





Il presente volume, *La Riforma delle Cooperative: profili societari e lavoristici* - apre la collana *Appunti e formazione* diretta da Sandrino F. Ratta laureato in Scienze dei servizi giuridici e raccoglie le relazioni del seminario di Studio svoltosi a Leverano – Auditorium Istituto Comprensivo Polo 1 Via della Libertà dal 5 marzo al 9 aprile 2005- promosso dalla Banca di Credito Cooperativo di Leverano con il Patrocinio dell'Università degli Studi di Lecce e Confcooperative di Lecce e Brindisi



Segreteria Organizzativa  
Banca di Credito Cooperativo di Leverano  
Piazza Roma 1  
73045 Leverano (Lecce)  
tel. 0832-925046 fax 0832-910266  
sito: [www.bccleverano.it](http://www.bccleverano.it)  
e-mail referente: [francesco.ratta@bcc.leverano.it](mailto:francesco.ratta@bcc.leverano.it)

© Il Raggio Verde S.r.l. 2006  
via Guglielmotto d'Otranto, 42/a - 73100 Lecce  
info: 0832/347892  
[www.ilraggioverdesrl.it](http://www.ilraggioverdesrl.it)  
e.mail: [info@ilraggioverdesrl.it](mailto:info@ilraggioverdesrl.it)  
impaginazione: effegraphic  
foto: Pina Muci  
progetto grafico: Luca Marzo  
ISBN 88-89663-20-0

**Cataldo Balducci   Fernando Caracuta   Giuseppe Positano**

# La Riforma delle Cooperative: profili societari e lavoristici



## *Prefazione*

Mi accosto a questo Seminario di Studio promosso dalla Banca di Credito Cooperativo di Leverano con la pienezza e l'urgenza di un sentimento che intendo qui esternare e condividere.

Atteggiamento anomalo in un appuntamento di “studio” ?

Forse è così. Ma non mi preme sollecitare riflessioni sul passato o l'attualità del diritto della cooperazione ulteriori rispetto a quelle che verranno squisitamente proposte dai Relatori dell'incontro. L'intento è altro. E' un invito a fermarci, innanzitutto, su uno specifico modo di essere società: quello delle Banche di Credito Cooperativo.

Da parte del nostro Movimento si è dedicata, in questi ultimi anni di storia legislativa, tutta l'energia e l'attenzione necessarie all'analisi delle grandi riforme che hanno segnato la nostra realtà. Menziono solo quelle di sistema per dare le proporzioni di quanto sia stato e sia tuttora in fermento: la riforma costituzionale del titolo V, il riordino della vigilanza, la riforma del diritto societario, la riforma fiscale, la riforma del diritto fallimentare, la riforma del risparmio. Potrei continuare nel dettaglio ma mi allontanerei dall'obiettivo prefissato.

Conoscere quanta parte si occupi nelle ultime riforme, comprendere quanta rilevanza il legislatore abbia nuovamente riconosciuto alla nostra cruciale “funzione sociale” ci spinge a uno sforzo ulteriore. Una volta preso atto di tali confini diventa interessante guardare “da dentro” questa realtà. Guardarla, quindi, non solo con gli occhi penetranti del giurista che la studia o dell'operatore che l'affronta nella farraginosità della prassi, ma con gli occhi di chi oggi, alla luce delle riforme e in possesso dei nuovi strumenti, ha la responsabilità della salute e della crescita di questo Movimento. Guardarla, in sostanza e nella migliore tradizione, come farebbe un *bonus pater familias*.

Il desiderio che nutro è che la vivacità legislativa dei tempi attuali, dunque la mobilità che ci troviamo a vivere e la ricchezza di studi che ha ispirato siano occasione - in primo luogo in questa sessione di studi - per rafforzare la coscienza di un “modo di essere” che non ha altri attori che noi.

Nel mondo della cooperazione di credito, non altri che le Banche di Credito Cooperativo rappresentano la cooperazione “a mutualità prevalente” - con le parole del legislatore della riforma societaria. Avere piena coscienza del nostro modo di essere, allora, significa aver coscienza di svolgere, nell'esercizio dell'attività bancaria, proprio quella funzione sociale della cooperazione che la Costituzione riconosce e promuove tra i ‘principi fondanti’ del nostro ordinamento.

In conclusione, è l'intelligenza dei principi, di questi principi, che non sono lettera morta ma costanti modelli di orientamento, la guida più accreditata per la continua reinterpretazione del diritto nella società e viceversa.

**Alessandro Azzi**  
*Presidente Federcasse*

## *Presentazione*

Il 17 gennaio 2003 è stato emanato il testo del decreto legislativo n.6 riguardante la riforma della disciplina delle società di capitali con entrata in vigore il 1° gennaio 2004.

Il mondo delle Bcc ha seguito con grande impegno e attenzione tutto l'iter parlamentare della riforma del diritto societario attraverso un'opera di sensibilizzazione rivolta soprattutto alla tutela delle peculiarità del sistema in termini di valori, di funzione economica e di ruolo sociale svolti a favore delle comunità locali, sottolineando in tutte le sedi l'originalità di una formula imprenditoriale che assicura il carattere mutualistico delle relative attività. “Favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese”; “valorizzare il carattere imprenditoriale delle società e definire con chiarezza e precisione i compiti e le responsabilità degli organi sociali”; “semplificare la disciplina delle società, tenendo conto delle esigenze delle imprese e del mercato concorrenziale”: sono questi gli obiettivi essenziali della riforma, i quali esprimono valori e precetti irrinunciabili in ogni caso per l'universo delle imprese cooperative e quindi anche di quelle di credito.

