapporto societario

La risoluzione del rapporto di lavoro per dimissioni del socio comporta la sua decadenza dal rapporto sociale. Lo scioglimento del rapporto di prestazione lavorativa a iniziativa del socio è esercitabile col recesso e nei limiti e con le modalità previste dallo statuto e/o dal presente regolamento e/o dal CCNL e/o dal contratto di collaborazione sottoscritto. Il socio che cessi unilateralmente la prestazione lavorativa prima del termine di perfezionamento delle condizioni di efficacia del recesso previste dallo statuto e/o dal regolamento e/o dal CCNL applicato subisce una corrispondente trattenuta prevista dal regolamento e/o dal CCNL applicato e/o dal contratto di collaborazione sottoscritto.

Quando accoglie la domanda di recesso il Consiglio di amministrazione può esonerare il socio dalla prestazione lavorativa prima del perfezionamento delle condizioni di efficacia del recesso stesso previste dallo statuto e/o dal regolamento e/o dal CCNL applicato e/o dal contratto di collaborazione sottoscritto, fermo restando il diritto del socio lavoratore alla retribuzione e/o alla erogazione compenso maturato per il periodo di preavviso. Il rapporto di prestazione lavorativa nonché il rapporto associativo potranno comunque essere sempre risolti consensualmente dalle parti.

L'esclusione dalla cooperativa a norma di statuto comporta il contestuale scioglimento del rapporto di lavoro. La risoluzione del rapporto ulteriore per giusta causa o giustificato motivo soggettivo od oggettivo comporta l'esclusione dalla cooperativa a norma di statuto.

Indipendentemente dalla presenza o meno di una clausola che preveda l'automatica risoluzione del rapporto associativo alla cessazione del rapporto di lavoro, vi possono essere dei comportamenti assunti dal socio lavoratore che possono considerarsi, sia quale causa di risoluzione del rapporto di lavoro che causa di esclusione dalla società, ciò in quanto lesivi sia degli obblighi che il socio lavoratore assume nei confronti della cooperativa quale lavoratore subordinato, che lesivi degli obblighi mutualistici che il socio stesso assume nei confronti della cooperativa a norma di statuto e di regolamento. In tali casi, se previsto dallo statuto o dal regolamento, la risoluzione del rapporto di lavoro e la risoluzione del rapporto associativo, vi saranno a causa dei medesimi comportamenti ma porteranno differenti conseguenze.

I provvedimenti espulsivi, dovranno, in caso di impugnazione, essere sottoposti a differenti criteri di valutazione. Infatti, nel caso di risoluzione del mero rapporto di lavoro per giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo, il giudice, sarà tenuto a verificare che nell'esecuzione del provvedimento il datore di lavoro abbia rispettato i criteri di contestazione stabiliti dall'art. 7, legge 300/1970. Quindi, controllerà

che vi sia stata preventiva contestazione e che sia stato assegnato il termine di 5 giorni per rispondere alle precise e dettagliate contestazioni effettuate dal datore di lavoro, nonché, che quest'ultimo, dopo la formulazione delle giustificazioni o decorso il termine assegnato, abbia irrogato tempestivamente il provvedimento espulsivo, se previsto dal regolamento disciplinare, quale causa di licenziamento.

Nell'effettuare tali valutazioni l'interprete dovrà anche valutare la proporzionalità della sanzione irrogata rispetto al fatto contestato al lavoratore. Tutt'altro ragionamento dovrà essere effettuato nella valutazione del provvedimento espulsivo rivolto alla risoluzione del mero rapporto associativo. In quest'ultimo caso il giudice dovrà verificare la regolarità della clausola del regolamento interno che prevede le cause di esclusione dalla cooperativa e osservare se tale regolamento indica espressamente il comportamento contestato come causa di esclusione dalla cooperativa. Quindi, mentre per la validità e l'efficacia della risoluzione del rapporto di lavoro per motivi disciplinari (giusta causa o giustificato motivo soggettivo) viene sicuramente richiesto il pieno rispetto di tutti i criteri propri dell'art. 7, legge 300/1970 che,

per effetto dell'art. 2, legge 142/2001, trova applicazione al socio lavoratore, per il giudizio relativo al provvedimento di espulsione dalla compagine associativa, troverà anzitutto applicazione l'art. 2533 c.c., unitamente alle previsioni statutarie e regolamentarie della cooperativa e a queste previsioni dovrà prestare maggiore attenzione di giudice nell'esprimere il proprio giudizio. Potrebbe, quindi, accadere che malgrado un unico comportamento abbia originato ambedue i provvedimenti uno dei provvedimenti venga ritenuto legittimo, mentre l'altro venga ritenuto illegittimo, proprio a causa del diverso criterio di valutazione adottato a seconda che il comportamento venga visto quale causa di risoluzione del rapporto di lavoro piuttosto che del rapporto associativo. Diversa valutazione dovrà farsi invece nel caso in cui la risoluzione del rapporto associativo si sia verificata solo quale conseguenza della cessazione del rapporto di lavoro e quale mero effetto della clausola di salvaguardia. Per esempio nel caso in cui la società risolva il rapporto di lavoro per giustificato motivo oggettivo e proceda anche alla risoluzione del rapporto associativo solo quale conseguenza della risoluzione del rapporto di lavoro. In quest'ultimo caso, a condizione che ambedue i provvedimenti siano stati impugnati nei termini di legge, l'accertamento

della illegittimità della risoluzione del rapporto di lavoro potrebbe portare anche all'annullamento della delibera di esclusione e ciò secondo parte della giurisprudenza potrebbe anche portare alla conseguente applicazione dell'art. 18, per effetto del ripristino contestuale di ambedue i rapporti di lavoro.

Comunicazione dei provvedimenti

I due provvedimenti (licenziamento-esclusione) possono essere disposti contestualmente con la medesima comunicazione. Laddove la scelta della cooperativa sia quella di utilizzare il medesimo provvedimento per risolvere contestualmente sia il rapporto di lavoro che il rapporto associativo, la procedura e i criteri di comunicazione adottati, per ritenersi validi allo scopo di risolvere ambedue i rapporti, dovranno rispettare sia i criteri richiesti per la validità del licenziamento che i criteri richiesti per la validità del provvedimento di esclusione dalla cooperativa e sarà opportuno comunque allegare alla comunicazione anche copia della pagina del libro del CDA contenente la delibera di esclusione. Soprattutto alla luce dei recenti indirizzi assunti dalla giurisprudenza che non sembra trovare una posizione univoca in merito alle modalità di comunicazione del provvedimento di esclusione dalla cooperativa.

DIVERSA VALUTAZIONE PROVVEDIMENTO ESPULSIVO RAPPORTO DI LAVORO/RAPPORTO ASSOCIATIVO

Tribunale Ravenna, 29.4.2009

Ai sensi dell'art. 5, comma 2, legge 3 aprile 2001, n. 142, il rapporto di lavoro del socio lavoratore è regolato, nella sua fase estintiva, non dalle norme sue proprie - né sul piano formale, né su quello della giustificazione - ma da quelle del rapporto associativo, la cui estinzione comporta automaticamente l'estinzione del rapporto di lavoro. Ne segue che, quand'anche l'attore abbia qualificato la sua domanda come impugnazione di licenziamento, il giudice adito dovrà limitarsi a verificare la legittimità dell'esclusione alla stregua dell'art. 2533 c.c. e delle previsioni statutarie.

Tribunale Milano, 29.12.2006

Qualora il socio lavoratore venga contestualmente escluso e licenziato e il provvedimento di esclusione venga separatamente impugnato, a norma di statuto, avanti il collegio arbitrale, il Giudice del lavoro - adito per l'impugnazione del licenziamento - non può limitarsi a prendere atto della decisione arbitrale confermativa dell'esclusione, che attiene unicamente al recesso dal rapporto associativo, ma deve comunque vagliare la legittimità del licenziamento alla stregua delle norme sul rapporto di lavoro; ove poi lo ritenga illegittimo (nella specie, per genericità della contestazione) può comminare la sanzione risarcitoria di cui all'art. 8, legge 15 luglio 1966, n. 604, che è compatibile con la estinzione del rapporto di lavoro, essendo invece esclusa dall'art. 2, legge 142/2001 l'applicabilità della sanzione reintegratoria.

Cassazione civile, sez. lav., 5.7.2011, n. 14741

In tema di società cooperative, l'inadempimento che giustifica l'esclusione del socio lavoratore ai sensi dell'art. 2533 del codice civile deve essere qualificato in termini di specifica gravità e presuppone, pertanto, anche una valutazione del tempo trascorso fra la mancanza addebitata e la reazione da parte della società recedente, dovendosi ritenere non conforme ai criteri legali, anche alla luce delle regole di buona fede e correttezza, l'esclusione disposta a notevole

distanza di tempo dai fatti addebitati, mentre resta escluso che nella clausola che sanziona la "violazione dello spirito mutualistico e solidaristico della cooperativa" sia ascrivibile la tutela in giudizio dei diritti del socio, salvo che si dimostri che la tutela giudiziaria fosse strumentale al perseguimento di finalità indebite, del tutto estranee alla legittima (anche se eventualmente infondata nel merito) protezione dei propri interessi giuridici.

REQUISITI FORMALI RICHIESTI PER I PROVVEDIMENTI DI ESCLUSIONE

Tribunale di Milano, 29.10.2012

Essendo pacifico che il ricorrente non ha tempestivamente impugnato l'esclusione da socio della cooperativa entro 60 giorni dalla comunicazione con la risoluzione del rapporto associativo si è definitivamente risolto anche il rapporto di lavoro. L'esame della legittimità del recesso della cooperativa dal rapporto di lavoro appare pertanto preclusa in assenza di impugnazione della esclusione da socio della cooperativa.

Tribunale di Milano, 29.07.2014, sentenza 7082/2014

È documentale che il ricorrente sia stato escluso dalla cooperativa quale socio e, al contempo, licenziato. Chiara è la lettera di licenziamento datata 22.10.2013 con la quale si comunica al lavoratore che "il Consiglio di Amministrazione ha deliberato oltre la risoluzione immediata del suo rapporto di lavoro anche la estromissione da socio. Né alla luce di tale comunicazione, si può dubitare della genuinità della delibera di esclusione da socio come da verbale del consiglio di Amministrazione del 21.10.2013, depositata dalla convenuta. È vero che tale verbale non è stato notificato al ricorrente ma è pur vero che gli sia stata fatta formale comunicazione della deliberata esclusione da socio, ciò è sufficiente per legittimare l'azione relativa alla impugnazione. Il ricorrente avrebbe, quindi, potuto procedere alla impugnativa della predetta esclusione. Cosa che invece non ha fatto.

Corte D'Appello di Milano, 17.4.2013, sentenza 49/2013

In mancanza della contestuale impugnativa da parte della socia lavoratrice della delibera di esclusione della medesima cooperativa, delibera della quale la stessa è chiaramente venuta a conoscenza, pur in mancanza di comunicazione formale, a seguito dell'avvenuta restituzione della propria quota sociale, documentata dalla busta paga del mese di ottobre 2011, a seguito della declaratoria di illegittimità del licenziamento non può in questa sede emettersi alcuna pronuncia in merito alla invocata tutela reale prevista dall'art. 18, St. Lav. Atteso che detta norma è stata esplicitamente dichiarata inapplicabile ai soci lavoratori ogni qualvolta venga a cessare - come in questo caso con il rapporto di lavoro anche il rapporto associativo.

Corte di Appello di Milano, sentenza 413/2015

Nel caso in esame, dal tenore della lettera di licenziamento sembra desumersi che l'esclusione sia stata conseguenza del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ma l'assenza di una delibera del Cda in tal senso, che tra l'altro non è stata mai prodotta dalla cooperativa, impedisce alla lavoratrice ogni difesa in proposito. Oltretutto, la mancata produzione della delibera di esclusione da socio nelle varie fasi e gradi del giudizio, rende più concreto il dubbio in ordine alla sua inesistenza. Conseguentemente non essendo stata comunicata alla Lavoratrice la delibera di esclusione da socio, anzi si può dire non esistendo allo stato alcuna delibera, non è iniziato nemmeno a decorrere il termine per l'opposizione di cui all'art. 2533 c.c., con la conseguenza che alcuna decadenza è maturata nei confronti della lavoratrice.

FACSIMILE - ARTICOLO REGOLAMENTO INTERNO DISCIPLINARE

Art. _____ - Infrazioni disciplinari

È da considerarsi infrazione disciplinare qualsiasi comportamento del Socio lavoratore dal quale possa derivare un danno ingiusto alla Cooperativa, offesa ed ingiuria verso i Soci ed il Consiglio di amministrazione, offesa e danno volontario verso terzi nonché qualsiasi atto rientrante nei suddetti comportamenti:

- a) mancato rigoroso rispetto degli orari di inizio e termine del lavoro;
- b) mancato avviso tempestivo dell'impedimento al proprio lavoro;
- c) comportamento non corrispondente ai canoni di correttezza e della buona educazione nei confronti di altri Soci, del Consiglio di Amministrazione, del collegio sindacale e dei singoli componenti degli stessi;
- d) insufficiente diligenza nell'espletamento delle proprie mansioni;
- e) comportamento di cui al punto C nei confronti degli utenti con i quali il socio è in contatto per motivi di servizio e non;
- f) deliberato rifiuto o mancato adempimento di una disposizione impartita dal C.d.A., dall'Ufficio del Personale o, in subordine, dal responsabile del servizio;
- g) assenza ingiustificata dal lavoro;
- h) divulgazione a terzi, senza l'autorizzazione del C.d.A., di notizie riservate relative all'attività della cooperativa;
- i) qualsiasi reato commesso ai danni della Cooperativa o a persone o enti con i quali il socio sia venuto a contatto nell'espletare il proprio
- j) abbandono del lavoro senza giustificato motivo;
- k) danneggiamento volontario causato ad attrezzatura e a beni della Cooperativa;
- l) quando, essendo già soci lavoratori subordinati, prestino qualunque lavoro subordinato o autonomo a favore di terzi concorrenti;
- m) partecipazione a litigi, ingiurie e risse sul luogo di lavoro
- n) comportamenti d'insubordinazione verso i superiori;
- o) comportamenti ingiuriosi, offensivi nei confronti di altri Soci, membri del Consiglio di amministrazione e del collegio sindacale.

Art. _____ - Sanzioni disciplinari

In caso di infrazione disciplinare imputabile al Socio lavoratore subordinato, questa deve essergli contestata dall'Ufficio del personale o, in subordine, dal coordinatore del servizio in forma scritta.

Il socio lavoratore deve presentare, in forma scritta, le proprie giustificazioni entro 5 giorni dal ricevimento della contestazione.

In relazione alla gravità dell'infrazione ed all'eventuale recidiva, il Consiglio di amministrazione infligge al Socio lavoratore la sanzione nelle forme sotto elencate:

- a) ammonizione scritta;
- b) multa in misura non superiore all'importo di 3 ore di retribuzione;
- c) sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per un periodo da 1 a 10 di calendario;
- d) risoluzione del rapporto di lavoro e contestuale esclusione del rapporto associativo.

Art. ____ - Esclusione per motivi disciplinari

Viene espressamente prevista l'esclusione immediata del socio per gravi violazioni dello statuto e del regolamento della cooperativa con contestuale provvedimento di risoluzione del rapporto di lavoro, nel caso i cui:

- 1) il socio abbia procurato volontariamente guasti e danni anche non gravi a cose, attrezzature, mezzi, impianti della Cooperativa;
- 2) il socio sia responsabile di litigi passati alle vie di gatto, ingiurie e risse sul luogo di lavoro;
- 3) il socio abbia comportamenti d'insubordinazione verso i superiori o comunque si rifiuti di ottemperare malgrado diffidato alle disposizioni impartite dai superiori dal C.d.A. o dai suoi membri;
- 4) il socio offenda o aggredisca verbalmente o fisicamente membri del C.d.A. ed Collegio Sindacale o altri soci della cooperativa durante l'espletamento della propria attività all'interno della cooperativa;
- 5) divulgazione a terzi, senza l'autorizzazione del C.d.A., di notizie riservate relative all'attività della Cooperativa;
- 6) qualsiasi reato commesso ai danni della Cooperativa o a persone e famiglie con le quali il socio sia venuto a contatto nell'espletare il proprio servizio;
- 7) nel caso commetta furti o altri reati a danno della cooperativa;
- 8) nel caso commetta furti o altri reati o a danno di terzi durante lo svolgimento dell'attività lavorativa;
- 9) assenza ingiustificata dal lavoro per un periodo di _____;
- 10) inadempimenti previsti dallo Statuto Sociale quali cause di esclusione da socio;
- 11) inosservanza delle misure di prevenzione degli infortuni e delle relative disposizioni emanate dalla Cooperativa che comporti gravi lesioni ad altri soci della cooperativa;
- 12) presenza al lavoro in stato di ebbrezza o di alterazione derivante dall'uso di stupefacenti.

CONTESTAZ. VIOLAZIONE DISCIPLINARE E STATUTARIA/REGOLAMENTO CON MEDESIMO PROVVEDIMENTO

_____, li _____

Egr. Sig. _____

Oggetto: Contestazione disciplinare a norma di legge e regolamento

Gentile socio _____ La presente per contestare il seguente comportamento:

Lei in data _____ durante l'attività svolta per la cooperativa nel turno dalle ore _____

alle ore _____, ha assunto il seguente comportamento _____

_____. Ritenendo, che detto comportamento abbia rilevanza disciplinare, oltre costituire inadempimento agli obblighi mutualistici assunti con l'adesione alla cooperativa, in ossequio alle disposizioni vigenti, al regolamento e allo statuto della cooperativa, la invitiamo a presentare le sue giustificazioni in merito contestazioni su indicate, entro 5 giorni dal ricevimento della presente.

Distinti Saluti

Firma _____

RISOLUZ. RAPP. LAV. E CONTESTUALE RISOLUZIONE RAPP. ASSOCIATIVO CON MEDESIMO PROVVEDIMENTO

_____, li _____

Egr. Sig. _____

Oggetto: Sanzione relativa alla contestazione del _____ risoluzione rapporto associativo - risoluzione rapporto di lavoro

Egr. Sig. _____, formuliamo la presente a seguito della contestazione del _____ da lei ricevuta in data _____ da intendersi di seguito integralmente richiamata.

Il C.d.A. ha preso atto delle sue giustificazioni presentate in data _____ le ha ritenute prive di qualsivoglia fondamento.

