

# I conferimenti di prestazione d'opera e di servizi

SOMMARIO: 1. Il lavoro in cooperativa; 2. La cooperativa come schermo giuridico; 3. Il regolamento ed i diritti dei soci lavoratori (il caso concreto della deroga *in peius* da parte del regolamento del “periodo di comporta”); 4. Conclusioni.

## **1. Il lavoro in cooperativa**

La fattispecie del lavoro in cooperativa è stata insistentemente oggetto di attenzione da parte della legislazione dell'ultimo decennio, che ha esteso al socio alcuni istituti tipici del lavoro subordinato (Fondo di garanzia; Cassa integrazione guadagni, etc.). Questi interventi hanno costituito il tramite per una graduale penetrazione delle istanze di tutela del lavoro nella realtà delle cooperative, per lungo tempo relegata ai margini del diritto del lavoro<sup>1</sup>.

La L. 3 aprile 2001, n. 142 (come modificata dall'art. 9 della L.d. 14 febbraio 2003, n. 30), ha ricostruito in capo al “socio-lavoratore” la titolarità di un rapporto in cui risulta presente una componente associativa, basata sul principio mutualistico, ed una componente lavoristica<sup>2</sup>.

Dall'instaurazione del rapporto di lavoro, che può essere subordinato o autonomo, derivano così i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale nonché tutti gli altri rispettivamente previsti dalla legge. Ai soci lavoratori subordinati si applica altresì lo Statuto dei lavoratori, ad eccezione tuttavia dell'art. 18. Si applica altresì l'art. 2751 *bis* cod. civ., che prevede la natura privilegiata dei crediti relativi al trattamento economico; nonché le norme in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro.

Quanto alla retribuzione il socio ha diritto ad una retribuzione complessivamente proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato ed in ogni caso non inferiore ai minimi previsti per prestazioni analoghe dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine<sup>3</sup>. È altresì prevista la possibilità di trattamenti economici ulteriori, sia a titolo di maggiorazione retributiva sia in sede di approvazione del bilancio a titolo di ristoro.

Per quanto concerne invece i diritti sindacali, il titolo III dello Statuto dei lavoratori trova applicazione compatibilmente con lo stato di socio lavoratore, secondo quanto determinato dagli accordi collettivi tra associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative.

---

<sup>1</sup> Si tratta dell'art 24, I e II comma, della L. 24 giugno 1997, n. 196, che ha esteso ai soci di cooperativa l'intervento del Fondo di garanzia a tutela dei crediti di lavoro; e dell'art. 8, II comma, della L. 19 luglio 1993, n. 236 che ha dichiarato applicabile ai soci di cooperativa la disciplina in materia di intervento straordinario della Cassa integrazione guadagni, di collocamento in mobilità e di licenziamenti collettivi. Significativa in proposito è anche la equiparazione tra lavoratori subordinati e soci lavoratori di cooperative operata dal D. Lgs. 19 settembre 1994, n. 626.

<sup>2</sup> L'art. 9 della L.d. 14 febbraio 2003, n. 30 prevede ora che i due rapporti di cui risulta titolare il socio di cooperativa non siano più ‘distinti’, con ciò dando un chiaro segnale verso il ritorno alla concezione prevalentemente mutualistica del rapporto del socio lavoratore.

<sup>3</sup> La retribuzione per i rapporti di lavoro diversi da quello subordinato ed in assenza di contratti o di accordi collettivi specifici, non potrà essere inferiore ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo.

L'eterodeterminazione può, pur nell'ambito di un rapporto qualificato come subordinato, apparire attenuata in dipendenza dal genere di mansioni dedotte nel rapporto. L'assetto d'interessi intercorrente tra le parti finisce infatti per presentare marcati aspetti di deviazione rispetto a quello sotteso alla fattispecie tipica e presupposto dalla relativa disciplina.

L'attenuazione della subordinazione, oltre che dal genere di mansioni, talora dipende dalla concomitanza – cd. cumulo – in capo al medesimo soggetto della posizione di lavoratore subordinato con quella di socio della società datrice di lavoro.

Sfuma così la stessa estraneità del lavoratore all'impresa e l'alterità dei suoi interessi rispetto ad essa, prim'ancora che sfumare la soggezione all'altrui potere direttivo ed organizzativo.

## **2. La cooperativa come schermo giuridico**

Spesso la Cooperativa, tuttavia, non è altro che uno schermo giuridico per nascondere la reale natura subordinata del rapporto di lavoro intercorrente fra il lavoratore e la Cooperativa.