Uno dei capitoli della legge che ha visto contrapporsi con maggior asprezza maggioranza e opposizione è quello relativo alle nuove norme sulle società cooperative, ovvero l'art. 5. Viene introdotta la nuova figura di “cooperativa costituzionalmente riconosciuta”, che svolge “la propria attività prevalentemente a favore dei soci”. E solo per queste cooperative si deve “riservare l'applicazione delle disposizioni fiscali di carattere agevolativo”. Le altre cooperative non possono ottenere le agevolazioni fiscali. Le Banche di Credito Cooperativo – già destinatarie di una specifica normativa – continueranno ad applicare l'attuale regime tributario.

La ratio perseguita dal legislatore è stata quella di dare una particolare collocazione alle Banche di Credito Cooperativo nell'ambito dell'articolo 5 tramite proprio la salvaguardia del senso di quella peculiare disciplina e la continuità di quel modello di governance, che si fonda su:

- ✓ il voto capitaro dei soci in assemblea;
- ✓ il basso valore delle quote azionarie minime di partecipazione;
- ✓ il limite alla distribuzione di dividendi;
- ✓ l'assenza della figura del socio sovventore;
- ✓ la presenza di vincoli e incentivi per l'accumulo di riserve patrimoniali;
- ✓ la connessa prescrizione di indivisibilità del patrimonio accumulato;
- ✓ l'estensione dei criteri di ammissibilità a socio;
- ✓ l'obbligo di mantenere un numero minimo di soci;
- ✓ la previsione di limiti statutarî di competenza territoriale e vincoli all'espansione “per salti”.

---

La cooperazione del XXI secolo non può, e non deve, essere relegata in un perimetro, in uno spazio troppo angusto: sia esso uno spazio mentale od operativo.

Per il mondo delle cooperative, la nuova disciplina è certamente più stringente e rigorosa, nell'intento di favorire la chiarezza e la trasparenza nell'ambito dei numerosi e diversificati soggetti che vi operano. Aggiunge ai vincoli patrimoniali preesistenti e confermati il nuovo requisito della prevalenza mutualistica, al fine di meglio distinguere – unitamente al rispetto di altre qualificanti condizioni che attengono ai meccanismi di governo e di democrazia interna – le cooperative più autentiche nel perseguimento delle finalità solidaristiche e mutualistiche.

L'equilibrio tra esigenze di modernizzazione e richiamo ai principi fondamentali della cooperazione è impegnativo, ma per le cooperative che accetteranno la sfida si aprono indubbiamente nuove potenzialità di sviluppo; ne verrà confermata ed esaltata l'originalità della formula imprenditoriale che realizza una efficace mediazione tra le esigenze di efficienza, competitività ed economicità della gestione con quelle di solidarietà sociale e di scambio mutualistico.

In un mercato sempre più concorrenziale e complesso sono indispensabili tutte le competenze tecniche che consentono di governare al meglio l'attività cooperativistica. Fondamentale diventa la conoscenza del nuovo diritto societario.

Ecco, quindi, l'idea centrale di questa pubblicazione targata "Banca di credito cooperativo di Leverano" che avvia la collana *Appunti e Formazione* diretta da Sandrino F. Ratta laureato in Scienze dei servizi giuridici. Con questa collana il Raggio Verde edizioni apre il panorama dell'editoria a quanti – amministratori, dirigenti, operatori – prestano la loro opera all'interno del variegato mondo della cooperazione e del lavoro, più in generale; oltre a quanti – commercialisti, consulenti del lavoro, avvocati, tributaristi, revisori dei conti – svolgono attività professionale di consulenza e assistenza societaria. La presente pubblicazione ospita illustri autori, da tempo impegnati sulle specifiche connotazioni dell'argomento nodale : il diritto societario nelle cooperative, sia per gli aspetti civilistici che quelli lavoristici: i professori Cataldo Balducci e Fernando Caracuta, docenti di diritto del lavoro presso la facoltà di giurisprudenza dell'università degli studi di Lecce, entrambi affermati avvocati giurislavoristi ed il professore Giuseppe Positano, docente di diritto commerciale sempre presso la facoltà di giurisprudenza dell'università degli studi di Lecce, anch'egli affermato avvocato del foro di Lecce. Ad essi il nostro più sincero ringraziamento per la collaborazione, la professionalità e la perizia della loro collaborazione.

In definitiva, speriamo che diventi un ausilio efficace ed efficiente per il lavoro giornaliero e trovi posto sulle vostre scrivanie, per una rapida e facile consultazione ed un immediato aiuto nella ricerca ed approfondimento.