Il comportamento contestato con la comunicazione del _____ a essere disciplinarmente rilevante al punto da fare venire meno il vincolo fiduciario indispensabile per la prosecuzione anche provvisoria del rapporto di lavoro

_____ è contrario allo statuto della cooperativa, nonché agli scopi sociali e mutualistici che la stessa si propone e costituisce grave inadempimento alle obbligazioni previste dal regolamento interno.

Per tali ragioni il C.d.A. ha deliberato la definitiva e immediata risoluzione del rapporto associativo con esclusione dalla cooperativa e la contestuale ed immediata risoluzione del rapporto di lavoro così come previsto dalla normativa vigente applicabile alla cooperativa, dal Regolamento Interno e dallo statuto.

Distinti Saluti.

Firma _____

La cooperativa, dunque, può risolvere contestualmente rapporto di lavoro e rapporto associativo quando si verificano eventi che possono rappresentare un causa di risoluzione di ambedue i rapporti o quando la risoluzione di uno dei due per statuto o regolamento comporti anche la contestuale risoluzione dell'altro, vista però l'altalenante giurisprudenza sorta in merito ai requisiti formali del-

la comunicazione di esclusione al fine della decorrenza del termine di cui all'art. 2533 c.c. è opportuno che unitamente alla comunicazione di esclusione venga allegata la vera e propria delibera del C.d.A.

Tutela reale del lavoratore

In caso di risoluzione di ambedue i rapporti di lavoro

ro, per espressa previsione dell'art. 2, legge 142/2001, non troverà applicazione l'art. 18, legge 300/1970 e di conseguenza non troverà applicazione la tutela reale. Salvo che la sentenza del giudice non travolga ambedue i provvedimenti espulsivi. Infatti, secondo parte della giurisprudenza laddove il giudicante, con il proprio provvedimento, annulli sia il licenziamento che la delibera di esclusione potrebbe trovare applicazione anche l'art. 18, legge 300/1970.

Il ragionamento logico giuridico sotteso a tale tesi parte dalla constatazione che come il contestuale venir meno di ambedue i rapporti impedisce l'applicazione della previsione dell'art. 18, legge 300/1970, così il contestuale ripristino di ambedue dovrebbe portare all'effetto contrario.

È evidente però che ambedue i provvedimenti devono essere impugnati secondo le modalità ed i termini previsti dalla legge per ognuno di essi, quindi, la delibera di esclusione dovrà essere impugnata a norma dell'art. 2533 c.c., mentre il licenziamento verrà impugnato secondo le previsioni di cui all'art.

32, legge 183/2010.

Resta da comprendere quale tipo di garanzia intervenga in caso di provvedimenti illegittimi a tutela dei diritti del socio lavoratore.

Sull'argomento è intervenuta, nel corso degli ultimi anni, copiosa giurisprudenza, che si è espressa inizialmente a favore applicazione dell'art. 8, legge 15.7.1966, n. 604; il quale prevede, in caso di illegittima risoluzione del rapporto di lavoro e contestuale risoluzione del rapporto associativo, il diritto alla riassunzione o al pagamento di una indennità risarcitoria, da determinarsi in una cifra da 2,5 a 6 mensilità di retribuzione globale di fatto.

Successivamente sono intervenute diverse sentenze sia di legittimità che di merito che hanno ritenuto applicabile l'art. 18, legge 300/1970, solo in caso di contestuale annullamento della esclusione e del licenziamento, mentre hanno ritenuto non applicabile alcuna tutela in caso di conferma della delibera di esclusione, indipendente dalle ragioni sottese alla risoluzione del rapporto di lavoro (Cassazione, Ord. 21 novembre 2014, n. 24917).

ILLEGITTIMA RISOLUZIONE DEL RAPP. DI LAV. E CONTESTUALE RISOLUZIONE DEL RAPPORTO ASSOCIATIVO

Tribunale Milano, 19.4.2005

In caso di illegittimo licenziamento del socio lavoratore, qualora la cooperativa abbia contestualmente disposto anche l'esclusione dello stesso dalla compagine sociale, il giudice, non potendo fare applicazione dell'art. 18 St. Lav. (stante l'espressa esclusione di cui all'art. 2, legge 3 aprile 2001, n. 142) deve applicare le sanzioni proprie del regime di stabilità obbligatoria di cui all'art. 8, legge 15 luglio 1966 n. 604.

Tribunale Milano, 29.12.2006

Qualora il socio lavoratore venga contestualmente escluso e licenziato e il provvedimento di esclusione venga separatamente impugnato, a norma di statuto, avanti il collegio arbitrale, il giudice del lavoro - adito per l'impugnazione del licenziamento - non può limitarsi a prendere atto della decisione arbitrale confermativa dell'esclusione, che attiene unicamente al recesso dal rapporto associativo, ma deve comunque vagliare la legittimità del licenziamento alla stregua delle norme sul rapporto di lavoro; ove poi lo ritenga illegittimo (nella specie, per genericità della contestazione) può comminare la sanzione risarcitoria di cui all'art. 8, legge 15 luglio 1966, n. 604, che è compatibile con la estinzione del rapporto di lavoro, essendo invece esclusa dall'art. 2, legge 142/2001 l'applicabilità della sanzione reintegratoria.

Tribunale Milano, 22.12.2014

È evidente che, nell'ambito di un rapporto a struttura complessa qual è quello in esame, determinate vicende proprie dei rapporti tra socio e compagine sociale ben possono avere una potenziale duplice rilevanza, ossia esplicitare potenziali effetti giuridici sia sul rapporto di lavoro che sul rapporto mutualistico propriamente inteso. Ciò di sovente accade quando il socio-lavoratore pone in essere condotte che, oltre a rilevare disciplinarmente nell'ambito del rapporto di lavoro, ostacolano altresì la fisiologica prosecuzione del rapporto associativo. In tutte queste ipotesi, è senz'altro possibile che la cooperativa si determini contestualmente alla risoluzione dell'uno e dell'altro rapporto, ma la contestualità delle determinazioni non deve portare a un'errata sovrapposizione di piani giuridici. La questione della risoluzione del rapporto di lavoro resta, a dispetto dell'identità del fatto che può avervi dato causa, distinta e separata da quella della risoluzione del rapporto associativo: distinte sono le valutazioni che vi sono alla base, distinte le discipline

contrattuali e normative di riferimento. È evidente, dunque, che a dispetto dell'unicità della comunicazione, qualora avesse voluto contestare l'una e l'altra determinazione, *Omissis* avrebbe dovuto provvedere a impugnare espressamente anche l'esclusione da socio. Pacifico in giudizio che tale impugnazione non vi sia stata, non può che ritenersi operante la previsione di cui all'art. 2, legge 142/2001, come già correttamente osservato dal Giudice di prime cure. Tanto basta per escludere che, nel caso di specie, possa trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 18, legge 300/1970, dovendosi ritenere irrilevante sotto questo profilo la riforma di cui alla legge 92/2012 che ha introdotto differenti forme di tutela, alcune delle quali meramente risarcitorie: la norma concerne, sempre e comunque, quelle specifiche fattispecie alle quali il Legislatore ha ritenuto di dover riconoscere una tutela forte (che nella sua forma più pregnante resta reintegratoria) e dalle quali resta espressamente esclusa quella in commento.

Modalità e termini di impugnazione

La contestuale risoluzione del rapporto di lavoro e del rapporto associativo comporta conseguenze non solo in merito alla diversa valutazione che l'interprete deve effettuare nell'accertare la legittimità dei due provvedimenti espulsivi, ma circa i rimedi esperibili dal socio lavoratore per fare valere giudizialmente l'illegittimità del provvedimento. L'art. 8, legge 604/1966 e l'art. 32, legge 183/2010 prevedono un termine di decadenza di 60 giorni per procedere con l'impugnazione del provvedimento di risoluzione del rapporto di lavoro disponendo che sia sufficiente per l'impugnazione qualsiasi atto idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore (raccomandata, fax ecc.) mentre per l'esperimento dell'azione è stato intro-

dotto un termine di decadenza di 180 giorni, decorrenti dalla impugnazione del licenziamento. Riguardo invece alla delibera di esclusione del socio lavoratore l'art. 2533 c.c. dispone che "Contro la deliberazione di esclusione il socio può proporre opposizione al tribunale, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione". Quindi, l'impugnazione della delibera di esclusione non può avvenire come nel caso della impugnazione del licenziamento con qualsiasi atto idoneo a manifestare la volontà del socio, ma deve avvenire tramite una vera e propria azione. Interpretazione confortata anche dalla giurisprudenza che ha confermato che il termine di cui all'art. 2533 c.c. già 2527 c.c., deve ritenersi quale termine prefissato per l'impugnazione giudiziale del provvedimento.

GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

Tribunale Salerno, sez. I, 7 aprile 2008

La deliberazione di esclusione del socio da una società cooperativa è prevista e disciplinata dall'art. 2533 c.c., che pone il principio per il quale, accanto all'esclusione di diritto, l'atto costitutivo può prevedere ulteriori fattispecie di esclusione. In tali circostanze l'esclusione, che, in ogni caso, ha effetto solo dall'annotazione nel libro dei soci, può avvenire solo a seguito di una delibera assembleare ovvero, se l'atto costitutivo lo consente, anche degli amministratori. Avverso tale delibera il socio può proporre opposizione avanti il tribunale, che, qualora ne ricorrano gli estremi, può sospendere l'esecuzione della delibera medesima.

Tribunale Bergamo, 25 settembre 2004

Il termine per proporre opposizione avverso una delibera di esclusione ex art. 2533 c.c. ha natura sia sostanziale, sia processuale, per cui l'opposizione deve essere promossa nel termine perentorio di sessanta giorni, a far data dalla comunicazione della delibera medesima.

Corte Appello Milano, 20 febbraio 2007

Quando sia scaduto il termine di trenta giorni stabilito dall'art. 2527 c.c. (nel testo previgente) sin da prima della data di notificazione dell'atto di opposizione non può giovare all'opponente l'entrata in vigore delle disposizioni del D.lgs. 310/2004 e quindi la previsione del termine di sessanta giorni di cui al novellato art. 2533 c.c., potendo questo termine più lungo applicarsi solo alle azioni esercitate successivamente all'entrata in vigore del suddetto D.lgs.

Il socio lavoratore può fare richiesta di accertamento giudiziale del provvedimento espulsivo, ma

nel caso in cui la possibilità di impugnare l'esclusione risulti essere già decaduta, potrà richiedere esclusivamente l'accertamento della illegittimità della risoluzione del rapporto ulteriore sempre che il giudice non aderisca a quella corrente giurisprudenziale che ritiene non più valutabile la legittimità del licenziamento una volta spirato il termine per l'impugnazione della delibera di esclusione.

Sorge un problema di competenza funzionale del

giudice, demandato a decidere la questione se vengano sottoposti al giudizio sia il provvedimento di esclusione dalla compagine sociale che il provvedimento di risoluzione del rapporto ulteriore.

Sull'argomento la giurisprudenza si è nuovamente divisa tra coloro che ritengono competente a decidere su ambedue i rapporti il Giudice del Lavoro e coloro che ritengono che intervenga la competenza del Tribunale delle Imprese. ●

GIURISPRUDENZA

FAVOREVOLE ALLA COMPETENZA DEL GIUDICE DEL LAVORO

Cassazione, Ord. 21.11.2014, n. 24917

Nell'ipotesi di connessione tra cause aventi ad oggetto il rapporto mutualistico e quello lavorativo, opera l'art. 40, terzo comma, cod. proc. civ., che fa salva l'applicazione del rito speciale quando una di esse rientri tra quelle di cui agli artt. 409 e 442 cod. proc. civ.. Tale regola è dettata in funzione di dare preminenza ad interessi di rilevanza costituzionale e ciò spiega la prevalenza del rito speciale del lavoro su quello ordinario, allorché la connessione riguardi una controversia rientrante tra quelle previste dall'art. 409 cod. proc. civ.. Trattasi di principi che valgono anche nel nuovo contesto normativo segnato dalla legge n. 27/12, poiché il principio della vis attrattiva del rito del lavoro costituisce una regola a cui deve riconoscersi carattere generale e preminente per gli interessi di rilevanza costituzionale che la norma processuale è preordinata a garantire. In conformità a tale principio, deve provvedersi all'interpretazione della locuzione "ragioni di connessione" di cui al decreto legislativo 27 giugno 2003, n. 168, art. 3, terzo comma, nel senso che il regime della connessione, ove riferibile al cumulo di cause relative al rapporto mutualistico e al rapporto lavorativo, comporta il radicamento della competenza per le cause connesse dinanzi al giudice del lavoro. In mancanza di una espressa deroga al principio generale della prevalenza della competenza del giudice del lavoro di cui all'art. 40, terzo comma, cod. proc. civ. e comunque in una lettura costituzionalmente orientata della nuova disciplina normativa, deve ritenersi che la nuova norma abbia introdotto ipotesi speciali di modificazione della competenza per ragioni di connessione, determinando un'attrazione a favore delle sezioni specializzate anche di cause che, se non fossero connesse a quelle di loro competenza, non sarebbero a loro attribuite, ma con il limite rappresentato dalla connessione con le cause demandate alla cognizione del giudice del lavoro, poiché in tale ipotesi torna a prevalere la speciale competenza per connessione di cui al terzo comma, seconda parte, dell'art. 40 cod. proc. civ.

CONTRARI A ALLA COMPETENZA DEL GIUDICE DEL LAVORO

Corte Costituzionale, Ord. 9-15 aprile 2014, n. 95

Ad avviso del rimettente, la normativa denunciata sarebbe, infatti, irragionevole, in quanto «ignora la prevalenza del rapporto di lavoro dipendente rispetto al vincolo associativo proprio nell'ipotesi dell'atto estremo del rapporto di lavoro dipendente, cioè del licenziamento» e «discriminatoria» nei confronti dei soci lavoratori di cooperative, i quali, in caso di licenziamento, diversamente dagli altri lavoratori dipendenti, non potrebbero avvalersi del rito di cui agli articoli 409 e seguenti del codice di procedura civile e della competenza funzionale del giudice del lavoro; ... *omissis* ... per questi motivi dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, ultima parte, della legge 3 aprile 2001, n. 142 (Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore) e dell'art. 2533, terzo comma, del codice civile, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Torino con l'ordinanza in epigrafe.

Cassazione, 12.2.2015, n. 2802

... sotto tale specifico aspetto, la posizione del socio lavoratore escluso dal rapporto sociale e, conseguentemente, dal rapporto mutualistico, rinvia adeguata tutela alla stregua del detto normativo all'art. 2533 c.c., che dopo aver elencato le cause di esclusione del socio, contempla la facoltà di quest'ultimo di proporre opposizione al tribunale avverso la delibera degli amministratori o, se previsto dall'atto costitutivo, dell'assemblea dei soci. In tal guisa, il rapporto di lavoro e la regolamentazione della fase risolutiva dello stesso, rinvia adeguata garanzia nel sistema approntato dal legislatore del 2003, restando smentita, in tal senso, la critica formulata sul punto, dalla parte ricorrente. L'opzione ermeneutica qui recepit risulta del resto confortata, sia pur indirettamente, dalla ordinanza 95 del 12 marzo 2014 con la quale i Giudici delle Leggi hanno ritenuto manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto di cui agli artt. 5 comma 2 della l. 3 aprile 2001, n. 142, come sostituito da art. 9, comma 1 lettera d, della legge 14 febbraio 2003, n. 30 e dell'art. 2533 terzo comma c.c. nella parte in cui non prevede, con caso di licenziamento del socio lavoratore, l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 409 c.p.c., stabilendo che restano di competenza del giudice civile ordinarie controversie tra soci e cooperative, inerenti al rapporto associativo e che contro la delibera di esclusione il socio può proporre opposizione al tribunale.

Agevolazioni fiscali per le cooperative

Le cooperative di produzione e lavoro sono società cooperative che hanno come scopo principale quello di consentire ai propri soci lavoratori di prestare attività lavorativa collocandola alle migliori condizioni che il mercato offre. Da questo scambio mutualistico il socio ne consegue un immediato ritorno economico ottenendo da un lato una remunerazione dell'attività lavorativa prestata sotto forma di retribuzione mensile e dall'altro anche una partecipazione all'utile conseguito dalla società, in proporzione al lavoro prestato, sotto forma di ristorno, normalmente erogato a fine esercizio. I soci lavoratori della cooperativa devono avere, per aderire alle società cooperative, i requisiti richiesti dallo statuto che individua delle caratteristiche compatibili con l'oggetto e l'attività che la cooperativa svolge. Pertanto, laddove si trattasse di una cooperativa di tassisti risulta evidente che requisito fondamentale per l'ammissione quale socio lavoratore sarebbe quantomeno il possesso di

Le cooperative di lavoro hanno quale scopo sociale e mutualistico quello di procacciare occasioni di lavoro ai propri soci alle migliori condizioni economiche, compatibilmente con le esigenze di mercato. I soci aderenti devono essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondenti alla specialità delle cooperative di cui fanno parte. L'ordinamento giuridico prevede differenti agevolazioni a seconda del tipo di cooperativa.

una licenza di taxi, ove si trattasse di una cooperativa di padroncini la licenza per trasporto conto terzi ecc. La legge Basevi norma che ha regolamentato il sistema cooperativistico per mezzo secolo, ancora in vigore se pur modificata nel corso del tempo, richiede per l'adesione del socio alla cooperativa la presenza di caratteristiche che consentano allo stesso di dare un apporto diretto ed immediato alla attività mutualistica.

Requisito fondamentale per la realizzazione dello scopo sociale e per il rispetto dei requisiti di prevalenza della mutualità è che l'attività delle cooperative venga esercitata prevalentemente con l'apporto lavorativo diretto e immediato dei soci.

REQUISITI DEI SOCI DELLE COOPERATIVE - LEGGE BASEVI (ART. 23, D.LGS. 177/1947)

Soci delle cooperative di lavoro devono essere lavoratori ed esercitare l'arte o il mestiere corrispondenti alla specialità delle cooperative di cui fanno parte o affini. Non possono essere soci di tali cooperative coloro che esercitano in proprio imprese identiche o affini a quella della cooperativa. E' consentita l'ammissione a soci di elementi tecnici e amministrativi nel numero strettamente necessario al buon funzionamento dell'ente. Nelle cooperative di consumo non possono essere ammessi, come soci, intermediari e persone che conducano in proprio esercizi commerciali della stessa natura della cooperativa. Nelle cooperative agricole per affittanze collettive o per conduzione di terreno in concessione ai sensi del decreto legislativo luogotenenziale 19 ottobre 1944, n. 279, non possono essere ammesse come soci le persone che esercitano attività diversa dalla coltivazione della terra. I proprietari, gli affittuari e i mezzadri possono essere soci di tali cooperative solo quando coltivino direttamente la terra e la superficie da essi direttamente coltivata sia insufficiente ad assorbire tutta la mano d'opera del nucleo familiare. Limitatamente all'esercizio di mansioni amministrative e tecniche nell'interesse sociale, per il quale sia necessario il possesso della qualità di socio, è consentita l'ammissione a soci di persone che non siano lavoratori manuali della terra.