La materia in esame infatti è da sempre stata oggetto di numerose pronunce da parte della giurisprudenza, sia di merito e sia di legittimità, fatte proprie dal legislatore, che - preso atto degli orientamenti giurisprudenziali formati nel corso del tempo - li ha 'cristallizzati' con la L. 142/'01, estendendo in tal modo la normativa giuslavoristica anche a quei soci impiegati dalle cooperative con contratti di lavoro subordinato e a quei soci interessati da differenti moduli negoziali. In altre parole, con la 142/'01, è stato riconosciuto al socio il diritto al suo *status* di lavoratore subordinato, parasubordinato o autonomo, come ogni altro.

È quindi opportuno fare un breve cenno allo sviluppo giurisprudenziale in materia di cooperative, al fine di meglio comprendere l'attuale normativa.

### Le prime pronunce: il riconoscimento dell'art. 36 Cost.

Il pensiero della Suprema Corte prendeva le mosse dal lontano 1966, allorché affermava che i soci delle cooperative di produzione e lavoro «*pur non potendo considerarsi prestatori di lavoro della cooperativa, hanno diritto, per le loro prestazioni di lavoro, a retribuzione la quale in applicazione del disposto dell'art. 36 Cost. deve essere proporzionata alla qualità e quantità di lavoro svolto e sufficiente ad assicurare un'esistenza libera e dignitosa ai soci ed alle loro famiglie*» (Cass. 22 agosto 1966, n. 2269).

Tale pronuncia ebbe valenza storica e fece sì che la tematica delle cooperative venisse progressivamente attratta dalla materia e dagli interessi giuslavoristici, complice anche il loro progressivo successo e la loro fuoriuscita da un lungo periodo di '*resistenza*' e di '*difesa di economie deboli*' e la conseguente acquisizione di una sempre più netta fisionomia imprenditoriale. I giudici di merito e di legittimità venivano sempre più spesso chiamati a far fronte al grave e deprecabile fenomeno delle gare falsate che le cooperative in materia di appalti - facendo leva sulla voce contabile 'costi da lavoro' - riuscivano ad aggiudicarsi grazie ad offerte al ribasso, talvolta addirittura inferiori ai minimi tariffari contrattuali.

La giurisprudenza quindi doveva prendere mano a mano atto che la diretta partecipazione ed incidenza del socio sulle decisioni delle cooperative si faceva sempre più evanescente e che, conseguentemente, veniva meno l'*affectio societatis*. Parallelamente doveva dare atto che veniva meno anche lo stesso connotato della mutualità, vieppiù ristretta al solo reperimento di opportunità di lavoro con il sostanziale svuotamento del modello di autogestione tipico di questa forma d'impresa tipicamente strutturata su fondamenti di solidarietà interna.

*Il riconoscimento della natura subordinata del rapporto.*

La giurisprudenza (sia quella di legittimità e sia quella di merito) inquadrava progressivamente e sempre più specificatamente il rapporto tra cooperativa e socio nell'ambito della subordinazione, fino ad affermare che il socio lavoratore è subordinato nella misura in cui la prestazione da lui resa fuoriesca dai confini del patto sociale, ovvero simuli un rapporto associativo.

A tale conclusione la giurisprudenza perveniva attraverso varie argomentazioni, che variavano da caso a caso e che formavano così varie tesi: A). *sulla natura del rapporto subordinato* in re ipsa (cfr. Cass. 21 marzo 1995, n. 3250; Cass. 25 marzo 1986, n. 2126; Cass. 16 ottobre 1985, n. 5090; Cass. 18 giugno 1985, n. 3671; Pret. Milano, 23 novembre 198; Pret. Milano, 2 dicembre 1996); B). *sull'utilizzo fraudolento dello schema cooperativo* (Cass. 21 febbraio 1989, n. 992; Pret. Milano 4 marzo 1998; Pret. Torino 28 agosto 1992); C). *sulla differente qualificazione giuridica del rapporto per novazione oggettiva*: (cfr. Cass. 18 aprile 1995, n. 4324; Pret. Milano 5 ottobre 1988).

Senza volerci addentrare in questa sede nell'esposizione delle singole tesi, si vuole comunque far notare come fossero tutte accomunate dal 'requisito' degli indici tipici della subordinazione.