**Lorenzo Zecca**  
*Presidente Bcc Leverano*



**LA RIFORMA DELLE COOPERATIVE: PROFILI SOCIETARI\***  
**di Giuseppe Positano**

*\* Lo scritto riproduce la relazione tenuta il giorno 19 marzo 2005.*



A me il compito di inaugurare questo ciclo di seminari sulla riforma delle società cooperative. Come anticipato dal professore Cataldo Balducci, mi occuperò degli aspetti attinenti alla riforma del diritto societario, che in questa sede tratterò con specifico riferimento al mondo delle cooperative, segnalando quelle che sono le principali novità in materia. E' chiaro che il discorso cadrà inevitabilmente sulla riforma del diritto societario in genere, quindi anche sulle altre società di capitali, cioè la s.p.a. e la s.r.l., ma nel limite del possibile cercherò di limitare l'indagine al settore cooperativo, dove – vedremo tra breve – non mancano certamente i problemi di coordinamento con la disciplina delle società di capitali.

Il legislatore è intervenuto con la riforma del diritto societario soprattutto sulle società di capitali, le cosiddette “nuove” società di capitali, e al tempo stesso è intervenuto sul settore delle società cooperative, riformando anche qui radicalmente la disciplina preesistente. Però, poiché la disciplina delle cooperative in gran parte rinvia alle norme in tema di società di capitali (art. 2519 c.c.), insorgono subito delle difficoltà di coordinamento e di integrazione tra le due discipline; pertanto, all'interno della riforma, si è creato un ulteriore *sub*-problema inerente la compatibilità tra la disciplina delle cooperative e quella delle società di capitali, che rende ancora più difficile (ma possiamo dire anche interessante) lo studio della materia.

Preliminarmente, è opportuno fare una brevissima introduzione di ordine sistematico, al fine di inquadrare lo studio delle società cooperative all'interno del fenomeno societario e, quindi, all'interno della società in generale.

Come è noto, il contratto di società è quel contratto mediante cui due o più persone conferiscono dei beni e/o dei servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica al fine poi di dividerne gli utili. Esso è perciò un contratto (almeno di regola) in cui le obbligazioni dei soci sono rappresentate dai conferimenti; l'oggetto è l'esercizio di una attività imprenditoriale; lo scopo o fine, il risultato ultimo, è la ripartizione degli utili tra i soci. Lo scopo è, pertanto, uno scopo di lucro.

Questa che ho esposto è la nozione di società che si ritrova nel Codice Civile e precisamente nell'art 2247, che è la norma di apertura del capo relativo alle società. Ebbene, questa definizione va un po' stretta a tutte le società e prime fra tutte alle società cooperative, perché, secondo questa definizione di carattere generale, sono società soltanto quelle che perseguono uno scopo di lucro, cioè soltanto quelle che hanno come scopo quello di ripartire gli utili tra i soci. Già a primo acchito, però, ci rendiamo conto che le società cooperative non hanno uno scopo di lucro in senso stretto, vale a dire non nascono per perseguire uno scopo lucrativo nel senso di speculazione, di investimento al fine di trarre il maggior profitto possibile dall'investimento fatto.

Probabilmente dobbiamo interpretare quello scopo indicato nell'art. 2247 – ovverosia quello di dividere gli utili – in senso estensivo e ritenere che rientrano nel

genere delle società sia quelle società lucrative che perseguono lo scopo di lucro in senso stretto (la ripartizione degli utili, dei dividendi tra i soci) sia quelle altre società che, comunque, realizzano e perseguono uno scopo economico, uno scopo patrimoniale o, meglio ancora, un vantaggio patrimoniale per i soci. Sicuramente in quest'ambito rientrano le società cooperative perché anche queste perseguono uno scopo patrimoniale, un vantaggio patrimoniale diretto per i soci, solo che questo vantaggio non è la massima remunerazione possibile del capitale investito, cioè non è lo scopo di lucro, lo scopo di profitto, ma è uno scopo diverso: appunto lo scopo mutualistico.

Diciamo subito che anche nelle società cooperative vi è un fine economico che consiste o in un vantaggio per i soci sotto forma di un risparmio di spesa (pensiamo ad esempio alle cooperative di consumo) o in una maggiore retribuzione per il lavoro prestato o per i beni forniti alle cooperative (nel caso di cooperative di lavoro e di produzione); quindi, un vantaggio nella forma del risparmio di spesa o nella forma della maggiore remunerazione per il lavoro eseguito o per i beni e servizi prestati alla cooperativa. Per questo è sempre un vantaggio patrimoniale che ha intrinseco uno scopo economico. Ed è proprio lo scopo mutualistico che fa rientrare le società cooperative nel *genus* delle società, perché hanno uno scopo economico, uno scopo egoistico. Insisto su profilo perché è lo scopo egoistico, lo scopo economico, la linea di confine tra le società e i fenomeni non societari (come, ad esempio, le associazioni del libro primo del codice civile). Che differenza intercorre, infatti, tra una cooperativa ed un'associazione?

La differenza è proprio questa: la cooperativa persegue uno scopo egoistico, persegue gli interessi dei soci, sia pure sotto forma di risparmio di spesa e/o di maggiore retribuzione per il lavoro prestato. Si tratta, in altri termini, sempre di interesse personale dei soci, di un interesse egoistico degli stessi. Nelle associazioni, invece, lo scopo è diverso: è uno scopo altruistico, è uno scopo ideale. Detto altrimenti, nelle società vi è l'autodestinazione, cioè i risultati sono destinati ai soci stessi; nelle associazioni, invece, vi è la eterodestinazione, cioè i risultati sono destinati a finalità estranee (fine culturale, creativo, sportivo, ecc.).