Cooperative sociali tipo A e tipo B

Le cooperative sociali acquisiscono di diritto la qualifica di cooperative a mutualità prevalente, nonché la qualifica di ONLUS, a condizione che rispettino i limiti imposti dalla legge 381/1991 e che prevedano l'assenza dello scopo di lucro nella attività. Il predetto riconoscimento in questo caso non è dovuto alla presenza di particolari requisiti gestionali, come invece richiesto per le cooperative ordinarie, ma è connesso con lo scopo particolarmente meritevole che la cooperativa si propone. L'atto costitutivo in questi casi deve indicare in modo specifico l'oggetto della società, che dovrà rientrare tra le attività consentite dalla legge 381/1991, ovvero, attività di gestione di servizi socio sanitari ed educativi (cooperative sociali di tipo A) oppure svolgimento di attività diverse finalizzate all'inserimento di persone "svantaggiate" (Cooperative sociali di tipo B).

Nelle cooperative sociali di tipo A la mutualità può dirsi prevalentemente esterna e connessa con il tipo di attività svolta che è rivolta a garantire servizi socio sanitari ed educativi all'esterno.

Fanno parte di queste gli enti gestori di RSA, le attività di assistenza domiciliare, i centri diurni residenziali, i servizi di riabilitazione o medici, l'assistenza infermieristica, l'assistenza all'infanzia e in generale le attività rivolte a fornire assistenza sanitaria, sociale o educativa senza scopo speculativo.

Nelle cooperative sociali di tipo B la mutualità è prevalentemente interna ed è rivolta a fornire occasioni di lavoro e di favorire l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. L'attività di queste seconde varia, essa può essere di natura commerciale, agricola, industriale di servizi, ciò in quanto la qualificazione di cooperativa sociale non è individuata nel tipo di attività svolta, bensì, dalle caratteristiche personali dei soci lavoratori che svolgono la predetta attività. Per essere qualificata come cooperativa sociale di tipo B la cooperativa deve avere almeno il 30% del personale rientrante tra le categorie "svantaggiate". L'art. 4, legge 381/1991 indica quali soggetti "svantaggiati":

1. gli invalidi psichici sensoriali;
2. gli ex degenti di ospedali psichiatrici e psichiatrico giudiziari;
3. i malati psichici;
4. ex tossico dipendenti;
5. ex alcolisti;
6. minori in età lavorativa con situazioni di difficoltà

familiare;

7. persone detenute in istituti penitenziari o in semi-libertà o soggetti a misure alternative.

Eventuali altri soggetti, rientranti in tale definizione, possono essere individuati come soggetti svantaggiati con decreto del Ministero del lavoro, sentito il Ministero dell'Interno ed il Ministero degli affari sociali. L'accertamento dello stato di soggetto svantaggiato deve essere effettuato dalla pubblica amministrazione, tenendo conto dei requisiti necessari per l'iscrizione al collocamento obbligatorio. Nella determinazione di tali requisiti viene effettuata una valutazione della capacità lavorativa e relazionale dell'interessato e non esclusivamente del grado di invalidità. Le predette valutazioni vengono effettuate da una commissione medica. Mentre in riferimento ai malati psichici, agli ex alcolisti ed ex tossicodipendenti la conferma della sussistenza di una situazione personale tale da fargli rientrare tra le categorie svantaggiate, dovrà essere attestata dal Servizio Sanitario nazionale. La situazione dei minori in età lavorativa con problemi familiari dovrà essere attestata anch'essa dalla pubblica amministrazione e in particolare dai Servizi sociali. Mentre per i condannati ammessi a misure alternative l'attestazione arriverà dalla amministrazione carceraria e giudiziaria. Come vedremo più avanti, per il personale "svantaggiato" facente parte delle cooperative sociali di tipo B, esiste uno sgravio contributivo totale.

Nell'effettuare il calcolo per individuare la percentuale di soggetti "svantaggiati", rispetto alla intera compagine sociale, la cooperativa deve utilizzare come base di computo, l'intera base sociale escludendo i soci volontarie gli stessi soggetti svantaggiati.

Il periodo temporale da tenere in considerazione per verificare il rispetto della proporzionalità sarà invece di un anno, così come chiarito dal Ministero del lavoro nell'interpello 3.3.2008. Nel medesimo intervento il Ministero ha affrontato talaltro il problema del rispetto della proporzione tra lavoratori svantaggiati e non svantaggiati nel caso di cambi di appalto. Infatti, come vedremo in seguito molto, contratti collettivi, in caso di cambi di appalto, prevedono l'obbligo di assunzione del personale precedentemente assegnato all'appalto da parte dell'impresa subentrante, con diritto dei lavoratori di mantenere mansioni e livello retributivo. Così facendo però possono subire notevoli variazioni le proporzioni tra personale svantaggiato ed ordinario. Per mantenere tali proporzioni

la cooperativa potrebbe quindi essere costretta a procedere repentinamente con l'ammissione in servizio di personale svantaggiato non necessario o in subordine rifiutare l'assunzione al personale precedentemente impiegato nel sito.

Per tale ragione il Ministero del lavoro ha chiarito che il rispetto del limite percentuale di proporzionalità del 30% tra soci svantaggiato e non svantaggiati non deve essere inteso in senso rigido, ma deve invece essere concesso, in caso di variazione delle proporzioni, alla cooperativa un congruo lasso di tempo per ricostituire le proporzioni, come peraltro previsto da diverse disposizioni regionali. Nell'individuare il lasso temporale a disposizione delle cooperative il Ministero del lavoro ha posto un limite di 12 mesi.

Agevolazioni fiscali per le cooperative a mutualità prevalente

I requisiti legali e statutari di cui è dotata la cooperativa a mutualità prevalente non sono sufficienti, ma sono necessari, per consentire a questa di godere del regime tributario agevolato, alla stessa riservato dalle leggi speciali. Infatti, la cooperativa a mutualità prevalente oltre a rispettare i requisiti legali e statutari già menzionati per godere delle agevolazioni fiscali deve, altresì, rispettare le condizioni previste dal D.P.R. 601/1973, il quale:

- › per le cooperative di lavoro impone non solo che il costo del lavoro relativo ai soci risulti prevalente rispetto al totale del costo del lavoro, di cui all'art. 2513, lett. b), c.c. ma che esso superi il 50% dell'ammontare complessivo di tutti gli altri i costi escluse le materie prime e sussidiarie;
- › per le cooperative di consumo l'attività deve essere svolta prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi, con ricavi delle vendite dei beni e delle prestazioni di servizi verso i soci che superano il 50% del totale dei ricavi delle vendite e delle prestazioni;
- › per cooperative agricole si realizza se la quantità o il valore dei prodotti conferiti dai soci supera il 50% della quantità o del valore totale dei prodotti (lo svolgimento dell'attività deve avvenire avvalendosi prevalentemente degli apporti dei beni o servizi da parte dei soci, con un costo della produzione per servizi ricevuti da socio o per beni conferiti dagli stessi superiore al 50% rispettivamente del totale costo servizi e costo merci e materie prime acquisite);

Inoltre, per godere delle agevolazioni la cooperativa deve prevedere nel proprio statuto:

- › il divieto di distribuire i dividendi in misura superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato;
- › il divieto di remunerare gli strumenti finanziari offerti in sottoscrizione ai soci in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi;
- › il divieto di distribuire riserve ai soci operatori;
- › l'osservanza delle clausole statutarie non lucrative;
- › l'iscrizione all'Albo delle cooperative, sezione cooperative a mutualità prevalente;
- › il versamento del contributo annuale ai fondi mutualistici;
- › la devoluzione, nell'ipotesi di scioglimento, a fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione dell'intero patrimonio (indivisibile nei casi previsti dalla legge) sociale.

Regime di tassazione agevolato

Il regime di tassazione agevolato prevede la parziale imposizione degli utili prodotti; in particolare, secondo quanto disposto dall'art. 1, c. 460, legge 311/2004, per le cooperative a mutualità prevalente, non concorrono alla formazione del reddito imponibile:

- ai sensi dell'art. 12, legge 904/1977, la quota degli utili netti annuali destinati alla riserva minima obbligatoria (riserva legale) stabilita in misura del 30%;
- il 3% dell'utile destinato ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione;
- il 30% degli utili netti annuali (20% per le cooperative agricole e della piccola pesca).

Nel 2008 per le cooperative di consumo e loro consorzi è stato disposto l'innalzamento dal 30 al 55% della quota di utile netto annuale soggetto a tassazione.

Per le cooperative a mutualità non prevalente l'utile è assoggettato a tassazione nella misura del 70%.

La cosiddetta "Manovra di Ferragosto" ha disposto, inoltre, un inasprimento della tassazione rivolta alle cooperative, mediante due diversi provvedimenti, uno dedicato alle sole cooperative a mutualità prevalente, l'altro a tutte le cooperative. Per le cooperative a mutualità prevalente la normativa prevede un aumento di dieci punti percentuali degli utili netti tassati, tassazione che quindi giunge al:

- › 65% per le cooperative di consumo e loro consorzi;
- › 40% per tutte le altre cooperative a mutualità prevalente;
- › 20% per le cooperative agricole e della piccola pesca a mutualità prevalente, per queste la percentuale è rimasta invariata;

L'esenzione IRES viene invece confermata per le cooperative sociali che applicano il disposto di cui all'art. 11 e 12, D.P.R. 601/1973, qualora lo scopo della cooperativa sia quello di creare lavoro per i propri soci e venga destinato a riserva indivisibile il 10% degli utili.

Per le cooperative non a mutualità prevalente che già pagavano l'IRES sul 70% dell'utile, non vi è alcun incremento di tassazione. Anche se l'art. 2 (cc. 36-bis a 36-quater) D.L. 138/2011 prevede una modifica che interessa tutte le forme di cooperativa, ovvero la modifica relativa all'art. 1, c. 6, D.L. 63/2002, che escludeva la

tassazione degli utili destinati a riserva minima obbligatoria. A seguito delle modifiche introdotte dal D.L. 138/2011 gli utili destinati a riserva minima obbligatoria dovranno essere tassati nella misura del 10%.

Detta modifica presenta però delle ambiguità, ciò in quanto, da una interpretazione letterale sembrerebbero coinvolte nella modifica tutte le cooperative, comprese le cooperative sociali che hanno una totale esenzione dall'IRES.

Non pare, però, aver senso prevedere per le cooperative sociali una totale esenzione IRES per poi assoggettare a tale tassazione il 10% delle somme dalle stesse mandate a riserva. Su detto aspetto sarà, quindi, opportuno un chiarimento della amministrazione finanziaria.

Tali modifiche decorrono per le società in corso dall'esercizio 2012 quindi in sede di acconti IRES 2012 (giugno, luglio e novembre 2012) bisognerà ricalcolare l'utile 2011 con i nuovi criteri di calcolo. ●

Trattamento contributivo applicabile al socio lavoratore

Agevolazioni contributive D.P.R. 602/1970

Come già evidenziato, buona parte delle società cooperative hanno goduto in passato e sino al 2007 di importanti agevolazioni contributive.

In particolare il principale vantaggio contributivo era rappresentato dal criterio di calcolo dei contributi previdenziali, basato su retribuzioni convenzionali e non sulla retribuzione effettivamente percepita dal socio lavoratore. Tramite il predetto criterio di calcolo vi era la possibilità per i soci lavoratori di cooperativa, operanti negli svariati settori di attività, di derogare al principio generale ex art. 12, legge 153/1969, che considera imponibile, ai fini contributivi, tutti gli emolumenti percepiti dal lavoratore a titolo di retribuzione, nel rispetto del minimale contrattuale ex art. 1, c. 1, legge 389/1989.

Il sistema contributivo basato retribuzioni convenzionali era previsto per le seguenti tipologie di cooperative:

- › le cooperative e gli organismi di fatto rientranti nella normativa di cui al D.P.R. 30.4.1970, n. 602 e successive modifiche;
- › le cooperative sociali;
- › le cooperative della piccola pesca ex legge 250/1958.

Calcolo onere contributivo

In questi casi, la base imponibile su cui calcolare l'onere contributivo, a prescindere della retribuzione effettivamente erogata, veniva fissata con decreto e l'importo variava provincia per provincia. Su tale retribuzione venivano calcolati sia i contributi a carico della azienda che quelli a carico del lavoratore. L'onere contributivo veniva, in tali casi, calcolato mensilmente senza possibilità di frazionamento del periodo, in caso di assunzione o risoluzione del rapporto a metà mese.

Le cooperative grazie al D.P.R. 602/1970 godevano in passato di importanti agevolazioni contributive, dette agevolazioni, nel corso del tempo, si sono sempre più ridotte, sino a scomparire completamente dal 2007. Infatti, con decorrenza da tale anno l'onere contributivo previsto per i soci lavoratori subordinati viene determinato secondo le disposizioni previste per tutto il personale dipendente.

Detta riduzione degli oneri previdenziali, costituiva per le cooperative, un importante vantaggio competitivo sul mercato, che, però, si tramutava, nei confronti del socio lavoratore, in una riduzione della rendita pensionistica.

Infatti, l'ammontare del trattamento pensionistico veniva anch'esso calcolato sulla retribuzione convenzionale e non sulla effettiva retribuzione, con conseguente riduzione dei vitalizi per i soci.

Un'ulteriore penalizzazione derivava dalla applicazione legge 638/1983, istitutiva del cd. "parametro minimo". Detta norma consentiva di accreditare la settimana contributiva piena solo se la retribuzione lorda settimanale fosse stata pari al 40% della pensione minima in vigore al 1 gennaio di ogni anno.

La suddetta disposizione, negli anni 90, periodo in cui per alcune cooperative erano in vigore salari convenzionali particolarmente bassi, ebbe l'effetto di ridurre, per i soci aderenti a tali cooperative, la contribuzione a 30 o 40 settimane a fronte di un anno intero di lavoro. Tale penalizzazione non direttamente prevista dal legislatore, ma connessa alla applicazione della norma, portò a due manovre correttive di adeguamento.

Manovre correttive

La prima nel gennaio 2000 che elevava i salari convenzionali delle cooperative di produzione e lavoro rientranti nel regime ex D.P.R. 602/1970, la seconda nel gennaio 2001 che estendeva tale aumento ai soci

delle cooperative di tipo A.

Sul piano operativo l'adeguamento salariale portò ad una definitiva unificazione delle basi imponibili sul territorio nazionale, non più differenziate provincia per provincia.

La riforma sostanziale avvenne però grazie al D.Lgs. 423/2001 che, in applicazione della legge 142/2001, dal 2002 avviò il percorso di equiparazione delle contribuzioni dei soci lavoratori riferiti ai lavoratori dipendenti.

La norma prevedeva un adeguamento graduale così ripartito:

- › dal 2002, estensione dei criteri previsti per la contribuzione IVS a tutti gli elementi della contribuzione ivi compresi i "contributi minori";
- › dal 2003, progressivo innalzamento della retribuzione imponibile, ai fini contributivi, per il calcolo della contribuzione IVS, con incremento fino al pie-

no raggiungimento del minimo contrattuale giornaliero.

I predetti aumenti venivano effettuati raffrontando il minimo convenzionale con la retribuzione prevista dal CCNL al 1° gennaio di ogni anno. L'adeguamento veniva previsto con le seguenti modalità:

- › 2003 incremento del 25%;
- › 2004 incremento del 50%;
- › 2005 incremento del 75%;
- › 2006 incremento del 100%.

Per gli altri contributi il parametro di riferimento non era rappresentato dal minimale contrattuale ma dal minimale giornaliero INPS (9,5% del minimo di pensione). Dall'anno 2007, però, la retribuzione imponibile per le contribuzioni dei soci delle cooperative, che in precedenza godevano delle agevolazioni di cui al D.P.R. 602/1970, viene determinata secondo le norme previste per i lavoratori dipendenti ordinari. ●

Regime contributivo per le cooperative sociali di tipo A

Il sistema contributivo convenzionale previsto per le cooperative sociali di tipo A trae origine dal D.P.R. 797/1955, che con l'art. 35 stabiliva la possibilità di adottare con decreto ministeriale, a livello provinciale, sentite le organizzazioni sindacali, le retribuzioni minime convenzionali obbligatorie per tutte le cooperative della stessa tipologia e attività, operanti nella provincia.

Retribuzioni convenzionali

La retribuzione convenzionale per le cooperative di tipo A veniva giustificata inizialmente dal fatto che, in genere, queste cooperative utilizzavano figure professionali di bassissimo livello, occupate in modo discontinuo, spesso al limite della mera attività di volontariato.

Per effetto del mutamento del Sistema sanitario italiano, che ha delegato in modo preponderante al terzo settore, ambiti che in precedenza venivano gestiti direttamente da strutture pubbliche, oggi, nelle cooperative sociali di tipo A vengono impiegate professioni sanitarie di altissimo livello, come medici specializzati, laureati di primo livello (infermieri e fisioterapisti). Anche per gli operatori socio-sanitari è richiesto un diploma secondario e un corso di 1.000 ore e non mancano, inoltre, i laureati in materie umanistiche ed economiche, come educatori professionali, psicologi e laureati in economia. Il suddetto settore ha visto, quindi, nel corso degli anni aumentare notevolmente il proprio ambito di attività e il livello professionale dei propri operatori. Con l'avvento della legge 142/2001 e con l'approvazione delle successive disposizioni rivolte alla eliminazione delle agevolazioni contributive per buona parte del settore cooperativo sorgeva il dubbio se tale progressiva ri-

Le agevolazioni contributive previste per le cooperative sociali di tipo A sono state progressivamente ridotte sino alla completa eliminazione delle stesse nel 2009, in quanto con la "Finanziaria 2007" si decideva di eliminare i salari convenzionati anche per le cooperative sociali di tipo A stabilendo un progressivo aumento della base imponibile, che ha portato all'applicazione della contribuzione piena entro detto anno.

duzione delle agevolazioni dovesse interessare anche le cooperative sociali o se queste dovessero godere ancora di un trattamento agevolato in virtù della peculiarità delle attività previste nella legge 381/1991.