*Sull'eventuale applicabilità delle norme societarie*

In particolare si veda la pronuncia della Suprema Corte (Cass. 2315/'98), che affermava espressamente «*di non poter condividere quella giurisprudenza nella parte in cui deduce necessariamente ed automaticamente dallo svolgimento di prestazioni ricomprese nei fini istituzionali della cooperativa l'esclusione della natura subordinata del lavoro prestato dal socio*», atteso che «*non sussiste alcuna insanabile contraddizione o incompatibilità tra la qualità di socio di cooperativa e la prestazione di lavoro subordinato, ancorché quest'ultima sia coincidente con le finalità sociali*» e «*ancor meno sono ravvisabili divieti legislativi di carattere imperativo, ovvero presunzioni semplici o assolute*».

La Suprema Corte nel prosieguo della sentenza mitigava quanto affermato, statuendo che «*resta pur sempre indispensabile accertare quale è stata la comune intenzione delle parti all'atto della stipulazione del contratto e con quali modalità e comportamenti il rapporto si sia venuto svolgendo nel tempo*» e riteneva che la qualificazione del rapporto doveva in definitiva essere collegato «*alla presenza o meno di quegli elementi che, secondo la dottrina e la giurisprudenza, tradizionalmente valgono ad individuare il lavoro subordinato e a differenziarlo da quello autonomo*».

Si arrivava quindi ad affermare che nei rapporti cooperativistici potessero sussistere pacificamente gli elementi tipici della subordinazione, dato che il lavoratore - nello svolgere le sue mansioni per la cooperativa - solitamente risponde ad un suo superiore gerarchico.

È tuttavia altresì pacifico che oggi l'atto d'inizio del rapporto intercorrente tra le parti, non è dettato dalla mutualità, in quanto dal lato della cooperativa sussiste spesso un chiaro fine di lucro, a discapito, dall'altro lato, di persone che, bisognose di un posto di lavoro, accettano qualsiasi condizione lavorativa - anche al di sotto delle tutele previste dalla legge - pur di far fronte alla necessità di trovare una fonte di sostentamento per se e per la propria famiglia.

Sulla subordinazione dopo la L. 142/01

Una recente pronuncia della giurisprudenza di merito ha affermato che «l'entrata in vigore della Legge 142 del 2001 deve considerarsi immediata, non essendo subordinata all'adozione del c.d. "regolamento interno" destinato a definire l'organizzazione interna della cooperativa, i profili professionali dei soci e la tipologia dei rapporti da instaurarsi con gli stessi. Ai sensi dell'art. 1 Legge n. 142 del 2001 che, con riferimento al socio lavoratore di cooperativa, ha introdotto la compatibilità fra rapporto associativo e di lavoro (in forma subordinata o autonoma), è da considerarsi di lavoro subordinato il rapporto instaurato fra socio e cooperativa, nel periodo successivo all'entrata in vigore della riforma, laddove la parte resistente non abbia addotto, in senso contrario, il carattere autonomo dello stesso» (Trib. Monza 12.05.2003).

In altre parole, la legge 142/'01 riconosce come assolutamente normale la coesistenza del rapporto associativo con un ulteriore rapporto di lavoro, sia in forma subordinata e sia in forma autonoma, con la conseguenza che dalla data di entrata in vigore della suddetta legge, ossia l'8.05.2001, al rapporto *inter partes* deve essere applicata - nei limiti della legge stessa - la disciplina del lavoro subordinato.

Ancora sull'art. 36 Cost.

Il quesito da risolvere è quindi l'applicabilità (o meno) ai soci di cooperativa dell'art. 36 Cost.. Norma contenente il principio che ha consentito di aprire sorprendenti varchi giurisprudenziali verso la 'contiguità' fra lavoro associato e lavoro subordinato. Abbiamo detto delle sentenze storiche della Cassazione (era il biennio 1966-1967), ebbene, tali statuizioni andavano verso l'assoluta compatibilità tra il rapporto associativo e l'applicazione dell'art. 36 Cost. e conseguentemente riconoscevano al socio il diritto a rivendicare compensi conformi al principio costituzionale della retribuzione equa e sufficiente.

La Suprema Corte ha infatti affermato l'importante principio secondo cui un utile parametro di riferimento per l'attuazione del principio *ex* art. 36 Cost. può essere costituito, alla stregua dell'impostazione giurisprudenziale prevalente in materia di rapporto di lavoro subordinato<sup>4</sup>, dalle tariffe previste dal contratto collettivo nazionale, laddove questo sia applicabile<sup>5</sup>.

È quindi pacifico che sussiste in capo alle cooperative l'obbligo di remunerare i soci lavoratori con salari medi corrispondenti a quelli versati dalle imprese capitalistiche (fatta salva l'erogazione a scadenze periodiche di ulteriori somme risultanti dall'attivo di gestione).

---

<sup>4</sup> v. fra le tante Cass. 15 dicembre 1997, n. 12663.