E' certo, comunque, che le cooperative rientrano nell'ambito delle società. Tuttavia, quello che stiamo dicendo oggi, e che la riforma delle società ha ribadito – lo vedremo fra poco – non era così sicuro nel passato: pensate ad esempio che Tullio Ascarelli nel 1957 riteneva che le cooperative erano delle associazioni, cioè, erano al di fuori del novero delle società. Questo vi permette di comprendere a pieno tutto il dibattito che c'è stato intorno allo scopo mutualistico delle cooperative, tanto che per anni si è discusso se le cooperative fossero delle società o meno e, ancora oggi, vi è chi è restio a farle rientrare nelle società. Però, di fatto, le cooperative sono delle società, proprio perché perseguono anch'esse uno scopo patrimoniale, uno scopo diretto per i soci, anche se questo scopo si differenzia dallo scopo lucrativo in senso stretto.

Passiamo adesso ad analizzare i principi ispiratori della riforma del diritto socie-

tario limitatamente alle società cooperative, cioè analizziamo le linee direttrici che il legislatore delegante ha indicato e sulle quali poi il legislatore delegato ha scritto il nuovo codice nella parte relativa alle società cooperative.

Questi principi sono contenuti nell'art. 5 della Legge Delega dedicato in maniera specifica alle cooperative (la legge n. 366 del 3 ottobre 2001 contiene, infatti, i principi ispiratori di tutta la riforma del diritto societario).

E' bene chiarire che è molto importante partire dai principi ispiratori per capire in che modo questi principi siano stati tradotti sulla carta dal legislatore delegato quando ha riscritto le norme in tema di società cooperative.

L'art. 5 dispone che alle società cooperative si devono applicare, oltre ai principi generali in tema di riforma del diritto societario, che sono tutti quei buoni propositi di ogni accorto legislatore, alcuni principi specificatamente previsti nel settore delle cooperative. E' interessante segnalare alcuni passaggi.

Innanzitutto, la lettera a), che costituisce un punto di riferimento fondamentale per lo studio della riforma. Il legislatore, cioè, deve tendere ad assicurare il perseguimento della funzione sociale delle cooperative, nonché dello scopo mutualistico da parte dei cooperatori. Due elementi, quindi, la "funzione sociale" delle cooperative e lo "scopo mutualistico" dei soci cooperatori.

Poi la lettera b), che è il completamento di quanto sopra detto: il legislatore deve definire la cooperazione costituzionalmente riconosciuta; e poi ancora, la lettera c), che disciplina la cooperazione costituzionalmente riconosciuta. Questo è un concetto nuovo: per la prima volta si parla di cooperative "costituzionalmente riconosciute", cioè che sarebbero riconosciute dalla Costituzione. Il che farebbe intendere che ci sono anche delle cooperative diverse, che non sarebbero riconosciute dalla Carta Costituzionale.

Altro punto interessante è quello segnalato alla lettera e) del medesimo art. 5: il legislatore deve riservare soltanto alle cooperative costituzionalmente riconosciute le agevolazioni fiscali e tributarie, cioè soltanto le cooperative di questo tipo possono godere delle agevolazioni fiscali e tributarie.

Il secondo comma dello stesso articolo 5, invece, detta i principi ispiratori delle cooperative non costituzionalmente riconosciute, diverse da quelle che abbiamo finora analizzato e detta dei principi a cui deve attenersi il legislatore nel formularne la disciplina, chiamiamole "diverse", cioè, che non sono costituzionalmente riconosciute.

Un punto molto importante del secondo comma dell'art. 5 si ritrova alla lettera b): il legislatore deve incentivare il ricorso al mercato dei capitali, attraverso l'emissione di strumenti finanziari. Per la prima volta il legislatore parla di strumenti finanziari. In verità ne ha già parlato a proposito delle società di capitali, in particolare, della società per azioni, ora ne parla in tema di società cooperative. Anche le società cooperative devono tendere a raccogliere capitale di rischio e lo possono fare mediante la

emissione di questi cosiddetti strumenti finanziari.

Gli altri principi generali sono: garantire la partecipazione dei soci alle assemblee societarie, porre delle deroghe al principio del voto per teste, ossia del voto capitario, per cui una testa, un voto ecc. (v. articolo).

La lettera f), contiene un altro principio interessante, in quanto prevede la possibilità che le cooperative si trasformino in società lucrative (con scopo di lucro): vale a dire, le cooperative possano trasformarsi in società di capitali, fermo restando l'obbligo di devolvere tutto il patrimonio in maniera disinteressata ai fondi mutualistici per lo sviluppo e la promozione della cooperazione.

Agli avvocati interessa anche la lettera g), dove il legislatore delegante prevede per la prima volta l'introduzione in tema di società cooperative del controllo giudiziario sulla gestione di cui all'art. 2409 c.c. Il controllo giudiziario sulla gestione costituisce, come è noto, uno strumento di tutela dei soci nelle società di capitali, in quanto permette ai soci che rappresentano una certa aliquota del capitale sociale di denunciare al Tribunale i fatti gravi posti in essere dagli amministratori nella gestione della società.