Finanziaria 2007

Con la legge 296/2007 "Finanziaria 2007" il legislatore decideva di eliminare i salari convenzionati anche per le cooperative sociali di tipo A. Il comma 787 della legge 296/2007 disponeva, anche per le cooperative sociali di tipo A, un progressivo aumento del regime contributivo, spalmato su più anni, tramite un sistema di gradualità. Veniva previsto, con partenza dal 2007, un aumento della base imponibile della retribuzione, soggetta a contribuzione, sino al raggiungimento della contribuzione piena dal 2009.

L'adeguamento veniva ripartito assoggettando a contribuzione:

- > dal 2007 il 30% della differenza tra salario minimale previsto dal CCNLe salario convenzionale;
- > dal 2008 il 60% di tale differenza;
- > dal 2009 100% di tale differenza.

L'INPS con interventi successivi chiariva che nella determinazione della proporzione doveva tenere come riferimento il minimale previsto dal CCNL al 1° gennaio di ogni anno e che dovevano ritenersi esclusi da tale adeguamento gli emolumenti aggiuntivi, compresi gli scatti di anzianità.

La definitiva assimilazione del trattamento previdenziale a quello previsto per lavoratori sarebbe poi

avvenuta con decorrenza dal 2010, una volta recuperata tutta la differenza esistente tra il minimale convenzionale pensionistico e il minimale dei CCNL di riferimento.

Con circolare n. 56/2007, l'INPS, infatti, chiariva

che dall'1.1.2010 le cooperative sociali di tipo A avrebbero dovuto, adeguarsi al regime ordinario e quindi calcolare tutte le contribuzioni utilizzando come base imponibile la retribuzione effettiva erogata ai soci. ❖

INPS, CIRCOLARE 56/2007

OGGETTO: Art. 1, comma 787, legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Percorso di adeguamento della retribuzione giornaliera imponibile ai fini contributivi per i lavoratori soci di cooperative per le quali sono stati adottati i decreti ministeriali ai sensi dell'art. 35 del D.P.R. n. 797/55 (T.U. sugli assegni familiari).

SOMMARIO: La legge finanziaria 2007 ha disposto il progressivo aumento nel corso del triennio 2007, 2008 e 2009 della retribuzione giornaliera imponibile ai fini contributivi per i lavoratori soci di cooperative sociali ex art. 1, co. 1, lett a) della legge 8 novembre 1991, n. 381 o che operano nell'area dei servizi socio-assistenziali, sanitari, socio-educativi, nonché per i lavoratori soci di altre cooperative, operanti in settori e ambiti territoriali per i quali sono stati adottati decreti ministeriali previsti dall'art. 35 del TUAF.

Premessa

L'art. 1, comma 787, legge 27 dicembre 2006, n. 296 (All. 1) - (in S.O. alla G.U. del 27 dicembre 2006, n. 299 - Serie Generale) - ha disposto il progressivo aumento (da effettuarsi nel triennio 2007, 2008 e 2009) della retribuzione giornaliera imponibile ai fini contributivi per i lavoratori soci di cooperative sociali ex art. 1, co. 1, lett a) della legge 8 novembre 1991, n. 381 o che operano nell'area dei servizi socio-assistenziali, sanitari, socio-educativi, nonché per i lavoratori soci di altre cooperative, operanti in settori ed ambiti territoriali per i quali sono stati adottati i decreti ministeriali previsti dall'art. 35 del D.P.R. n. 797/55 (T. U. sugli assegni familiari).

Tale disposizione risponde all'esigenza di pervenire, attraverso un percorso di graduale adeguamento, all'equiparazione della contribuzione previdenziale ed assistenziale dei soci lavoratori delle predette cooperative a quella dei dipendenti da impresa, anche a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 142 del 2001, di "Revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore".

1) Ambito di applicazione e forme assicurative

L'art. 1, comma 787, dispone l'aumento della retribuzione giornaliera imponibile per i lavoratori soci delle seguenti tipologie di cooperative:

1. lavoratori soci delle cooperative sociali di cui all'art. 1, comma 1, lett. a) della legge n. 381/91;
 2. lavoratori soci delle cooperative operanti nell'area dei servizi socio-assistenziali, sanitari e socio-educativi;
 3. I lavoratori soci di altre cooperative operanti in settori ed ambiti territoriali per le quali siano stati adottati, ai sensi dell'art. 35 del T.U.A.F., i decreti ministeriali ai fini del versamento dei contributi di previdenza ed assistenza sociale.
- Sono interessate dall'applicazione della nuova disciplina, recata dall'art. 1, comma 787, tutte le forme assicurative e previdenziali a cui sono già assoggettati i lavoratori soci delle suddette cooperative.

2) Retribuzione giornaliera imponibile da assoggettare agli aumenti percentuali

Per i lavoratori soci delle cooperative indicate ai punti 1 e 2 del par. 1), la retribuzione giornaliera da prendere a base ai fini dell'applicazione degli aumenti percentuali è quella fissata dai decreti ministeriali, adottati ai sensi dell'art. 35 del TUAF, nel rispetto da quanto stabilito dal D.M. 22/09/2000 (si veda la circolare 4 dicembre 2000, n. 200).

Tale decreto, come noto, dispone che l'imponibile medio giornaliero per lavoratori soci delle suddette cooperative, al fine di assicurare una copertura assicurativa pari a 52 settimane annue, non può essere inferiore, su base annua, al 40% del trattamento minimo di pensione previsto dall'art. 7, comma 1, primo periodo, della legge 11/11/1983, n. 638, modificato dall'art. 1, comma 2, della legge n. 389/89.

Detto trattamento minimo per l'anno 2007 ammonta a Euro 436,14; il 40% risulta pari ad una retribuzione settimanale di Euro 174,46. Pertanto, l'imponibile giornaliero per l'anno 2007, da prendere a base ai fini dell'applicazione degli aumenti percentuali, è pari ad Euro 29,08.

Sono fatti salvi, in ogni caso, gli imponibili giornalieri più elevati, determinati con i decreti ministeriali ex art. 35 del

T.U.A.F.

Poiché, peraltro, la norma di cui all'art. 1, comma 787, si applica anche alle altre cooperative indicate al p. 3 del par. 1), operanti in settori non contemplati dal D.M. 22/09/2000, per queste ultime cooperative gli aumenti percentuali dovranno essere calcolati prendendo a base le retribuzioni giornaliere fissate dai decreti ministeriali che le riguardano.

3) Periodo di occupazione media mensile

Per i lavoratori soci delle cooperative indicate al par. 1), anche durante il triennio di progressivo adeguamento della retribuzione giornaliera imponibile stabilito dall'art. 1, comma 787, si deve tener conto, ai fini contributivi, del periodo di occupazione media mensile fissato dai decreti ministeriali ex art. 35 del TUAUF che, ai sensi del DM 22/09/2000, non può essere inferiore a ventisei giornate.

Per le altre cooperative non contemplate dal citato DM 22/09/2000, si deve continuare a tenere conto dei periodi di occupazione media mensile fissati dai decreti ministeriali di cui all'art. 35 del TUAUF, fino al termine del triennio di adeguamento previsto dalla norma.

4) Decorrenze, percentuali e modalità di calcolo degli aumenti della retribuzione giornaliera imponibile. Individuazione del minimo contrattuale giornaliero

La retribuzione giornaliera, individuata come indicato al par. 3), ai fini del calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali, è aumentata del 30% per l'anno 2007, del 60% per l'anno 2008 e, infine, del 100% per l'anno 2009. Come disposto nel secondo periodo dell'art. 1, comma 787 citato, il calcolo degli aumenti della retribuzione giornaliera si effettua sulla differenza esistente tra la predetta retribuzione giornaliera imponibile ed il corrispondente minimo contrattuale giornaliero di cui all'art. 1, comma 1, del DL 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389.

Si precisa che il minimo contrattuale giornaliero da prendere a riferimento ai fini del calcolo del differenziale, deve intendersi riferito agli elementi retributivi - desumibili dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine - dati da paga-base, indennità di contingenza e dall'elemento distinto della retribuzione (E.D.R.), trattandosi di un percorso convenzionale di adeguamento.

La percentuale di aumento così determinata, va sommata alla retribuzione giornaliera imponibile già stabilita dai citati decreti ministeriali.

Si fornisce, di seguito, uno schema del procedimento di calcolo per la determinazione della retribuzione giornaliera imponibile secondo il disposto della norma.

1. Minimo contrattuale giornaliero (paga base + E.D.R. + indennità di contingenza)

- (meno)

Retribuzione giornaliera imponibile ex D.M.

= (uguale)

Differenza retributiva

2. 30% della differenza retributiva di cui al punto 1 (anno 2007)

3. Retribuzione giornaliera imponibile ex D.M. + 30% differenza retributiva

=(uguale)

Retribuzione giornaliera imponibile adeguata ex art. 1, comma 787 (anno 2007)

5) Contribuzioni versate su retribuzioni superiori a quelle convenzionali. Efficacia

Il terzo periodo dell'art. 1, comma 787, dispone, con efficacia retroattiva, che le contribuzioni versate nei periodi antecedenti all'entrata in vigore della norma (1° gennaio 2007) su retribuzioni superiori a quelle convenzionali ex D.M. restano acquisite alle gestioni previdenziali.

Pertanto, con riferimento ai contributi versati fino al 31 dicembre 2006, le cooperative interessate non hanno titolo al rimborso di eventuali differenze contributive a nessun titolo.

La disposizione recata al quarto periodo dell'art. 1, comma 787, consente alle cooperative interessate di continuare a versare, negli anni 2007, 2008 e 2009, i contributi assicurativi e previdenziali sulla base delle retribuzioni effettivamente corrisposte ai lavoratori soci, purché tali retribuzioni non siano inferiori all'imponibile convenzionale, incrementato degli aumenti percentuali previsti dallo stesso art. 1, comma 787.

L'ultimo periodo dell'art. 1, comma 787, dispone che "La contribuzione di cui al terzo e quarto periodo ha efficacia in proporzione alla misura del versamento effettuato".

6) Applicazione del minimale contrattuale generale ex art. 1, co.1, legge n. 389/89

Avuto riguardo alla ratio dell'art. 1, comma 787, legge n. 296/2006, che, come detto in premessa, risponde all'esigenza di pervenire alla equiparazione della contribuzione dovuta per i lavoratori soci a quella dei dipendenti da impresa e tenuto conto della necessità di dare attuazione alla disciplina introdotta dalla legge n. 142/2001, a far tempo dal 1° gennaio 2010, le cooperative interessate saranno tenute ad assolvere gli obblighi contributivi nel rispetto della retribuzione contrattuale, come definita dall'art. 1 co. 1, legge n. 389/89.

Da tale data, pertanto, si intendono superate le previsioni dei decreti ministeriali in materia di retribuzione giornaliera imponibile e di periodo di occupazione media mensile per tutte le cooperative di cui al par. 1).

7) Regolarizzazione contributiva. Istruzioni operative

Le aziende che per il versamento dei contributi relativi ai mesi di gennaio, febbraio e marzo 2007, non hanno potuto tenere conto delle disposizioni illustrate ai precedenti punti, possono regolarizzare detti periodi ai sensi della deliberazione n. 5 del Consiglio di amministrazione dell'Istituto del 26.3.1993, approvata con D.M. 7.10.1993 (cfr. circolare n. 292 del 23.12.1993).

Detta regolarizzazione deve essere effettuata entro il giorno 16 del terzo mese successivo a quello di emanazione della presente circolare, senza aggravio di oneri aggiuntivi.

Ai fini della compilazione del modello DM 10/2 con il quale viene effettuata la regolarizzazione in questione, le aziende interessate si atterranno alle seguenti modalità:

- calcoleranno le differenze in più tra le retribuzioni in vigore al 1.1.2007 e quelle assoggettate a contribuzione per lo stesso mese;
- porteranno in aumento delle retribuzioni imponibili del mese in cui viene effettuata la regolarizzazione, le differenze come sopra determinate, calcolando i contributi dovuti sui totali ottenuti in base alle aliquote previste per il settore di appartenenza e vigenti per i relativi periodi di paga;
- le retribuzioni imponibili del mese in cui viene effettuata la regolarizzazione saranno riportate nell'elemento >Imponibile> del mese stesso dell'EMens.

Regime contributivo delle cooperative sociali di tipo B

Per le cooperative sociali di tipo B di cui all'art. 1, lett. b), legge 381/1991, è, invece, tutt'ora previsto un sistema contributivo estremamente favorevole.

Nelle cooperative sociali di tipo B l'attività sociale è rivolta a fornire occasioni di lavoro e a favorire l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate, che in un ordinario sistema lavorativo avrebbero gravi difficoltà a inserirsi nel mercato del lavoro.

Le agevolazioni sono giustificate dal fatto che, senza l'opportunità offerta dalla cooperativa sociale di tipo B, difficilmente tali soggetti svantaggiati riuscirebbero a lavorare e resterebbero, quindi, a carico della società, peggiorando, peraltro, la propria situazione di fragilità.

Individuazione soggetti svantaggiati

L'art. 4, legge 381/1991 ritiene persone svantaggiate:

1. gli invalidi psichici sensoriali;
2. gli ex degenti di ospedali psichiatrici e psichiatrico-giudiziari;
3. i malati psichici;
4. ex tossico-dipendenti;
5. ex alcolisti;
6. minori in età lavorativa con situazioni di difficoltà familiare;
7. persone detenute in istituti penitenziari o in semilibertà o soggetti a misure alternative.

Altri soggetti, rientranti in tale definizione, possono essere individuati con decreto del Ministero del lavoro, sentito il Ministero dell'interno ed il Ministero degli affari sociali.

Per queste cooperative il vantaggio contributivo è totale, con completa esenzione, sia per la parte a carico del lavoratore che del datore di lavoro.

Inoltre a favore del socio lavoratore viene previ-

Le cooperative sociali di tipo B godono ancora di importanti agevolazioni contributive, previste esclusivamente per le assunzioni di soggetti svantaggiati individuati dall'art. 4, legge 381/1991. Per i soci lavoratori appartenenti a detta categoria esiste uno sgravio contributivo totale.

Condizione per poter godere di detta agevolazione è che almeno il 30% dei lavoratori della cooperativa appartengano alle categorie così individuate.

sto l'accreditamento di contributi figurativi pieni, calcolati sul totale della effettiva retribuzione percepita.

Per poter beneficiare dell'agevolazione contributiva i soci lavoratori svantaggiati devono rappresentare il 30% del numero complessivo dei lavoratori delle cooperative. Ovviamente l'agevolazione contributiva è prevista esclusivamente per i soci appartenenti alle categorie svantaggiate e non viene estesa ai soci lavoratori non appartenenti alle categorie svantaggiate, anche se aderenti alla medesima cooperativa. Godono delle agevolazioni contributive anche i soggetti svantaggiati non soci ed occupati con rapporto di lavoro subordinato ordinario.

Regime a parte viene stabilito per i lavoratori internati come tali da intendersi:

- > persone detenute o internate negli istituti penitenziari;
- > degenti degli ospedali psichiatrici giudiziari;
- > persone condannate e internate ammesse al lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21, legge 26.7.1975, n. 354.

Sgravi contributivi

Per questi viene applicato, infatti, un regime contributivo leggermente diverso, regolamentato dal Decreto interministeriale (Ministero grazia e giustizia in concerto con Ministero dell'economia e della finanza) del 9.11.2001, il quale ha stabilito la riduzione delle aliquote complessive nella misura dell'80%.

sia per i contributi che gravano sul datore di lavoro che sul socio lavoratore. Le agevolazioni spettano alle cooperative a prescindere dal luogo in cui viene materialmente svolta l'attività lavorativa dei detenuti, quindi, sia che sia svolta all'interno dei luoghi di detenzione che all'esterno.

Oltre al predetto sgravio contributivo è previsto, altresì, in caso di assunzione di detenuti o internati

in semilibertà un vantaggio fiscale di euro 516,46 mensili, per ogni assunto, sotto forma di credito di imposta.

Il predetto vantaggio fiscale prosegue anche una volta concluso il periodo di detenzione, fino a sei mesi dopo la scarcerazione. L'importo massimo del credito di imposta viene determinato annualmente con decreto del Ministero della giustizia. ☛

ART. 3, LEGGE 142/2001

Trattamenti economici ulteriori possono essere deliberati dall'assemblea e possono essere erogati in sede di approvazione del bilancio di esercizio di ristoro, in misura non superiore al 30% dei trattamenti retributivi complessivi.

Trattamento fiscale e contributivo dei ristorni

Il nuovo art. 2521 c.c. così come modificato con la riforma del diritto societario del 2003 al terzo comma, punto 8) stabilisce che l'atto costitutivo deve indicare "le regole per la ripartizione degli utili e i criteri per la ripartizione dei ristorni" mentre l'art. 2545-sexies dispone che "l'atto costitutivo de-

termina i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci proporzionalmente alla quantità e qualità degli scambi mutualistici".

Dal punto di vista fiscale il predetto emolumento è disciplinato dall'art. 12, D.P.R. 601/1973, e all'art. 6, D.L. 63/2002.

Il ristorno rappresenta l'attribuzione differita al

I ristorni costituiscono uno degli strumenti tecnici per attribuire ai soci il vantaggio mutualistico derivante dai rapporti di scambio intrattenuti con la cooperativa. Essi, in sostanza, si traducono in un rimborso ai soci di parte del prezzo pagato per i beni o servizi acquistati dalla cooperativa (cooperativa di consumo) ovvero in integrazione della retribuzione corrisposta dalla cooperativa per le prestazioni del socio (cooperative di produzione e di lavoro).

socio lavoratore di un vantaggio mutualistico che lo stesso consegue in proporzione alla qualità e quantità dell'apporto dato alla attività sociale e costituisce il corrispettivo di un rapporto di scambio interno. Esso si distingue dal dividendo, che rappresenta la remunerazione del capitale dedicato ad attività lucrativa.