<sup>5</sup> cfr. Cass. 9 gennaio 1987, n. 85; Cass. 14 giugno 1990, n. 5780; incidentalmente si è pronunciata in tal senso anche Corte Cost. 18 luglio 1989, n. 408.

Il legislatore per far fronte al fenomeno dell'abbassamento della voce 'costo del lavoro' delle cooperative, ha introdotto con la L. 142/'01 un punto fermo in tema di trattamento economico. All'art. 3 prevede infatti che lo stesso non possa essere inferiore a quello stabilito dalla contrattazione collettiva (oltre alla possibilità di prevedere trattamenti ulteriori o a titolo di maggiorazione o di ristoro) e all'art. 6, II comma, prevede inoltre che il regolamento della cooperativa non possa contenere disposizioni derogatorie *in peius* rispetto ai trattamenti retributivi e alle condizioni di lavoro previsti dai CCNL di riferimento, pena la nullità della clausola<sup>6</sup>.

### ***3. Il regolamento ed i diritti dei soci-lavoratori (quando il regolamento deroga in peius il "periodo di comportamento")***

La Legge 142/2001, che disciplina la legislazione in materia cooperativistica all'art. 6., rubricato 'Regolamento interno', dispone che: «*Salvo quanto previsto alle lettere d), e) ed f) del comma 1, il regolamento non può contenere disposizioni derogatorie in peius rispetto ai trattamenti retributivi ed alle condizioni di lavoro previsti dai contratti collettivi nazionali di cui all'articolo 37. Nel caso in cui violi la disposizione di cui al primo periodo, la clausola è nulla*».

Accade sovente che l'ambiguità del tema letterale di tale norma sia 'usata' da parte delle società cooperative per eludere la tutela alla conservazione del posto che i contratti collettivi prevedono nel caso di malattia del lavoratore: il c.d. periodo di comportamento. Strumento utilizzato per derogare alla contrattazione collettiva: il regolamento, che spesso prevede un periodo di conservazione del posto di lavoro inferiore.

In quei casi in cui si volesse leggere l'art. 6 della L. 142/2001 nel senso che vede escluso il diritto dei soci lavoratori alla 'copertura' della malattia per il periodo previsto dal CCNL, sorge allora spontanea una domanda: che differenza c'è – da un punto di vista della dignità della persona – tra individui che lavorano presso società cooperative e coloro che lavorano presso 'normali' società di capitali o anche semplici società di persone? Non sono forse persone che meritano di godere del medesimo diritto alla salute sancito dalla Costituzione nelle forme e nei termini stabiliti dalla contrattazione collettiva di riferimento? Cosa accadrebbe se per assurdo una cooperativa abolisse del tutto col proprio regolamento il periodo di comportamento? Si converrà che si avrebbe certamente una palese violazione dei diritti alla persona e alla salute.

Ebbene, da tale assunto non si può non concludere che anche la riduzione del periodo di comportamento; per esempio da 12 mesi a 200 giorni, è illegittimo per violazione dei principi di legge, anche costituzionalmente garantiti, quali il diritto alla salute ed alla pari dignità. Il riferimento al periodo di comportamento stabilito dalla contrattazione collettiva è quindi irrinunciabile per rispetto ai suddetti principi?

---

<sup>6</sup> Sull'argomento si veda anche il T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, I<sup>a</sup> Sez., 7 maggio 1999, n. 218, che ha ribadito l'inderogabilità dei limiti posti dalle leggi o dai contratti collettivi in materia di minimi retributivi, nonché in materia di obblighi previdenziali ed assistenziali ed il Consiglio di Stato, VI<sup>a</sup> Sez., 13 giugno 2000, n.3288, che ha riconosciuto che i minimi retributivi fissati dai contratti collettivi di lavoro assumono carattere imperativo.

<sup>7</sup> L'art. 3, rubricato 'Trattamento economico del socio lavoratore' dispone: «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»

Una simile disposizione, se letta nel senso letterale, non potrebbe che risultare costituzionalmente illegittima, sebbene la giurisprudenza di merito manchi, ad oggi, di un valido orientamento in tal senso.

#### ***4. Conclusioni***

In definitiva, il lavoro in cooperativa ha perso la sua originaria connotazione economico-sociale, andando sempre più verso il modello della società capitalistica a 'fini di lucro'. Ma proprio per tale ragione è auspicabile che la giurisprudenza di merito prenda atto di tale situazione concreta ed estenda *tout court* anche ai soci-lavoratori di cooperativa le tutele proprie dei lavoratori subordinati.