Oggi la Legge Delega vuole che venga introdotto il controllo giudiziario anche nelle società cooperative che, come sappiamo tutti, sono già sottoposte ad un controllo dell'autorità di vigilanza, dell'autorità governativa: detto altrimenti, vuole introdurre un doppio controllo.

Questi sono, per grandi linee, i principi ispiratori della riforma delle società cooperative. Quello che emerge dalla lettura di tali principi è, senza dubbio, la distinzione fra cooperative costituzionalmente riconosciute e cooperative non costituzionalmente riconosciute, la cui differenza, stando alla legge delega, attiene soltanto ai profili delle agevolazioni fiscali. Le une possono accedere alle agevolazioni fiscali, mentre le altre ne sono escluse. Questa è l'unica differenza sostanziale tra le cooperative costituzionalmente e non costituzionalmente riconosciute. Precisiamo che di questa espressione, cioè cooperative costituzionalmente riconosciute, non c'è più traccia nel Codice Civile. Il Decreto Legislativo attuativo della Legge Delega (D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 e successivi decreti correttivi) non usa più questa espressione, alquanto ambigua, ma preferisce parlare di cooperative a mutualità prevalente e cooperative non a mutualità prevalente. Oggi, quindi, si distinguono cooperative a mutualità prevalente da cooperative diverse, cioè, altre cooperative che non hanno il requisito della prevalenza.

La Legge Delega (v. art. 5), di cui abbiamo tracciato sia pure brevemente il contenuto, benché sia sotto più profili innovativa, si muove però sempre nell'ambito della definizione costituzionale delle cooperative. E' noto che il fenomeno cooperativo è un fenomeno costituzionalmente garantito e riconosciuto. L'art. 45 della Costituzione, infatti, dispone che *“la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata”*. Quello che traspare dalla

lettura dell'art. 5 della Legge Delega è che il Legislatore si muove all'interno di questo articolo della Costituzione poiché la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità, senza fini di speculazione privata. I punti di riferimento, cioè i mattoni della struttura organizzativa della cooperativa, il DNA della cooperativa, consistono nella "funzione sociale" della cooperazione e nella "mutualità", e questi due elementi li ritroviamo nell'art. 5 della Legge Delega. Proprio la lettera a) dell'art. 5 dispone, infatti, che la riforma deve tendere al perseguimento della funzione sociale e dello scopo mutualistico. Il Legislatore, dunque, non ha voluto rompere i ponti con il passato, si muove sempre all'interno del dettato costituzionale.

Ma cosa è la funzione sociale? Cosa è lo scopo mutualistico?

La funzione sociale consiste nella maggiore diffusione possibile del risultato di un'attività economica che deve essere distribuita fra più persone possibili. Questa è la funzione sociale, che fa delle cooperative un istituto meritevole di apprezzamento, meritevole di tutela da parte dell'ordinamento. Le cooperative sono uno strumento di crescita sociale perché il risultato è destinato non a tre o quattro soci, ma ad una pluralità di soci.

Quanto, invece, allo scopo mutualistico, la Carta Costituzionale non ne fa menzione (così come non ne fanno menzione la Legge Delega e il Decreto Legislativo di attuazione). Il Legislatore tace sulla nozione di "mutualità", sulla nozione di "scopo mutualistico": si tratta di un problema rimesso alla valutazione dell'interprete quello di stabilire cosa si intende per "mutualità", per "scopo mutualistico". La Carta Costituzionale (art. 45) parla di cooperative che operano senza fini di speculazione privata ed è questo il concetto più difficile da interpretare. La cooperativa, stando ad una interpretazione letterale della Carta Costituzionale, è soltanto quella che opera senza fini di speculazione privata. Secondo l'interpretazione letterale, quindi, le cooperative potrebbero soltanto agire senza scopo di lucro, cioè non potrebbero mai operare nei confronti di terzi perché dovrebbero agire senza fine di speculazione privata. Questa norma, però, è stata da sempre interpretata in maniera estensiva: infatti, è inimmaginabile escludere la possibilità per le cooperative di operare nei confronti di terzi e di ricavare di conseguenza un utile. Quello che la Costituzione voleva evitare con l'art. 45 era l'uso abusivo delle cooperative, l'uso fraudolento dello strumento della cooperazione, cioè la possibilità di ottenere le agevolazioni fiscali creditizie e poi perseguire lo scopo di lucro. Questo è quanto il Legislatore ha oggi in mente, senza però impedire lo svolgimento di attività con i terzi e, quindi, la produzione di un guadagno.

Detto ciò notiamo che il Legislatore delegante, nel dettare i principi ispiratori della riforma in tema di cooperative, pone questa distinzione tra cooperative costituzionalmente riconosciute, diremo oggi "a mutualità prevalente", e cooperative diverse o altre cooperative. La differenza, lo ripetiamo, attiene esclusivamente al profilo delle agevolazioni fiscali. Tutte le altre agevolazioni, creditizie e lavoristiche, si applicano a tutte le cooperative; quelle fiscali, si applicano soltanto alle cooperative a

mutualità prevalente.

Ma il legislatore delegato come ha attuato questi principi ispiratori della riforma?