RISTORNI E UTILI (CASS. 9513/1999)

"Orbene, i ristorni vanno tenuti distinti dagli utili in senso proprio, in quanto questi ultimi costituiscono remunerazione del capitale e sono perciò distribuiti in proporzione al capitale conferito da ciascun socio. I ristorni, invece, costituiscono uno degli strumenti tecnici per attribuire ai soci il vantaggio mutualistico (risparmio di spesa o maggiore remunerazione) derivante dai rapporti di scambio intrattenuti con la cooperativa. Essi, in sostanza, si traducono in un rimborso ai soci di parte del prezzo pagato per i beni o servizi acquistati dalla cooperativa (cooperativa di consumo) ovvero in integrazione della retribuzione corrisposta dalla cooperativa per le prestazioni del socio (cooperative di produzione e di lavoro). Come parte della dottrina ha segnalato, la sola caratteristica che hanno in comune con gli utili è l'aleatorietà, in quanto la società potrà distribuire ristorni soltanto se la gestione mutualistica dell'impresa si è chiusa con una eccedenza dei ricavi rispetto i costi".

Oggetto della ripartizione mediante ristorni è dunque l'avanzo di gestione creatosi grazie alla attività mutualistica svolta dai soci. Per individuare l'importo oggetto di ristorno occorre, quindi, separare l'avanzo di gestione generato dalla attività in generale dall'avanzo di gestione generato dall'attività mutualistica dei soci.

Il ristorno viene individuato prima della definizione dell'utile di esercizio, della riserva legale relativa e della definizione del contributo al fondo mutualistico delle cooperative.

Limite di ristorno

La legge limita i trattamenti economici ulteriori, destinati ai soci a titolo di ristorno, prevedendo che questi non possano superare il 30% dei trattamenti

retributivi complessivi, sia che vengano attribuiti al socio come aumento gratuito di capitale sociale, sia che vengano erogati come emolumenti corrisposti direttamente. Tale percentuale non può essere supe-

riore all'avanzo dell'attività mutualistica. Quindi, individuato un utile e le retribuzioni, i ristorni non possono superare il 30% di quest'ultime, sempre che tale importo sia uguale o inferiore alla quota di utili realizzata con lo scambio mutualistico.

Ad esempio, se a fine esercizio viene conseguito un utile di 100, una parte di detto utile sarà dovuto al lavoro dei soci (80) e una parte (20) sarà invece connessa ad altre voci di attivo, per esempio ricavi da rendite finanziarie. In questo caso potrà essere distribuita tra i soci solo la quota di 80 a condizione che essa non rappresenti più del 30% delle retribuzioni distribuite ai soci.

Una questione che si pone è se il socio lavoratore abbia la possibilità di pretendere la distribuzione di avanzi di bilancio tramite ristorni. Si ritiene che si possa escludere una azione diretta alla erogazione del ristorno, ove non sia intervenuta una delibera assembleare che preveda la ripartizione di tale emolumento e individui i criteri di ripartizione degli stessi, ben potendo l'assemblea dei soci scegliere di destinare avanzi di gestione ad altri investimenti che la cooperativa si propone.

L'unica azione esperibile dal socio potrebbe eventualmente essere una azione rivolta a impugnare la delibera assembleare, che pur in presenza di condizioni per l'erogazione di ristorni, abbia privilegiato

terzi rispetto soci, precludendo con tale scelta l'assegnazione di ristorni.

Principio di parità di trattamento

Principio fondamentale stabilito nella ripartizione dei ristorni dall'art. 2516 c.c. è quello della parità di trattamento, nell'esecuzione dei rapporti mutualistici. Detta parità non comporta l'obbligo di ripartizione del ristorno in modo identico tra tutti i soci, ma l'onere di dividere tale emolumento in modo equivalente tra soci che appartengano alla stessa categoria e che abbiano offerto la medesima prestazione mutualistica sia sotto l'aspetto quantitativo che sotto quello qualitativo.

L'art. 2545-sexies dispone che l'atto costitutivo determini i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci proporzionalmente alla quantità e qualità degli scambi mutualistici. Non possono, quindi, ritenersi valide le clausole che limitano o precludano la distribuzione di ristorni, possono, però, ritenersi valide le clausole che limitano l'avanzo di gestione da distribuire mediante ristorno.

L'erogazione del ristorno può avvenire tramite integrazione delle retribuzioni; aumento gratuito di capitale sociale o distribuzione gratuita di azioni di partecipazione cooperativa. Per i soci lavoratori subordinati il ristorno non costituisce reddito ai fini

PARITÀ DI TRATTAMENTO NELLA RIPARTIZIONE DEI RISTORNI (CASS. 9513/1999)

"Un obbligo del genere, non è rintracciabile in nessuna norma che disciplini l'attività delle cooperative, né esso può essere automaticamente desunto dallo scopo mutualistico inteso come gestione dei servizi a favore dei soci. Le società cooperative, pur con le caratteristiche peculiari che le distinguono, sono comunque soggetti di diritto, muniti di personalità giuridica, aventi specifiche esigenze organizzative, di efficienza e di conservazione dell'impresa, che impongono di demandare all'apprezzamento discrezionale dell'assemblea ogni valutazione circa la destinazione da attribuire a tutte le eccedenze derivanti dalla gestione mutualistica, in esse compresi i rimborsi per i ristorni di ogni genere, non ravvisandosi elementi idonei a giustificare per questi un trattamento differenziato. È bensì vero che discrezionalità della maggioranza assembleare è temperata da principio generale di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto di società, sicché i soci, azionando gli appositi strumenti di tutela, possono ottenere l'annullamento della delibera che neghi il rimborso dei ristorni in presenza di comportamenti abusivi della maggioranza. Ma ciò non significa che i soci medesimi abbiano un vero e proprio diritto soggettivo al rimborso dei ristorni, cui corrisponda un obbligo giuridico della società di provvedere al riguardo. La questione deve passare attraverso il vaglio degli organi sociali, cui compete di stabilire la sussistenza in concreto delle condizioni per far luogo ai ristorni fatta salva la già rimarcata possibilità per i soci d'impugnare le delibere di approvazione dei bilanci."

previdenziali.

Tra i soci lavoratori subordinati il ristorno può essere ripartito in svariati modi a condizione che il cri-

terio di riparto rispetti il principio della proporzionalità rispetto alla quantità e qualità degli scambi mutualistici avvenuti tra socio e cooperativa.

ESEMPIO - CRITERI DI DETERMINAZIONE DI UN RISTORNO

I parametri di anzianità di servizio, presenza al lavoro e livello devono essere rapportati a un coefficiente in base all'importanza dell'apporto dato dal socio alla cooperativa.

Ipotizzando, per semplicità, che dal punto di vista qualitativo l'apporto dato sia identico per tutti, si individueranno tre diversi parametri di ripartizione, basati sull'anzianità di servizio, la presenza in azienda ed il livello contrattuale.

Quindi bisognerà trasformare, per esempio, gli anni di attività della cooperativa in parametro dando il massimo 10 al primo socio ancora presente, identico procedimento andrà effettuato per la presenza dando ai soci senza alcuna assenza il livello 10 e riproporzionare il resto, mentre i livelli contrattuali andranno da 1 a 10.

5 diversi soci lavoratori

Anzianità

In una società con 5 anni di vita: Un socio presente dalla costituzione (socio 1), un socio iscritto dopo 2 anni dalla costituzione (socio 2) e tre soci dopo 3 anni (soci 4, 5, 6).

Socio 1 = coefficiente 10

Socio 2 = $5 \times 12 = 60 / 10 = 6$; $(2 \times 12) = 24 / 6 =$ coefficiente 4

Socio 3, 4 e 5 = $5 \times 12 = 60 / 10 = 6$; $(1 \times 12) = 12 / 6 =$ coefficiente 2

Presenza

Ritenendo che il socio lavoratore in cima alla scala non abbia mai fatto assenze, esso avrà lavorato 165 ore al mese e 1980 all'anno, considerando lavorati anche i giorni di ferie utilizzati, partendo dal massimo di 1980, ad ogni settimana di assenza (es. 38 ore) verrà tolto un livello, occorrerà verificare il totale ore annue lavorate da ogni singolo socio, ipotizzando che i soci 1 e 2 non abbiano fatto alcuna assenza ed abbiano lavorato 1980 ore, il socio 3 abbia lavorato 1400 ore, il socio 4 abbia lavorato 1750 ore e il socio 5 abbia lavorato 1880 ore.

Socio 1 e 2 = $1980 - 1980 = 0 / 38 = 0$; $10 - 0 =$ coefficiente 10

Socio 3 = $1980 - 1400 = 580 / 38 = 15,3$; $10 - 15,3 =$ coefficiente 1 coefficiente minimo

Socio 4 = $1980 - 1750 = 230 / 38 = 6$; $10 - 6 =$ coefficiente 4

Socio 5 = $1980 - 1880 = 100 / 38 = 2,6$; $10 - 2,6 =$ coefficiente 7 arrotondato

Livello: la cooperativa adotta un contratto con 10 livelli, quindi ipotizzando il socio 1 con livello 10, il socio 2 con livello 8, il soci 2, 3 e 4 con livello 4, il socio 5 con livello 2.

I coefficienti avendo pari dignità e valore vengono moltiplicati.

Ipotizziamo un ristorno da ripartire di euro 22.500, dovremo dividere 22.500 per il coefficiente complessivo che si ottiene sommando il coefficiente di ognuno dei soci come individuato nella tabella sottostante.

Nel caso di specie a) coefficiente socio 1 ($10 \times 10 \times 10 = 1.000$) **1.000** + b) coefficiente socio 2 ($4 \times 10 \times 8 = 320$) **320** + c) coefficiente socio 3 ($2 \times 1 \times 4 = 8$) **8** + d) coefficiente socio 4 ($2 \times 4 \times 4 = 32$) **32** + coefficiente socio 5 ($2 \times 7 \times 4 = 56$) **56**.

$1000+320+8+32+56= 1.416$

Totale ristorno da ripartire tra i soci **22.500 / 1416 (totale coefficienti) = 15,89**

SOCIO LAVORATORE	ANZIANITÀ	PRESENZA	LIVELLO	COEFFICIENTE TOTALE	RISTORNO ASSEGNATO
SOCIO 1	10	10	10	1.000	Euro 15.890
SOCIO 2	4	10	8	320	Euro 5.085
SOCIO 3	2	1	4	8	Euro 127
SOCIO 4	2	4	4	32	Euro 508
SOCIO 5	2	7	4	56	Euro 890
				TOTALE 1.416	TOTALE 22.500

Questo criterio di ripartizione pur giungendo ad una ripartizione notevolmente diversificata si basa su criteri oggettivi proporzionati alla qualità e alla quantità dell'apporto mutualistico conferito da ognuno dei soci nell'ambito dell'attività sociale. L'unico aspetto migliorabile potrebbe essere legato alla eccessiva incidenza del livello contrattuale, ove ci trovassimo in una cooperativa in cui la maggior parte dei soci sono rappresentati da livelli contrattuali molto bassi. In questo caso per maggiore democrazia interna potrebbe essere ridotta l'incidenza del coefficiente livello contrattuale nel calcolo.

Quindi, potrà essere ripartito in base alle ore lavorate, al livello contrattuale, alla professionalità, alla funzione aziendale, all'anzianità iscrizione a libro soci. Tutti detti criteri nel rispetto del principio di uguaglianza, correttezza e buona fede possono essere combinati tra loro.

Trattamento fiscale

Riguardo al trattamento fiscale: per le cooperative di produzione e lavoro, se il ristorno viene attribuito come integrazione della retribuzione dell'attività di lavoro subordinato, la tassazione riprende precisamente la tassazione prevista per il reddito da lavoro

dipendente, questo per la parte di compensi percepiti inferiori ai limiti dei salari correnti maggiorati del 20% (Testo Unico delle imposte sui redditi art. 47, legge 917/1986), mentre per le somme eccedenti tali limiti, gli importi verranno tassati come redditi di capitale e quindi utili societari.

Se i ristorni sono a favore di soci lavoratori autonomi l'importo sarà tassato come reddito da lavoro autonomo o di impresa. Un'attenzione particolare dovrà essere posta nel caso in cui i ristorni siano de-

stinati ad aumento del capitale sociale, sia che si tratti di aumento gratuito di capitale sociale che di distribuzione gratuita di azioni di partecipazione, in questi casi il momento dell'assegnazione non comporterà in capo al socio alcuna tassazione.

La tassazione verrà applicata solo successivamente, quando tali somme saranno nella piena disponibilità del socio e saranno tassate come redditi da capitale, quindi soggette a imposta sostitutiva del 12,5%. ●

Previdenza complementare: conseguenze fiscali e gestione del TFR

Fondo pensione Cooperlavoro

Il sistema previdenziale integrativo per il socio di cooperativa è disciplinato dal D.Lgs. 5.12.2005, n. 252 e successive modifiche.

L'art. 2, c. 1, lett. c), D.Lgs. 5.12.2005, n. 252, elencando i potenziali destinatari di forme di previdenza complementare, dopo i lavoratori dipendenti e i lavoratori autonomi include i soci lavoratori di cooperativa, come soggetti speciali.

Come abbiamo visto dall'individuazione dello specifico rapporto di lavoro ulteriore, la legge n. 142/2001 fa discendere, per il socio di cooperativa, l'applicazione delle norme in materia di lavoro e previdenza, quando non in conflitto con la natura associativa del rapporto.

Entra in questo ambito la normativa in materia di previdenza complementare del socio lavoratore, introdotta dalla legge 335/2005 e confermata dal D.Lgs. 5.12.2005, n. 25. La norma regola direttamente la materia, in riferimento al socio lavoratore, sottraendola all'ambito di applicazione delle norme che riguardano i correnti rapporti di lavoro ordinari.

Il decreto, a conferma dell'originalità della prescrizione, individuando come destinatario il socio lavoratore introduce la possibilità che anche i dipendenti non soci della cooperativa possano accedere alla forma di previdenza complementare attivata per i soci. La ragione evidente di questa possibilità sta nella considerazione che molto spesso, nelle cooperative di lavoro, la natura di lavoratore dipendente è transitoria ed finalizzata, trascorso un certo periodo, alla assunzione la veste di socio lavoratore.

L'art. 3, c. 1 lett. e), D.L. 252/2005, prevede per i soci lavoratori una specifica fonte istitutiva: "accordi fra soci lavoratori di cooperative, promossi da asso-

Il sistema previdenziale integrativo previsto per il socio lavoratore subordinato è disciplinato dal D.Lgs. 5.12.2005 nonché dall'accordo intercategoriale del 6.5.1998 che ha istituito il Fondo Cooperlavoro, individuato come soggetto attuatore per tutti i lavoratori dipendenti che applicano determinati contratti collettivi nazionali di lavoro. Il socio lavoratore dalla data di assunzione ha sei mesi di tempo per scegliere se lasciare il TFR in azienda o al Fondo Tesoreria INPS, oppure, aderire al Fondo Intercategoriale. Inoltre, da aprile 2015 potrà formulare istanza per ricevere la quota del proprio TFR maturando direttamente in busta paga.

ciazioni nazionali di rappresentanza del movimento cooperativo legalmente riconosciute".

Accordo Intercategoriale

Con l'accordo intercategoriale del 6.5.1998 le organizzazioni sindacali e le associazioni cooperative hanno colto questa opportunità e regolato la relazione fra il dipendente della cooperativa di lavoro e il fondo pensione dei soci lavoratori, costituendo il fondo Cooperlavoro.

Il fondo di categoria veniva, quindi, costituito nel 1998 e riceveva tutte le autorizzazioni al funzionamento sulla base delle fonti istitutive rappresentate da:

1. delibere di promozione degli accordi fra soci lavoratori assunti da tre centrali cooperative (AGCI, Confcooperative, Legacoop);
2. accordo intercategoriale sottoscritto il 6.5.1998 da tutte le associazioni cooperative, dalle confederazioni CGIL, CISL, UIL unitamente a tutte le rispettive federazioni di categoria, accordo in cui si raccoglieva la possibilità, offerta dall'art. 2, c. 1 lett. c), di considerare destinatari di Cooperlavoro anche i dipendenti delle cooperative di lavoro.

Nelle delibere di promozione del Fondo assunte dalle centrali cooperative si individuano due forme di accordo fra soci lavoratori e cooperativa:

- » una forma esplicita: delibera della cooperativa che

definisce la contribuzione (per i soci con rapporto di lavoro subordinato in misura non inferiore a quanto previsto dal CCNL applicato).

- › una forma **implicita** per mezzo della delibera di approvazione del Regolamento Interno che deve obbligatoriamente indicare il CCNL utilizzato per definire il trattamento economico complessivo del socio subordinato, se in detto contratto è presente l'istituto della previdenza complementare, la relativa contribuzione è applicabile immediatamente anche ai soci.

Il Fondo Cooperlavoro (Fondo Pensione Complementare dei Lavoratori, Soci e Dipendenti, delle Cooperative di Lavoro) è individuato nelle Delibere delle centrali cooperative come soggetto attuatore delle forme di previdenza previste per tutti i soci lavoratori.

L'unica forma di adesione collettiva prevista per il socio lavoratore è quella di adesione a Cooperlavoro - o ad altro Fondo da costituirsi con le medesime modalità - non prevedendo la delibera di promozione delle centrali cooperative altra possibilità; ne consegue che l'unica forma alternativa praticabile rispetto alla adesione a Cooperlavoro è l'adesione individuale a un Fondo Aperto o a un FIP, senza obbligo per la cooperativa di versare la contribuzione a proprio carico.

Cooperlavoro soggetto attuatore di specifiche previsioni contrattuali

Oltre alla sua specifica, originale e preminente caratteristica sopra illustrata, Cooperlavoro è inoltre individuato come soggetto attuatore per tutti i lavoratori dipendenti che applicano i seguenti contratti collettivi nazionali di lavoro: cooperative del settore costruzione e affini, cooperative sociali, cooperative metalmeccaniche, cooperative della vigilanza privata, cooperative del settore multiservizi, cooperative del trasporto merci e logistica, cooperative ormeggiatori, agenzie di assicurazione in gestione libera (Assicop).

Il socio lavoratore dalla data di assunzione ha sei mesi di tempo per:

1. 1Scegliere la forma di previdenza a cui vuole devolvere il TFR maturando.
2. 2Rinunciare esplicitamente alla previdenza complementare e lasciare il TFR maturando in azienda o alla Tesoreria INPS se si tratta di azienda oltre i 49 addetti.

3. Tacere: dopo il sesto mese il TFR maturando va al Fondo pensione di categoria.

In caso di adesione il TFR da versare al fondo di categoria (contribuzione a carico lavoratore e azienda) decorre dal "periodo di paga" in cui il lavoratore consegna all'azienda i modelli d'adesione.

Per quanto riguarda il versamento del TFR il socio:

- › versa il contributo a suo carico e riceve il contributo contrattuale del datore di lavoro;
- › può aderire anche con il solo TFR maturando.

Il socio lavoratore può fare anche versamenti volontari eccedenti gli importi previsti contrattualmente, versamenti volontari possono, anche essere effettuati dagli:

1. iscritti in costanza di rapporto di lavoro (versamenti aggiuntivi periodici o personali);
2. iscritti che hanno perso i requisiti di partecipazione e hanno esercitato l'opzione del mantenimento della posizione;
3. i pensionati nel regime obbligatorio che hanno esercitato l'opzione del mantenimento della posizione, rinviando la richiesta della prestazione pensionistica complementare.

I vantaggi sono di due tipi:

- › **fiscali**: riduzione del reddito imponibile IRPEF con risparmio pari all'aliquota massima applicata;
- › **benefici**: la riduzione del reddito imponibile comporta la riduzione dell'ISEE, l'aumento delle detrazioni fiscali e degli assegni familiari.

I contributi versati al fondo di categoria sono deducibili dal reddito complessivo entro il limite di euro 5.164,57. Concorrono a raggiungere questo limite:

- › i contributi a carico del lavoratore (escluso TFR);
- › i contributi a carico del datore di lavoro;
- › i contributi volontari;
- › i contributi a favore del familiare a carico.

In caso di versamenti contributivi in misura superiore al limite di deducibilità, l'iscritto deve comunicare al Fondo entro il 31 dicembre dell'anno successivo l'importo dei contributi non dedotti. L'importo dei contributi non dedotti è rilevabile facilmente in sede di dichiarazione dei redditi. In sede di erogazione delle prestazioni questi importi saranno considerati già tassati e quindi il Fondo non applicherà alcuna imposta.

Gli iscritti successivamente all'1.1.2007 possono beneficiare della deducibilità fiscale non goduta nei primi 5 anni d'iscrizione, nei successivi 20 anni di permanenza nel fondo, attraverso un aumento della

deducibilità annua massima di euro 2.582 (50% in più) Per perdita dei requisiti di partecipazione: se l'aderente cambia lavoro ed esce dall'area dei destinatari del fondo di categoria delle cooperative, può trasferire la sua posizione al Fondo pensione attivo nella nuova azienda.

Richiesta anticipo

Il socio iscritto può richiedere delle anticipazioni sugli importi versati, in qualsiasi momento:

- › per spese sanitarie al 75% della posizione dopo 8 anni di iscrizione;

- › acquisto della prima casa di abitazione per sé o per i figli o interventi di ristrutturazione, al 75% della posizione;

- › ulteriori esigenze fino al 30% della posizione.

L'iscritto al fondo di categoria può riscattare, nei casi indicati, in tutto o in parte, il montante accumulato.

Per perdita dei requisiti di partecipazione: se l'aderente cambia lavoro ed esce dall'area dei destinatari del fondo di categoria delle cooperative, può trasferire la sua posizione al Fondo pensione attivo nella nuova azienda.

ESEMPIO

1. Iscritto il 1° gennaio 2010 versa euro 2.000 annui nei primi 5 anni d'iscrizione (2010-2014), quindi non utilizza euro 3.164 all'anno di deducibilità per un totale di euro 15.820.
2. Dal 1° gennaio 2015 può versare oltre il limite ordinario di deducibilità annua di euro 5.164 e dedurre per ogni anno altri euro 2.582, fino ad utilizzare tutta la deducibilità non goduta nei primi 5 anni e cioè euro 15.820.
3. L'aliquota fiscale sulla parte imponibile della prestazione pensionistica complementare maturata dopo il 1° gennaio 2007 può variare dal 9 al 15%.
4. La deducibilità dei versamenti a previdenza complementare comporta un beneficio fiscale pari all'aliquota marginale applicato sul proprio reddito:

Esempio:

- › Pensionato con aliquota fiscale massima al 38%
- › Versamento volontario di euro 1.000 al fondo pensione
- › Recupero fiscale euro 380 in sede di dichiarazione
- › Sulla prestazione imposizione fiscale da euro 90 a euro 150
- › Risparmio fiscale da euro 230 a euro 290
- › Rischio zero (con iscrizione al comparto garantito)

CASI IN CUI È POSSIBILE CHIEDERE LA LIQUIDAZIONE DELLE SOMME VERSATE AL FONDO DI PREVIDENZA COMPLEMENTARE

Liquidazione totale e immediata - 100% della posizione	Liquidazione parziale - 50% della posizione
<ul style="list-style-type: none"> - Per perdita dei requisiti di partecipazione; - Morte: decesso dell'iscritto prima che maturi il diritto alla prestazione pensionistica; - Invalidità permanente (che comporti la riduzione della capacità di lavoro a meno di un terzo); - Cessazione dell'attività lavorativa con conseguente inoccupazione superiore a 48 mesi. 	<ul style="list-style-type: none"> - Per cessazione dell'attività di lavoro, inoccupazione 12 e 48 mesi; procedure di mobilità; cassa integrazione guadagni; - Per cessazione dell'attività lavorativa preceduta da CIG. La posizione è riscattata dai beneficiari designati dall'iscritto, in mancanza dagli eredi; - In assenza di beneficiari designati e di eredi la somma va agli altri iscritti al Fondo.

Diritto alla prestazione pensionistica

Il diritto alla prestazione pensionistica complementare si acquisisce al momento della maturazione dei requisiti di accesso alle prestazioni stabiliti nel regime obbligatorio di appartenenza, con almeno cinque anni di partecipazione alle forme pensionistiche complementari.

Se il periodo d'iscrizione è inferiore a 5 anni il lavo-

ratore ha diritto al riscatto, ma non alla prestazione pensionistica (diverso trattamento fiscale 15% vs 23%).

A richiesta del lavoratore la prestazione accumulata può essere erogata da Fondo pensione in forma capitale, fino ad un massimo del 50% del montante finale accumulato e il rimanente in rendita.

La prestazione, però, può essere percepita al 100%, sotto forma di capitale, se l'importo derivante dalla

conversione del 70% del montante finale sia inferiore al 50% dell'assegno sociale. In fase di erogazione delle prestazioni la base imponibile è costituita dal

montante accumulato dedotti i redditi già assoggettati ad imposta (cioè i rendimenti e gli eventuali contributi non dedotti).

TASSAZIONE DELLE PRESTAZIONI PENSIONISTICHE MATURATE DOPO L'1.1.2007

ANNI DI PARTECIPAZIONE	ALIQUOTA APPLICATA	TASSE PAGATE PER EURO 1.000
1	15%	150
...
15	15%	150
16	14,7%	147
17	14,4%	144
...
35	9%	90
36	9%	90

Su tale imponibile si applica una aliquota decrescente dal 15% (max) al 9% (min.) in funzione della permanenza (dal 15 ai 35 anni, con una riduzione di 0,30% all'anno).

Le rivalutazioni della rendita (rendimento della gestione speciale) sono assoggettate ad imposta sostitutiva del 12,50%.

Le argomentazioni esposte riguardano sia i soci lavoratori che i dipendenti delle cooperative di lavoro per cui Cooperlavoro è l'unico fondo negoziale a cui è possibile accedere, in forza del principio generale che riguarda i soci lavoratori e in forza di una specifica e definitiva previsione contrattuale.

La contribuzione integrativa costituisce, dunque, elemento fondamentale soprattutto per i soci lavoratori che nel corso degli anni hanno ottenuto il versamento della contribuzione su salario convenzionale e per i giovani che andranno in pensione con il sistema contributivo.

Vi è da rilevare, che con il decreto "salva Italia" firmato dal Presidente della Repubblica il 6.12.2011 è stato esteso il sistema contributivo a tutti i lavoratori, pur con il criterio del pro rata.

Il passaggio al calcolo della pensione sulla base dei contributi versati non più calcolato sulla base delle ultime retribuzioni, avverrà anche per i lavoratori che al 31 dicembre 1995 avevano più di 18 anni di anzianità contributiva. Tale modifica permette di anticipare gli effetti della riforma Dini, applicando il sistema di calcolo contributivo anche ai lavoratori per i quali era escluso.

TFR in Busta paga

A seguito della approvazione della legge 23 dicembre 2014, n. 190 e del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 20 febbraio 2015, n. 29 è possibile per il socio lavoratore subordinato, come per qualsiasi altro lavoratore dipendente in possesso dei relativi requisiti, richiedere la corresponsione del TFR direttamente in busta paga. Possono presentare l'istanza per la liquidazione mensile tutti i lavoratori dipendenti da datore di lavoro del settore privato, con rapporto di lavoro subordinato in essere da almeno sei mesi, per i quali trova applicazione l'istituto del TFR, eccetto:

- a. i lavoratori dipendenti domestici;
- b. i lavoratori dipendenti del settore agricolo;
- c. i lavoratori dipendenti per i quali la legge ovvero il contratto collettivo nazionale di lavoro, anche mediante il rinvio alla contrattazione di secondo livello, prevede la corresponsione periodica del TFR ovvero l'accantonamento del TFR medesimo presso soggetti terzi;
- d. i lavoratori dipendenti da datori di lavoro sottoposti a procedure concorsuali;
- e. i lavoratori dipendenti da datori di lavoro che abbiano iscritto nel registro delle imprese un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182-bis della legge fallimentare;
- f. i lavoratori dipendenti da datori di lavoro che abbiano iscritto presso il Registro delle Imprese un piano di risanamento attestato di cui all'art. 67, c. 3, lett. d), legge fallimentare;
- g. i lavoratori dipendenti da datori di lavoro per i

quali, ai sensi delle disposizioni normative vigenti, siano stati autorizzati interventi di integrazione salariale straordinaria e in deroga, se in prosecuzione dell'integrazione straordinaria stessa, limitatamente ai lavoratori dipendenti in forza all'unità produttiva interessata dai predetti interventi;

- h. ai lavoratori dipendenti da datori di lavoro che abbiano sottoscritto un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti di cui all'art. 7, legge 27 gennaio 2012, n. 3.

L'istanza per godere del TFR direttamente in busta paga può essere formulata anche nel caso in cui il socio lavoratore o il lavoratore dipendente aderisca a forme pensionistiche complementari.

In tal caso, nel corso del periodo di durata della predetta opzione, la partecipazione lavoratore alla forma pensionistica complementare prosegue senza soluzione di continuità sulla base della posizione in-

dividuale maturata nell'ambito della forma pensionistica medesima nonché della eventuale contribuzione a suo carico e/o a carico del datore di lavoro.

Il lavoratore dipendente è tenuto a notificare al datore di lavoro la eventuale cessione del quinto dello stipendio a finanziarie o banche e la disposizione del TFR a garanzia di contratti di finanziamento; detta cessione preclude la possibilità di optare per il TFR in busta paga. Il versamento del TFR in busta paga è operativo a partire dal mese successivo a quello di formalizzazione della istanza e scade il 30 giugno 2018 ovvero quando si verifica la risoluzione del rapporto di lavoro, ove antecedente. Nel corso del predetto periodo, la manifestazione di volontà esercitata è irrevocabile.

La quota di TFR che va a confluire in busta paga è assoggettata al regime fiscale previsto per la retribuzione. ➤

Appalti e intermediazione di manodopera nelle cooperative

Appalto lecito e somministrazione illecita

Giurisprudenza e normativa individuano determinati criteri per distinguere i cosiddetti appalti leciti dalla mera intermediazione di manodopera. Detti elementi sono:

1. assenza di mezzi di produzione e rischio imprenditoriale e di una vera e propria struttura imprenditoriale in capo all'appaltatore;
2. inserimento dei lavoratori della committente e dell'appaltatore nel medesimo ciclo produttivo;
3. sottoposizione potere al gerarchico del committente.

In particolare la sezione lavoro della Cassazione civile con sentenza del 16.9.2000, n. 12249 chiarisce che per distinguere l'intermediazione di manodopera dall'appalto lecito occorre: "verificare se il contratto posto in essere dalle parti mascheri un intento fraudolento, utilizzando come criterio interpretativo fondamentale quello dell'esistenza del rischio economico d'impresa in capo all'appaltatore e valutando se questi sia provvisto di una propria organizzazione con riferimento allo specifico lavoro, se impegnato a fornire all'appaltatore un'opera o servizio determinato, affrontando l'alea economica insita in ogni attività produttiva autonoma". Laddove sia evidente la presenza di una autonoma organizzazione nella gestione dell'appalto, assume minore importanza la proprietà dei mezzi utilizzati per lo svolgimento del servizio. Infatti, l'evoluzione giurisprudenziale è giunta al punto da considerare perfettamente lecito l'appalto, anche nel caso in cui l'appaltatore svolga la propria attività lavorativa all'interno di stabilimenti e con mezzi messi a disposizione da parte del commit-

Le cooperative di produzione e lavoro svolgono spesso la propria attività ricevendo commesse in appalto o sub appalto, per evitare contestazioni di somministrazione irregolare e fraudolenta è opportuno che la cooperativa svolga le predette attività con propri mezzi, personale, organizzazione aziendale ed affidando la gestione del servizio a propri responsabili, evitando, quindi, ogni interferenza dal parte del committente. Nell'ambito degli appalti leciti committente e appaltatore sono responsabili solidalmente entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti. Le cooperative di produzione e lavoro svolgono spesso la propria attività gestendo il lavoro in appalto o in sub appalto; è quindi opportuno fare un breve accenno alle problematiche che le cooperative possono incontrare nella gestione del personale assegnato agli appalti. Anzitutto occorre distinguere gli appalti leciti dai casi in cui la gestione dell'appalto rischia di ricadere nella somministrazione illecita.

tente, quando risulti evidente, in capo all'appaltatrice, la presenza di una autonoma organizzazione imprenditoriale.

Il Ministero del lavoro con interpello 22.10.2009, n. 77, in merito alla corretta interpretazione della disciplina relativa all'impiego di manodopera negli appalti di opere e di servizi, di cui all'art. 29, c. 1, D.Lgs. 276/2003, ha affermato che il solo utilizzo di strumenti di proprietà del committente ovvero dell'appaltatore da parte dei dipendenti del subappaltatore non costituisce di per sé elemento decisivo per la qualificazione del rapporto in termini di appalto non genuino. Attesa la necessità di verificare tutte le circostanze concrete dell'appalto e segnatamente la natura e le caratteristiche dell'opera o del servizio dedotte nel contratto, di modo che, nel caso concreto, potrà ritenersi compatibile con un appalto genuino anche un'ipotesi in cui i mezzi materiali siano forniti dal soggetto che riceve il servizio.

Nei casi in cui venga riscontrata una somministrazione illecita (prima dell'approvazione del

D.Lgs. 276/2003 "intermediazione di manodopera") nell'ambito di un appalto, nulla rileva il fatto che il personale impiegato sia rappresentato da soci lavoratori.

GIURISPRUDENZA - APPALTO LECITO E SOMMINISTRAZIONE ILLECITA

Cassazione, sezione lavoro, 13 maggio 2009, n. 11022

In relazione al divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro, l'utilizzazione da parte dell'appaltatore di attrezzature fornite dall'appaltante non implica l'illiceità dell'appalto ove il compimento dell'opera non richieda l'uso di attrezzature o macchinari notevoli, ma possa essere realizzato anche con l'ausilio di mezzi modesti, ferma restando la necessaria esistenza in capo all'appaltatrice di una autonoma organizzazione con assunzione del relativo rischio.

Cassazione, sezione lavoro, 14 novembre 2008, n. 27164

In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro, l'utilizzazione da parte dell'appaltatore di capitali, macchine e attrezzature fornite dall'appaltante dà luogo al cosiddetto pseudo-appalto, fattispecie vietata dall'art. 1, primo comma, della L. n. 1369 del 1960 solo quando tale conferimento di mezzi sia di rilevanza tale da rendere del tutto marginale ed accessorio l'apporto dell'appaltatore.

Cassazione, sezione lavoro, 18 maggio 2006, n. 11678

Ai fini della normativa di cui alla L. 23 ottobre 1960 n. 1369, in tema di divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e sull'impiego di manodopera negli appalti di opere e di servizi, ciò che rileva, negli appalti assunti dalle cooperative di produzione e lavoro, non è il tipo di rapporto che lega il prestatore alla cooperativa - che può essere rapporto societario nel caso di prestazioni corrispondenti a quelle proprie dell'oggetto sociale, ovvero rapporto di lavoro subordinato nell'ipotesi di prestazioni diverse - ma la natura delle prestazioni appaltate; nel caso in cui esse siano riconducibili a mere prestazioni di lavoro si ha l'inserimento del prestatore nella struttura organizzativa dell'azienda appaltante (ipotesi prevista dall'art. 1 della citata legge; nel caso, invece, in cui le prestazioni appaltate riguardino anche altri fattori produttivi (capitali, macchine e attrezzature) permane l'inserimento del prestatore nella struttura organizzativa dell'azienda appaltatrice e tale ipotesi implica, di norma, l'obbligo solidale di appaltante ed appaltatore di assicurare i trattamenti minimi retributivi e normativi praticati ai dipendenti del primo ai sensi degli art. 3 e 5 della menzionata legge. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza impugnata ritenendo l'irrilevanza del criterio adottato dalla Corte di merito secondo il quale si sarebbe potuta escludere l'interposizione fittizia di manodopera per il solo fatto che l'asserito interposto fosse una società cooperativa e che il lavoratore fosse un socio di essa, nel mentre tale criterio non si sarebbe dovuto considerare esaustivo e propriamente concludente, dal momento che la qualità di socio non costituiva, di per sé, antidoto sicuro all'assenza di interposizione, soprattutto di un'attività lavorativa che risultava assolutamente identica a quella di tipo subordinato già svolta nell'ambito della società appaltante, e anzi proprio la circostanza di tale identità avrebbe dovuto rappresentare il criterio per discernere il perdurante inserimento del lavoratore nella struttura organizzativa della società appaltante, così da poter integrare una fittizia interposizione di manodopera).

Tribunale Milano, sezione lavoro, 5 febbraio 2007

A norma dell'art. 29, D.Lgs. 276/2003, elemento sufficiente perché possa configurarsi un genuino appalto di servizi è (insieme all'assunzione del rischio d'impresa) l'organizzazione dei mezzi da parte dell'appaltatore, la quale, in relazione agli appalti «labour intensive», è suscettibile di concretarsi nel solo esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori. Ne consegue che l'utilizzo di strumenti di proprietà del committente non costituisce, di per sé, elemento decisivo per la qualificazione del rapporto in termini di appalto o interposizione vietata.