Per averne una prima idea è sufficiente dare lettura del primo articolo che introduce la disciplina delle società cooperative, cioè l'art. 2511 c.c. La norma rubricata "*Società cooperative*" dispone che "*Le cooperative sono società a capitale variabile e con scopo mutualistico*". Essa contiene tre concetti fondamentali: le cooperative sono società; hanno un capitale variabile; hanno uno scopo mutualistico.

Il primo elemento ha una grande rilevanza sotto il profilo sistematico perché ribadisce espressamente che le cooperative sono società e che, perciò, rientrano a pieno titolo nel *genus* societario.

Il secondo elemento è il principio della variabilità del capitale sociale, il cosiddetto principio della "porta aperta". La possibilità di agevolare l'ingresso di nuovi soci che sono interessati alle prestazioni mutualistiche e il recesso di quanti sono ormai disinteressati allo scopo mutualistico.

Il terzo elemento è "lo scopo mutualistico". Anche in questo caso, però, il Legislatore delegato si astiene dal dire di che cosa si tratti.

La legge di riforma poi non dice che le società cooperative devono perseguire un'attività di tipo economico, un'attività di tipo imprenditoriale; resta, quindi, ancora aperto quel problema storico se, per esempio, sono cooperative le cooperative sociali, le cooperative che svolgono soltanto un'attività culturale, le cooperative che svolgono una attività artistica, ricreativa, cioè che non svolgono un'attività economica propriamente detta. In questo caso l'evoluzione del pensiero degli autori è arrivata ormai ad una conclusione, nel senso che anche queste cooperative, che sono un pò a cavallo tra le cooperative e le associazioni, sono cooperative perché un profilo di economicità vi è sempre; anche in queste strutture vi è un metodo economico, vi è un'attività condotta con metodo economico, con pareggio di costi e di ricavi, vi è comunque un'attività suscettibile di valutazione economica, quindi anche questo tipo di cooperative rientrerebbe sicuramente nel *genus* cooperativo. Dei dubbi forse vi potrebbero essere per le cooperative sociali, che in realtà sono delle cooperative che offrono servizi socio-sanitari oppure cooperative che tendono all'inserimento nel mondo del lavoro di persone svantaggiate (es. *ex* detenuti ecc.), dove è prevista anche la possibilità che lavorino dei volontari gratuitamente. In questo caso, in verità, è dubbio se si tratti di cooperative o non piuttosto di associazioni.

Detto questo, passiamo ad analizzare l'elemento cardine delle cooperative: lo scopo mutualistico. Vi ho detto che nessuno ha dato mai una definizione di questo scopo. L'unico è stato il nostro Legislatore nel 1942, però non nella legge, ma nella Relazione di accompagnamento al Codice Civile del '42. Nella relazione ministeriale si dà, infatti, una prima definizione di scopo mutualistico che, poi, è quella che si trova su tutti i manuali di Diritto Commerciale. Lo scopo mutualistico consiste nello scopo

di fornire ai soci beni, servizi o occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose di quelle che i soci stessi potrebbero trovare altrimenti sul mercato. Offrire, quindi, beni o servizi (cooperative di consumo) oppure materie prime od occasioni di lavoro (cooperative di produzione e lavoro) a condizioni migliori di quelle che i soci potrebbero ottenere sul mercato. Diciamo subito che lo scopo mutualistico deve essere analizzato con riferimento alle varie categorie di cooperative.

Nelle cooperative di consumo, la caratteristica è la tendenziale identità tra i soci ed i fruitori o i consumatori dei beni e dei servizi offerti: sono gli stessi soci che acquistano i beni prodotti dalla cooperativa (pensate alla cooperativa sotto forma di supermercato). Nelle cooperative di produzione e lavoro, invece, i fattori produttivi sono forniti dai soci stessi, cioè sono i soci che forniscono i beni, le materie prime o sono i soci che forniscono la manodopera alla cooperativa a condizioni, abbiamo detto, migliori di quelle che otterrebbero altrimenti sul mercato. Questa fornitura di beni e servizi può essere fatta anche mediante un'attività collaterale dei singoli imprenditori, dei singoli soci. Pensate, per esempio, alle cooperative agricole, dove i soci sono già imprenditori agricoli e forniscono i prodotti agricoli alla cooperativa che ha lo scopo, per esempio, di trasformare, lavorare e vendere i prodotti agricoli (come le cantine sociali e gli oleifici sociali). Vi è sempre questa tendenziale identità tra soci e fruitori-consumatori dei servizi o tra soci ed i produttori, cioè i fornitori dei beni e dei servizi. In poche parole, l'elemento cardine delle società cooperative consiste, si ritiene ormai tendenzialmente – e questo è rimasto invariato nella riforma – nella “gestione di servizio in favore dei soci”. Questo cosa vuol dire? Vuol dire che i soci sono i destinatari elettivi, principali, anche se non esclusivi – questo è molto importante – dei beni, dei servizi e delle occasioni di lavoro offerte dalla cooperativa; i soci sono i beneficiari di quelli che sono i servizi della cooperativa: però, i beneficiari normali, tipici, non esclusivi. In questo modo i soci, grazie a questa gestione di servizio che la cooperativa consente di realizzare, ottengono un vantaggio cooperativo, un vantaggio mutualistico, sotto forma di risparmio di spesa nelle cooperative di consumo e di maggiore retribuzione nelle cooperative di lavoro o di produzione.

La gestione di servizio è molto importante perché le società cooperative riescono in questo modo ad eliminare il costo dell'intermediario. I soci non hanno bisogno di ricorrere ad un terzo intermediario. Si dice, infatti, con formula sintetica ma efficace, che “i soci nelle cooperative si fanno imprenditori di sé stessi”. Più volte ho insistito che i soci sono i destinatari elettivi ma non esclusivi dei beni o dei servizi offerti dalla cooperativa, perché le società cooperative svolgono attività anche con i terzi, anzi devono svolgere un'attività con i terzi, altrimenti le cooperative non avrebbero la possibilità di restare sul mercato, di essere competitive con le altre imprese. Perciò, è indispensabile lo svolgimento di un'attività anche con i terzi, attività che produce un guadagno, che realizza un lucro.

La grande difficoltà nello studio delle società di cooperative è proprio questa: il

rapporto che intercorre tra lo scopo mutualistico, inteso come attività in favore dei soci, e lo scopo di lucro inteso come attività in favore di terzi.

Quale è il limite tra l'una e l'altra attività, cioè fra l'attività interna con i soci e l'attività esterna con i terzi? Su questo punto la riforma interviene radicalmente. Il fatto che le cooperative possano svolgere un'attività con i terzi discende non solo dalle esigenze economiche sopra ricordate (competitività ecc.), ma anche da alcuni riferimenti normativi, taluni dei quali introdotti proprio dalla legge di Riforma. Il legislatore in più di un'occasione fa riferimento al fatto che le cooperative possano svolgere attività con terzi non cooperatori. La prima norma da considerare è l'art. 2521 c.c., norma che disciplina il contenuto dell'atto costitutivo delle cooperative. Nel secondo comma di questo articolo si dice, infatti, che: *«L'atto costitutivo ... può prevedere che la società cooperativa svolga la propria attività anche con terzi»*; nel secondo comma dell'art. 2520 c.c., che riguarda le leggi speciali, leggiamo ancora che: *«La legge può prevedere la costituzione di cooperative destinate a procurare beni o servizi a soggetti appartenenti a particolari categorie anche di non soci»*.

Altro articolo da prendere in esame è l'art. 2526 c.c. che risulta uno dei più difficili ed "oscuri" della riforma. Esso riguarda gli strumenti finanziari di partecipazione, che analizzeremo in altra sede. Il fatto che le nuove società cooperative possano emettere strumenti di finanziamento evidentemente significa che li possono emettere anche nei confronti di terzi non cooperatori, che sono interessati all'affare sotto un profilo speculativo di investimento. Anche qui, quindi, ci troviamo di fronte ad una cooperativa rivolta al mercato, una cooperativa aperta a terzi non cooperatori.

E' opportuno a questo punto ricordare i vecchi riferimenti normativi: la legge 59 del 1992 relativa alla riforma delle cooperative, e precisamente l'art. 4, che ha introdotto la figura dei soci sovventori, ossia soci che non sono interessati alle prestazioni mutualistiche, ma piuttosto ad investire in maniera remunerativa il proprio capitale. E ancora la vecchia legge n. 72 del 1983, legge molto importante, che consente alle società cooperative di costituire o di essere socie di società per azioni. Le cooperative possono partecipare a società per azioni, che sono società con scopo di lucro. Evidentemente, da questa partecipazione nelle società lucrative deriva un utile, quindi, un lucro. Vi è un altro articolo che va letto in combinato disposto con quest'ultima disposizione in tema di partecipazione di società cooperative ad altre società, ed è l'articolo sul gruppo cooperativo paritetico (art. 2545 *septies* c.c.).

Cosa è il gruppo cooperativo? Il Legislatore voleva che le cooperative potessero organizzarsi in gruppi, così come si organizzano le società di capitali ed ha introdotto questa norma che prevede la possibilità che le cooperative possano fare un contratto tra di loro, avente ad oggetto il reciproco coordinamento e direzione e, come vantaggio sempre quello mutualistico. Un contratto che, in fin dei conti, è un consorzio, quindi, un accordo che ha come scopo quello, probabilmente, o di limitare la concorrenza tra le imprese che vi aderiscono ovvero quello di cooperazione interazienda-

le, di potenziamento delle capacità produttive delle singole imprese coinvolte. Anche questo, evidentemente, è un indice sintomatico del fatto che il Legislatore non guarda con sfavore lo scopo di lucro, ma riconosce questa compatibilità tra le due finalità: quella lucrativa e quella mutualistica.

Detto questo in generale, venendo al dettaglio, si può affermare che il legislatore impone ai soci che vogliono costituire una società cooperativa una scelta preliminare, una scelta sul tipo di cooperativa da adottare. A tal proposito, il Legislatore prevede nell'art. 2519 c.c. una prescrizione fondamentale: se strutturare la società cooperativa nella forma della società per azioni o nella forma della società a responsabilità limitata.