Quindi, anche nel caso in cui i lavoratori somministrati siano soci di cooperativa, il personale impiegato dall'intermediario potrà richiedere l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato in capo all'effettivo utilizza-

tore delle prestazioni con effetto dall'inizio dell'attività. Inoltre, intermediario e utilizzatore saranno soggetti al sistema sanzionatorio amministrativo e penale delineato dal D.Lgs. 276/2003.

NORMATIVA DI RIFERIMENTO - D.LGS. 276/2003**Art. 18 - Sanzioni**

L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), è punito con la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c), è punito con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da euro 1500 a euro 7500. Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'ammenda da euro 500 a euro 2500. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. L'esercizio non autorizzato delle attività di cui all'articolo 4, comma 1, lettere d) ed e), è punito con l'ammenda da euro 750 ad euro 3750. Se non vi è scopo di lucro, la pena è dell'ammenda da euro 250 a euro 1250. Nel caso di condanna, è disposta, in ogni caso, la confisca del mezzo di trasporto eventualmente adoperato per l'esercizio delle attività di cui al presente comma. Nei confronti dell'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), ovvero da parte di soggetti diversi da quelli di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b), o comunque al di fuori dei limiti ivi previsti, si applica la pena dell'ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo. La violazione degli obblighi e dei divieti di cui all'articolo 20, commi 3, 4 e 5, e articolo 21, commi 1 e 2, nonché, per il solo somministratore, la violazione del disposto di cui al comma 3 del medesimo articolo 21, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250.

Art. 27 - Somministrazione irregolare

1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.
2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione.
3. Ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore.

Art. 28 "1. Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore è punita con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione".

Decreto sviluppo

Oltre alle predette sanzioni per i casi più gravi, il D.L. approvato il 13.8.2011 "Decreto sviluppo" ha introdotto dei nuovi reati con la modifica degli art. 603-bis e 603-ter c.p. In verità la norma è stata approvata al fine di perseguire i casi più gravi di caporalato, ovvero, quando l'attività di intermediazione sia caratterizzata da sfruttamento tramite violenza, minaccia o intimidazione e ha introdotto il reato di "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro".

Secondo la nuova disposizione il reato di "Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro" potrebbe portare a una condanna fino a 12 anni di reclusione oltre che all'applicazione di pesantissime pene accessorie.

Definizione

La formulazione della disposizione, ad avviso di chi scrive, è però imprecisa e utilizza termini poco adatti a una norma di carattere penale. Infatti, la disposi-

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 603-bis c.p. - Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque svolga un'attività organizzata di intermediazione, reclutando manodopera o organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori, è punito con la reclusione da cinque a otto anni e con la multa da 1.000 a 2.000 euro per ciascun lavoratore reclutato.

Ai fini del primo comma, costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze:

1. la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;
2. la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;
3. la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale;
4. la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà:

1. il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;
2. il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;
3. l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

Art. 603-ter - Pene accessorie

La condanna per i delitti di cui agli articoli 600, limitatamente ai casi in cui lo sfruttamento ha a oggetto prestazioni lavorative, e 603-bis, comporta l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese, nonché il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione, e relativi subcontratti.

La condanna per i delitti di cui al primo comma comporta altresì l'esclusione per un periodo di due anni da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato o di altri enti pubblici, nonché dell'Unione europea, relativi al settore di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento.

L'esclusione di cui al secondo comma è aumentata a cinque anni quando il fatto è commesso da soggetto al quale sia stata applicata la recidiva ai sensi dell'articolo 99, secondo comma, numeri 1) e 3).

zione fornisce per esempio una definizione di sfruttamento molto vaga:

- › sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e alla qualità del lavoro prestato;
- › sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;
- › sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità del personale;
- › sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Fenomeni che a seconda della intensità possono integrare sia violazioni comuni, si pensi alla violazione dei limiti previsti dalla contrattazione collettiva o dalla legge 66/2003 per lo svolgimento del lavoro straordinario, che i gravi fatti, spesso connessi con la criminalità organizzata e lo sfruttamento della immigrazione clandestina, che la disposizione nell'intenzione del legislatore invece intendeva colpire.

Analizzando, infatti, le definizioni fornite dalla citata norma vi è da chiedersi cosa si intenda per "palese sproporzione" tra retribuzione e qualità del lavoro prestato, "per sistematica" violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria. La formulazione lascia molto spazio discrezionale all'interpretazione dell'accertatore.

Per il perfezionamento del reato gli articoli citati prevedono che tali forme di sfruttamento vengano perpetrate mediante l'utilizzo di violenza, minaccia o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno di necessità dei lavoratori.

Mentre il termine violenza non pone dubbi interpretativi, i termini minaccia o intimidazione possono ricomprendere svariate fattispecie di comportamento. Rammentiamo, per esempio, che la Cassazione ha rilevato come possa integrare il reato di estorsione anche la semplice minaccia rivolta al lavoratore della risoluzione del rapporto di lavoro, in caso di mancato consenso da parte dello stesso a subire condizioni di lavoro deteriori rispetto a quelle previste dall'ordinamento giuridico (Corte di Cassazione, VI sez. penale, 3.8.2010, n. 32525).

Nell'ambito degli appalti leciti, in caso di passaggio di appalto, le previsioni dei contratti collettivi tendono a garantire il reimpiego presso il nuovo appaltatore del lavoratore dipendente o del socio lavoratore assegnato all'appalto. E in particolare viene previsto l'obbligo di assorbimento del personale del precedente appaltatore assegnato all'appalto.

Successione di appalti e obbligo di assorbimento del personale

Come si può osservare le previsioni contrattuali di

molti contratti collettivi nazionali, nel rispetto della autonomia contrattuale, consentono, in casi di passaggio di appalto di preservare il più possibile i livelli occupazionali preesistenti. A questo diritto di assorbimento presso il nuovo appaltatore, non corrisponde sempre uno specifico obbligo per il personale precedentemente assegnato all'appalto a farsi assorbire dal nuovo gestore del servizio, fatti salvi i casi di vera e propria cessione di ramo di azienda. Ugualmente non vi è un obbligo dell'appaltatore uscente di risolvere tutti i rapporti di lavoro con il personale assegnato all'appalto. Infatti, diversi interventi giurisprudenziali hanno chiarito che non sussiste, in capo all'appaltatore uscente, in caso di mero passaggio di appalto, uno specifico obbligo a risolvere tutti i rapporti di lavoro in corso presso l'appalto venuto meno, ben potendo scegliere l'appaltatore uscente di mantenere in corso i rapporti esistenti. Si pensi per esempio a capi servizio assegnati su vari appalti, pur avendo perso l'appalto la cooperativa uscente potrebbe avere interesse a mantenere in servizio i responsabili da assegnare ad altri appalti. Nel caso in cui i rapporti di lavoro proseguano con il precedente appaltatore, malgrado la perdita dell'appalto, viene ovviamente meno il diritto del lavoratore a essere assorbito dal nuovo appaltatore.

TRIBUNALE DI VERCELLI, 21.10.2010

"Avendo la cooperativa ... obblighi di assunzione solo riguardo ai dipendenti della cooperativa cessante dalla stessa licenziati, nessun tipo di inadempimento è ravvisabile in capo alla O.S. (cooperativa subentrante) nei confronti della ricorrente, lavoratrice che al momento del cambio di gestione (e dunque al momento della organizzazione del personale da parte della cooperativa subentrante) risultava ancora dipendente della Q. (cooperativa uscente) ..."

Laddove si proceda invece con il passaggio di personale la maggior parte dei contratti collettivi prevedono che nell'effettuare detto passaggio il personale debba mantenere mansioni, livello contrattuale e retribuzione invariata. Potrebbe accadere che le due società (uscente ed entrante) applichino contratti collettivi diversi. In questo caso, l'accordo sindacale che disciplina il passaggio dell'appalto dovrà prevedere la salvaguardia delle mansioni e i livelli retributivi dei lavoratori. Infine, nei passaggi di appalto, altra questione è rappresentata dal tipo di tutela assegnata al lavoratore ove l'azienda subentrante non rispetti l'obbligo di

assunzione del personale precedentemente assegnato all'appalto. Sicuramente il lavoratore potrà intraprendere un'azione ordinaria davanti al giudice del lavoro chiedendo l'accertamento del proprio diritto alla assunzione, derivante dall'applicazione del contratto collettivo. Discusso se il lavoratore possa ottenere un provvedimento costitutivo del rapporto in capo al nuovo appaltatore o un semplice risarcimento e se possa fare ricorso alla tutela di urgenza. La Giurisprudenza in verità non ha un indirizzo univoco sull'argomento una parte di essa sembrerebbe orientata ad escludere la possibilità del ricorso al provvedimento cautelare per tali fatti-

specie, a non mancano però le pronunce anche in senso contrario (vedi Tribunale di Genova, Ord. 29.7.2011). Sull'argomento è intervenuta anche la

Corte D'Appello di Milano aprendo alla possibilità di utilizzo del rito Fornero per i provvedimenti costitutivi.

CONTRARI ALL'USO DEL PROCEDIMENTO CAUTELARE

Tribunale Bari, sez. lav., 9 giugno 2008

La tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. deve ritenersi ammissibile solo in presenza di diritti perfetti preesistenti alla stessa pronuncia richiesta al Giudice, posto che il provvedimento cautelare non deve alterare in alcun modo il momento operativo della pronuncia di merito; pertanto, le sentenze costitutive non sono suscettibili di tutela urgente, proprio perché si eserciterebbe una funzione strutturalmente anticipatoria che produrrebbe subito quella stessa costituzione del rapporto giuridico che dovrebbe essere presumibilmente introdotto con la sentenza costitutiva, laddove il disposto dell'art. 700 c.p.c. presuppone l'attualità del diritto cautelando (nel caso di specie, i ricorrenti avevano richiesto tramite la procedura d'urgenza ex art. 700 c.p.c. la reintegra nel posto di lavoro e il pagamento delle mensilità non percepite sino al momento della effettiva riammissione in servizio).

Tribunale di Bari, 15 novembre 2010

Il lavoratore extracomunitario per il quale sia stata presentata domanda di emersione del lavoro domestico irregolare ex art. 1-ter, D.L. 1 luglio 2009, n. 78, conv. in legge 3 agosto 2009, n. 102, ha diritto - anche qualora il rapporto sia cessato al momento della convocazione presso lo Sportello Unico - a veder perfezionata la procedura di regolarizzazione amministrativa di cui al comma 7 del citato art. 1, pur non avendo diritto, in sede di procedimento cautelare, a una pronuncia costitutiva ex art. 2932 c.c.

Tribunale di Ferrara, 3 maggio 2010

Il lavoratore di cui sia accertato il diritto al completamento della procedura per l'emersione del lavoro irregolare ex art. 1-ter, D.L. 1 luglio 2009, n. 78 conv. in legge 3 agosto 2009, n. 102 non ha diritto di ottenere, in sede di procedimento cautelare, una pronuncia costitutiva del rapporto di lavoro ex art. 2932 c.c., ma, al fine di garantire la realizzazione del suo interesse alle due forme di regolarizzazione (lavorativa e di permanenza sul territorio), può ottenere un accertamento cautelare in ordine alla non-archiviazione della procedura di emersione.

Tribunale di Napoli, 13 agosto 2009

Come precisato dalla giurisprudenza, la tutela urgente deve ritenersi ammissibile in presenza di diritti perfetti preesistenti alla stessa pronuncia richiesta al Giudice, posto che il provvedimento cautelare non deve alterare il momento operativo della pronuncia di merito; quindi le sentenze costitutive non sono suscettibili di tutela urgente, proprio perché si eserciterebbe una funzione strutturalmente anticipatoria che produrrebbe subito quella stessa costituzione del rapporto giuridico che dovrebbe essere presumibilmente introdotto con la sentenza costitutiva, laddove il disposto dell'art. 700 c.p.c. presuppone l'attualità del diritto ... Ed invero, il provvedimento d'urgenza mira alla provvisoria realizzazione di una situazione giuridica perfetta preesistente rispetto alla pronuncia del giudice, con la naturale conseguenza che le sentenze costitutive non sono suscettibili di tutela urgente ex art. 700 c.p.c. in quanto lo stesso provvedimento produrrebbe la costituzione del rapporto giuridico che invece spetta alla sentenza di merito.

CONTRARI ALLA EMISSIONE DI UN PROVVEDIMENTO COSTITUTIVO ANCHE IN VIA ORDINARIA

Cassazione 26 agosto 2003, n. 12516

L'obbligo, assunto con un accordo sindacale, di costituire un rapporto di lavoro subordinato è suscettibile di esecuzione in forma specifica esclusivamente quando risultino compiutamente indicati tutti gli elementi del contratto, anche nei dettagli, e, quindi, non occorra l'intervento della volontà delle parti ai fini della concreta specificazione del suo contenuto in ordine ad elementi essenziali quali, tra gli altri, le mansioni; pertanto, in difetto di siffatte indicazioni, se l'obbligo del datore di lavoro rimanga inadempito, il lavoratore non può esperire il rimedio dell'esecuzione in forma specifica, ai sensi dell'art. 2932 c.c., ma ha (soltanto) diritto all'integrale risarcimento dei danni, ossia al ristoro delle utilità perdute per

tutto il periodo del protrarsi di detto inadempimento. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso l'esperibilità del rimedio dell'esecuzione in forma specifica, in quanto l'accordo sindacale costituente la fonte dell'obbligo di assunzione prevedeva l'inserimento del lavoratore in una realtà aziendale del tutto diversa da quella in cui questi era in precedenza inserito, mentre il CCNL avrebbe permesso di stabilire soltanto la qualifica di appartenenza, non anche di identificare le concrete mansioni assegnategli e le altre modalità della prestazione lavorativa).

FAVOREVOLI ALL'USO DEL PROCEDIMENTO CAUTELARE PER LA COSTITUZIONE DEL RAPPORTO

Tribunale di Genova, ord. 19.7.2011

Infondata è l'eccezione di inammissibilità dell'utilizzazione del procedimento d'urgenza per assicurare gli effetti di una sentenza costitutiva (quale dovrebbe essere la richiesta pronuncia di merito, costitutiva di un rapporto di lavoro tra la ricorrente e l'Unibis). Secondo la dottrina, la natura costitutiva della sentenza non ne vieta l'assicurazione provvisoria, anzi "proprio il sorgere di situazioni sostanziali dalla sentenza pone in maggiore evidenza il pregiudizio che l'attore il quale si ipotizza vittorioso, soffre in dipendenza della durata del processo, né alcuna distinzione è lecito istituire a seconda che gli effetti della sentenza costitutiva prendano data da questa (o dal suo passaggio in giudicato), dalla domanda giudiziale o, persino, dal verificarsi del fatto costitutivo, perché, essendo in ogni caso, la fattispecie produttiva dell'effetto, integrata con la pronuncia della sentenza o con il passaggio in giudicato di questa, il provvedimento ne anticipa *de facto* il concreto verificarsi degli effetti variamente puntualizzati *de jure*". In queste ipotesi il bisogno di tutela urgente riguarda non tanto l'anticipazione del provvedimento costitutivo, quando "l'anticipazione della soddisfazione degli obblighi consequenziali" ... L'ammissibilità della tutela cautelare anche per azioni di carattere costitutivo risulta ulteriormente confermata alla luce della recente riforma che, aggiungendo tre nuovi commi all'art. 669-*octies* c.p.c., ha eliminato il vincolo di necessaria strumentalità del procedimento cautelare rispetto al giudizio di merito.

Il comma 6 dell'art. 669-*octies* c.p.c. prevede infatti che le disposizioni di cui ai precedenti commi e al primo comma dell'art. 669-*novies* (che disciplinano il rapporto tra il procedimento cautelare e il giudizio di merito) non si applichino ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'articolo 688, salva la facoltà di ciascuna parte di iniziare il giudizio di merito.

Tribunale di Marsala, 15.11.2003

In ipotesi di obbligo derivante da contrattazione collettiva di assunzione di personale dipendente, il datore di lavoro può essere condannato, anche in via cautelare, all'assunzione dei lavoratori pretermessi, a prescindere dall'ammissibilità o meno di una pronuncia di merito costitutiva del diritto all'assunzione.

In senso conforme si veda anche Tribunale di Roma 26.10.2009

USO DEL RITO FORNERO IN CASO DI SENTENZE COSTITUTIVE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Corte di Appello di Milano, 23 maggio 2013

Ai sensi del comma 47, art 1, legge 92/2012, questo collegio non ritiene che la locuzione legale vada intesa come limitata ai soli casi in cui si tratta di qualificare come subordinato un rapporto avente veste formale diversa, rilevandosi che la domanda del lavoratore è sostanzialmente diretta a fare accertare la sussistenza del rapporto di lavoro subordinato con il committente, sicché il fatto che si tratti di pronuncia costitutiva o che la qualificazione del rapporto investa principalmente l'aspetto soggettivo (cioè l'imputazione del rapporto) non appare ostativa all'applicazione del rito accelerato dettato dalla legge 92/2012.

Solidarietà tra committente e appaltatore

Nei rapporti tra committente e appaltatore elemento importante è rappresentato dal rapporto di solidarietà che coinvolge i primi riguardo a determinati debiti dei secondi e che coinvolge, altresì, appaltatori e subappaltatori. Le disposizioni relative alla responsabilità solidale tra tutte le società coinvolte in un appalto, trova le proprie ragioni in un tentativo di responsabilizzazione di tutti i protagonisti della filiera verso i debiti assunti nei confronti di creditori che possiamo definire "privilegiati".

Esistono diverse forme di solidarietà disciplinate da diverse normative e che hanno conseguenze e procedure diverse.

Diritti degli ausiliari dell'appaltatore verso il committente

La forma di solidarietà disciplinata dal codice civile estende la propria tutela esclusivamente a vantaggio

dei dipendenti dell'appaltatore che possono coinvolgere il committente nei limiti dei debiti che questo ha nei confronti dell'appaltatore. Detta forma di solidarietà dunque si estende al committente esclusivamente nel caso in cui questo debba ancora delle somme all'appaltatore e si estende esclusivamente ai crediti vantati dai lavoratori, non a eventuali debiti di natura fiscale o contributiva.

Malgrado la disposizione richiamata preveda espressamente che la solidarietà si estende fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui i lavoratori propongono la domanda, la giurisprudenza sembrerebbe essersi orientata a restringere l'ambito di estensione di tale solidarietà esclusivamente alle somme dovute dal committente nel periodo in cui i dipendenti dell'appaltatore hanno prestato la propria opera e somme strettamente connesse con il singolo appalto.

ART. 1676 C.C. - DIRITTI DEGLI AUSILIARI DELL'APPALTATORE VERSO IL COMMITTENTE

Coloro che, alle dipendenze dell'appaltatore, hanno dato la loro attività per eseguire l'opera o per prestare il servizio possono proporre azione diretta contro il committente per conseguire quanto è loro dovuto, fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda.

ART. 29, C. 2, D.LGS 276/2003 - RESPONSABILITÀ SOLIDALE

1. Ai fini della applicazione delle norme contenute nel presente titolo, il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per l'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa.
2. In caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti.

La norma richiamata prevede un vincolo di solidarietà tra committente ed appaltatore, che, come vedremo si estende anche al sub appaltatore ed in generale a tutta la filiera per il pagamento dei trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori assegnati all'appalto, nonché anche per i contributi previdenziali dovuti. La suddetta solidarietà tra committente ed appaltatore prevede un limite temporale entro cui il committente può essere considerato solidalmente responsabile con l'appaltatore, ovvero il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto. Il termine di due an-

ni è stato identificato dal Ministero del lavoro (circ. 11.2.2011, n. 5) come un termine di "decadenza" posto per l'esercizio dell'azione finalizzata di recupero delle somme ed ha chiarito che detto termine di *decadenza* opera anche con riferimento all'esercizio dell'azione da parte degli enti previdenziali.

Dalla lettura di detta circolare lo stesso Ministero del lavoro identifica il termine di due anni quale termine decadenziale per l'esercizio dell'azione e quale atto interruttivo di tale termine l'esercizio dell'azione nei confronti dell'obbligato in solido. Peraltro anche

MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, CIRC. 5.11.2011

Nell'ambito degli appalti privati occorre, anzitutto, riferirsi all'art. 29, c. 2, D.Lgs. 251/2003 (come risultante dalla modifiche operate dall'art. 6, c. 1, D.Lgs. 251/2004 nonché dall'art. 1, comma 911, legge 296/2006), secondo il quale in "caso di appalto di opere o di servizi il committente o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori sub appaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e contributivi previdenziali dovuti. In proposito è opportuno evidenziare che l'art. 1, c. 911, legge 296/2006 ha elevato da 1 a 2 anni dalla cessazione dell'appalto il limite temporale entro cui i lavoratori interessati possono agire nei confronti del committente affinché questi risponda, in solido con l'appaltatore nonché con eventuali subappaltatori, dei trattamenti retributivi e previdenziali (sia contributivi e assistenziali che assicurativi) dovuti. Il limite temporale per fare valere la responsabilità solidale per il pagamento dei debiti retributivi e contributivi costituisce, dunque, un termine di decadenza per l'esercizio dei relativi diritti. Inoltre, trattandosi di diritti relativi a oneri sia retributivi che previdenziali, la decadenza opera con riferimento all'esercizio dell'azione non solo da parte del lavoratore, creditore delle somme dovute a titolo di retribuzione, ma anche da parte degli Istituti creditori delle somme dovute a titolo di contributi.

Per quanto riguarda proprio l'aspetto contributivo, si evidenzia tuttavia che il termine decadenziale di due anni si riferisce evidentemente alla azione dell'istituto nei confronti del responsabile solidale, mentre resta ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero contributivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente (appaltatore o eventuale subappaltatore).

lo stesso ente previdenziale nelle proprie pubblicazioni (www.inps.it) parlando di termine di decadenza pare fare riferimento al termine per la proposizio-

ne dell'azione giudiziaria. Sull'argomento si segnalano diverse pronunce di merito che riportiamo di seguito.

GIURISPRUDENZA DI MERITO DI RIFERIMENTO**Pretura di Pisa 16.3.1999**

Il termine di decadenza previsto dall'art. 4, legge 23.10.1960, n. 1369, si riferisce non solo ai diritti al trattamento economico e normativo, ma anche a quelli concernenti l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali; tuttavia la notifica del verbale di accertamento da parte dell'Ispettorato del lavoro è strumento idoneo a interrompere un termine prescrizione, ma non svolge alcun effetto di fronte a diritti il cui esercizio è posto sotto termine decadenziale".

Tribunale di Milano, 265/2013

La norma dell'art. 29, D.Lgs. 276/2003 deve essere interpretata nel senso che l'obbligazione solidale tra committente, appaltatore e subappaltatori debba essere riferita ai crediti maturati durante il periodo di gestione del contratto di appalto che nel caso di specie è stato affidato ad A. (consorzata) solo in un determinato periodo. ... Nessun rilievo, quindi, può assumere il fatto dedotto dall'INPS, che il contratto di Appalto tra le odierne ricorrenti e l'A.G. Soc. Consortile per azioni fosse ancora in corso ... Fonte esclusiva dell'obbligazione solidale oggetto dei verbali di accertamento è quindi l'art. 29, D.Lgs. 276/2003 che prevede altresì un limite temporale per la suddetta obbligazione ("entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto"). Poiché la norma non contiene ulteriori specificazioni, si deve ritenere che chi intenda avvalersi della responsabilità in essa contemplata debba attenersi altresì al termine decadenziale previsto in generale, senza esonero particolare. Nessun rilievo può quindi assumere il fatto, sottolineato dall'INAIL, che l'art. 29 non contempli espressamente gli istituti previdenziali, bensì solo i lavoratori: secondo l'INAIL, quindi, solo i lavoratori sarebbero soggetti al termine decadenziale. Peraltro, non sembra corretto scindere la norma, e ritenere che essa individui i lavoratori come destinatari del termine decadenziale, mentre destinatari della possibilità di avvalersi della responsabilità solidale sarebbero sia i lavoratori che gli istituti previdenziali.

Conformi sempre Tribunale di Milano, 3668/2012 confermata in appello con dalla Corte di Appello di Milano del 31.3.2015.

Relativamente al fatto che il termine di decadenza si interrompa esclusivamente con l'esperimento dell'azione "L'art. 29 del D.Lgs. 276/2003 stabilisce che in caso di appalto o per di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali sub appaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e contributivi previdenziali dovuti. Tale limite è pacificamente considerato un termine di decadenza ... *omissis* ... essendo pacifico che l'appalto è cessato il 03.06.2008 il decreto ingiuntivo avrebbe dovuto essere proposto entro il 3 giugno 2010, con la conseguenza che il ricorso per l'ottenimento del decreto ingiuntivo deve considerarsi tardivo. ... Né si può giungere a diversa conclusione per effetto dell'intervenuta proposizione del

tentativo di conciliazione ..." (si veda Tribunale di Milano, Sentenze 4514/2011, 4093/2011, 6216/2011, 4708/2011, 4091/2011, 6216/2011, 5062/2011).

Infine si evidenzia in merito alle omissioni contributive compiute da cooperative aderenti a consorzi in particolare la Corte d'Appello di Milano ha chiarito quanto segue: "I dipendenti dell'impresa consorziata possono esperire l'azione diretta ex art. 1676 c.c. e ex art. 29, comma 2, D.Lgs 10 settembre 2003, n. 276 nei confronti del committente che abbia conferito l'appalto al consorzio, al fine di ottenere la corresponsione delle spettanze maturate per l'attività lavorativa prestata, atteso che tra il consorzio e le singole imprese consorziate (alle quali viene affidata l'esecuzione dei lavori) non sussiste un subappalto, giacché il contratto di appalto, seppur stipulato dal consorzio, vincola direttamente la consorziata".

APPALTO - PREVISIONI DEI CONTRATTI COLLETTIVI

A) CCNL TERZIARIO PUBBLICI ESERCIZI - RISTORAZIONE COLLETTIVA

Cambi di gestione

Rilevato che il settore della ristorazione collettiva - per la parte non propriamente collegata a forme di ristorazione pubblica - è generalmente caratterizzato dall'effettuazione del servizio tramite contratti di appalto determinando frequenti cambi di gestione con conseguenti risoluzioni dei rapporti di lavoro per giustificato motivo obiettivo, allo scopo di garantire al personale dipendente la continuità e le condizioni di lavoro limitatamente agli aspetti di seguito disciplinati, viene pattuito quanto segue.

La gestione uscente, con la massima tempestività possibile e comunque prima dell'evento, darà formale notizia della cessazione della gestione alle Organizzazioni sindacali competenti per territorio e alla Gestione subentrante, fornendo contestualmente tutte le informazioni utili alla applicazione del presente accordo.

La gestione subentrante - anch'essa con la massima tempestività possibile e comunque prima del verificarsi dell'evento - darà a sua volta formale comunicazione alle Organizzazioni sindacali competenti per territorio circa l'inizio della nuova gestione.

Su richiesta di una delle parti (Organizzazioni Sindacali, Gestione uscente, Gestione subentrante) saranno effettuati incontri di verifica, preventivi all'evento considerato, circa le condizioni di applicazione del presente Accordo.

Ove per comprovate ed oggettive difficoltà non fosse possibile effettuare tali incontri preventivamente, gli stessi saranno comunque effettuati al più presto possibile.

L'effettuazione di tali incontri non dovrà in ogni caso compromettere la prioritaria esigenza di garantire le condizioni necessarie per l'invio del servizio presso la nuova unità produttiva.

La gestione subentrante assumerà tutto il personale addetto, in quanto regolarmente iscritto da almeno tre mesi sui libri paga-matricola della gestione uscente, riferiti all'unità produttiva interessata, con facoltà di esclusione del personale che svolge funzioni di direzione esecutiva, di coordinamento e controllo dell'impianto nonché dei lavoratori di concetto e/o degli specializzati provetti con responsabilità di coordinamento tecnico-funzionale nei confronti di altri lavoratori.

I lavoratori in contratto di formazione e lavoro, fatte salve le disposizioni di legge verranno parimenti assunti in contratto di formazione e lavoro restando a carico della gestione subentrante l'effettuazione del periodo di formazione e lavoro mancante rispetto al termine fissato dall'azienda cedente.

B) CCNL IMPRESE DI PULIZIE

Art. 4 - Cessazione di appalto

Rilevato che il settore è caratterizzato, nella generalità dei casi, dalla produzione dei servizi tramite contratti di appalto e che da questo conseguono frequenti cambi di gestione fra le imprese con risoluzione di rapporti di lavoro da parte dell'impresa cedente e predisposizione delle necessarie risorse lavorative, con assunzioni *ex novo*, da parte dell'impresa subentrante, le parti intendono tenere conto, da un lato, delle caratteristiche strutturali del settore medesimo e delle attività delle imprese e, dall'altro, dell'obiettivo di tutelare nel modo più concreto i livelli complessivi dell'occupazione.

Le parti convengono pertanto la seguente disciplina, valida per ogni tipologia giuridica di impresa produttrice di servizi, cedente o subentrante (società, cooperativa etc.) anche ai sensi dell'art. 7, comma 4-bis del decreto legge 31.12.2007 n. 248 convertito in legge 28/02/2008 n. 31.

In ogni caso di cessazione di appalto, l'azienda cessante ne darà preventiva comunicazione, ove possibile nei 15 giorni precedenti, alle strutture sindacali aziendali e territoriali competenti, fornendo altresì informazioni sulla consistenza numerica degli addetti interessati, sul rispettivo orario settimanale, indicando quelli impiegati nell'appalto in questione da almeno 4 mesi; l'azienda subentrante, con la massima tempestività, preventivamente all'inizio della nuova gestione e, ove oggettivamente ciò non sia possibile, in tempi utili e comunque su richiesta delle OOSS territoriali firmatarie del CCNL darà comunicazione a queste ultime del subentro nell'appalto. Alla scadenza del contratto di appalto possono verificarsi 2 casi:

a) in caso di cessazione di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prova degli addetti esistenti in organico sull'appalto risultanti da documentazione probante che lo determini almeno 4 mesi prima della cessazione stessa, salvo casi particolari quali dimissioni, pensionamenti, decessi;

b) in caso di cessazione di appalto con modificazioni di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante - ancorché sia la stessa che già gestiva il servizio - sarà convocata presso l'Associazione territoriale cui conferisce mandato, o in assenza presso la Direzione provinciale del lavoro, ove possibile nei 15 giorni precedenti con la RSA e le OOSS stipulanti territorialmente competenti per un esame della situazione, al fine di armonizzare le mutate esigenze tecnico-organizzative dell'appalto con il mantenimento dei livelli occupazionali, tenuto conto delle condizioni professionali e di utilizzo del personale impiegato, anche facendo ricorso a processi di mobilità da posto di lavoro a posto di lavoro nell'ambito dell'attività dell'impresa ovvero a strumenti quali part-time, riduzione orario di lavoro, flessibilità delle giornate lavorative, mobilità. Nelle procedure di cambio di appalto l'impresa subentrante, fermo restando quanto previsto dalle lett. a) e b) di cui sopra, assumerà in qualità di dipendenti i lavoratori dipendenti e i soci-lavoratori con rapporto di lavoro subordinato trasferiti dall'azienda cessante.

Ove l'impresa subentrante sia costituita in forma cooperativa, resta impregiudicata la successiva facoltà del lavoratore dipendente di presentare formale richiesta di adesione in qualità di socio.

Al socio verrà comunque garantito un trattamento economico complessivo non inferiore a quello previsto dal presente CCNL.

Tali assunzioni non costituiscono occupazione aggiuntiva.

Nell'ipotesi in cui siano in atto, al momento della cessazione, sospensioni dal lavoro che comunque comportino la conservazione del posto di lavoro, il rapporto continuerà alle dipendenze dell'azienda cessante e l'addetto verrà assunto dall'azienda subentrante nel momento in cui venga meno la causa sospensiva.

I lavoratori in aspettativa ai sensi dell'art. 31, legge 300/1970 saranno assunti dall'azienda subentrante con passaggio diretto e immediato.

Gli addetti assunti con contratto a termine saranno assunti dall'impresa subentrante fino alla scadenza del rapporto originariamente determinato.

In caso di passaggio di lavoratori da una ad altra azienda ai sensi dell'art. 4 del presente CCNL il periodo di apprendistato già svolto rispetto al quale l'azienda cessante è tenuta a fornire idonea documentazione a quella subentrante è computato per intero ed è utile ai fini dell'anzianità di servizio.

L'impresa cessante deve consegnare all'impresa subentrante la seguente documentazione relativa a ciascun lavoratore avente requisiti previsti per l'eventuale assunzione:

- nominativo e codice fiscale;
- eventuale permesso di soggiorno e sua scadenza;

- livello di inquadramento e data di assunzione;
- situazione individuale in materia di malattia e di infortunio sul lavoro, ai fini ed entro i limiti di cui all'art. 51 commi 4 e 5 del CCNL;
- data di assunzione nell'azienda uscente e nel settore; orario settimanale;

Deve inoltre fornire la seguente documentazione:

- elenco del personale assunto obbligatoriamente ai sensi della legge 68/1999;
- misure adottate ai sensi del D.Lgs. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro relativamente alla sorveglianza sanitaria e al medico competente ed alle iniziative di formazione ed informazione;
- iniziative di formazione e/o addestramento, ivi comprese quelle relative agli eventuali contratti di apprendistato professionalizzante e/o inserimento stipulati nonché quelle eventuali riguardanti il libretto formativo del cittadino - di cui all'art. 2, lett i, D.Lgs. 10.9.2003, n. 276 e dal Decreto di Ministero del lavoro 10.10.2005;
- Iscrizione dei lavoratori ai fondi di previdenza complementare di cui all'art. 54 del vigente CCNL.

Per il personale coinvolto nel passaggio di appalto di cui al presente articolo l'azienda cessante è esonerata dal dover corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso di cui all'art. 57.

C) CCNL TRASPORTO E MERCI

Art. 42 - Appalto di lavori di logistica, facchinaggio/movimentazione merci

1. Le parti si impegnano ad operarsi per il pieno rispetto della disciplina dei lavori di logistica, facchinaggio/movimentazione merci.
2. Le aziende potranno ricorrere all'utilizzo di cooperative che risultino iscritte nel registro imprese di facchinaggio istituito presso le Camere di Commercio e in regola con l'Istituto della revisione previsto dal D.M. delle Attività Produttive del 6 dicembre 2004, o che dimostrino di aver formulato formale richiesta scritta al Ministero dello sviluppo economico - Direzione generale degli enti cooperativi - per l'esercizio della stessa.
- 2-bis. L'appalto per la gestione delle operazioni di logistica, facchinaggio/movimentazione merci sarà affidato solo a imprese che applicano il presente CCNL.
3. le imprese verificheranno l'idoneità dei soggetti economici appaltatori interessati da eventuale terzizzazione, fornendo preventivamente alle RSA/RSU e alle OO.SS. le informazioni circa l'applicazione del contratto di lavoro e/o delle normative previdenziali di legge. A fronte di accertate inadempienze economiche e/o previdenziali le aziende interromperanno i rapporti con detti appaltatori garantendo l'occupazione al lavoratore e ai lavoratori interessati che provvederanno a collocarsi presso altra cooperativa che offra garanzie di pieno rispetto dei diritti contrattuali e di legge dei lavoratori.
4. Nel caso in cui nell'unità produttiva si manifesti la necessità di procedere ad assunzioni di personale con mansioni analoghe a quelle precedentemente svolte, la precedenza va attribuita al personale di cooperativa che ha maturato la maggior anzianità nell'unità produttiva stessa.
5. Restano ferme le condizioni di miglior favore esistenti.

Art. 42-bis - Cambi di appalto

1. In caso di cambio di gestione nell'appalto l'azienda appaltante darà comunicazione alle OO.SS. competenti di tale operazione con un preavviso di almeno 15 giorni.
2. Su richiesta delle OO.SS. stipulanti competenti territorialmente l'azienda appaltante, informerà in uno specifico incontro sulle problematiche relative al subentro, con particolare riferimento a questioni di organizzazione del lavoro e sicurezza e all'applicazione da parte della gestione subentrante del presente CCNL.
3. L'azienda appaltante farà includere nel contratto di appalto con l'impresa subentrante l'impegno di questa, nel rispetto dell'autonomia imprenditoriale, a parità di condizioni di appalto e a fronte di obiettive necessità operative e produttive dell'impresa subentrante, a dare preferenza, a parità di condizioni, ai lavoratori della gestione uscente.
- 3 bis. In caso di subappalto e/o cambio di subappalto e (o nel caso di affidamento all'interno di un'impresa consortile a impresa diversa andrà attivata la procedura di cui ai commi 1, 2 e 3 del presente articolo da parte dell'impresa titolare dell'appalto.

Nel caso in cui la procedura non fosse esperita si applicherà quanto previsto dal comma 3 dell'art. 42.