Cosa vuol dire questo? Se si sceglie di utilizzare nella struttura organizzativa della cooperativa la forma della s.p.a. si applicheranno tutte le norme in materia di società per azioni; se si opta, invece, per la s.r.l. si applicheranno le norme previste per questa società: norme più snelle, più flessibili. Il Legislatore, però, dice che la cooperativa può utilizzare la forma tipologica della s.r.l. soltanto se è una piccola cooperativa. "Piccola" non in senso tecnico, ma nel senso che abbia meno di venti soci. Soltanto le cooperative con meno di venti soci oppure – dice la legge – che abbiano un attivo dello stato patrimoniale non superiore ad un milione di Euro (piccola, quindi, dal punto di vista numerico o dal punto di vista patrimoniale), possono strutturarsi nella forma delle s.r.l.; altrimenti, forma obbligata è quella della s.p.a. Questa norma va letta insieme ad un'altra norma molto significativa (*adde*: art. 2522 c.c.), cioè, la norma che impone di utilizzare la forma della s.r.l. se si tratta, invece, di una vera piccola società cooperativa, cioè, di una società che abbia soci da tre a otto. Si tratta, cioè, della vecchia "piccola società cooperativa", introdotta dalla legge n. 266 del 1997: era la piccola società cooperativa composta da tre a otto soci. Oggi la legge prevede espressamente che queste piccole società cooperative debbano necessariamente "trasformarsi" in cooperative in forma di s.r.l.

Il fatto, inoltre, che il Legislatore contempra la possibilità che le cooperative possano strutturarsi nella forma della s.p.a. o della s.r.l. dal punto di vista teorico è molto significativo, perché il Legislatore ha superato un ostacolo tradizionale, un baluardo tradizionale, quello della incompatibilità tra la forma lucrativa e la forma cooperativa. Il Legislatore ha voluto chiarire, cioè, che non c'è nessuna incompatibilità ontologica tra la lucratività e la mutualità, tant'è che le cooperative possono utilizzare per perseguire lo scopo mutualistico la forma delle società di capitali, delle società lucrative (s.p.a. o s.r.l.). Questo significa che una struttura come la società capitalistica può essere utilizzata o asservita per il perseguimento di una finalità mutualistica. Questo è un dato molto rilevante per gli studiosi del diritto societario, perché fa capire che una forma societaria può essere utilizzata anche per fini diversi da quelli per la quale è stata concepita: cioè, la s.p.a. può essere utilizzata per perseguire uno scopo cooperativo; la s.r.l. può essere impiegata per perseguire uno scopo cooperativo; quin-

di, non vi è incompatibilità istituzionale tra queste forme.

Fatta questa prima scelta tipologica (s.p.a. o s.r.l.), la seconda scelta fondamentale è quella fra mutualità prevalente o non prevalente. La Legge Delega, per la verità, parlava di cooperative costituzionalmente riconosciute, il Legislatore delegato ha preferito più correttamente riferirsi al concetto di mutualità prevalente. Questo è il cuore della riforma. Gli artt. 2512, 2513, 2514 c.c. sono i primi articoli sulle società cooperative, che disegnano il concetto di cooperativa a mutualità prevalente.

In linea generale possiamo dire questo: la cooperativa è a mutualità prevalente quando i rapporti di scambio con i suoi soci superano il 50% del totale dei rapporti della cooperativa. Ciò significa che più del 50% deve essere destinato ai soci e che le transazioni con i soci, i rapporti con i soci in forma di compravendita, di vendita, di acquisti o di attività lavorativa devono superare il 50% del totale. Questa, in poche parole, è la mutualità prevalente, requisito che consente alla cooperativa di essere qualificata a mutualità prevalente e di godere delle agevolazioni di tipo fiscale.

Esaminiamo ora gli articoli citati: l'art. 2512 c.c. definisce in generale la prevalenza e prescrive che sono cooperative a mutualità prevalente le cooperative che hanno alcuni caratteri che devono essere distinti a seconda dei tipi di cooperative. In particolare, le cooperative di consumo (numero 1) sono a mutualità prevalente quando svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci che sono i consumatori o gli utenti dei beni o servizi ed occorre che la cooperativa rivolga prevalentemente i beni ed i servizi ai soci. Il numero 2) del medesimo articolo disciplina le cooperative di lavoro che si avvalgono prevalentemente del lavoro dei soci (utilizzato come fattore produttivo). Il numero 3) prevede le cooperative di produzione e servizi, le quali, nello svolgere la loro attività, devono avvalersi prevalentemente degli apporti di beni o di servizi da parte dei soci. Quindi, sempre prevalenza, indipendentemente dal tipo di cooperativa, sia essa di consumo, di lavoro o di produzione.

L'art. 2513 c.c. riempie di contenuti l'art 2512 c.c., perché definisce concretamente il concetto di prevalenza. Cosa vuol dire che la cooperativa deve prevalentemente vendere i beni ai soci? Cosa vuol dire che la cooperativa deve prevalentemente utilizzare il lavoro dei soci? Cosa vuol dire ancora che la cooperativa deve prevalentemente impiegare le materie prime dei soci? Quale significato deve attribuirsi all'avverbio prevalentemente? Significa in misura superiore al 50%. L'art. 2513 c.c. prevede che gli amministratori e "stranamente" anche i sindaci, devono documentare le condizioni di prevalenza nella nota integrativa di bilancio, facendo risultare alcuni parametri:

- a) nelle cooperative di consumo, i ricavi delle vendite dei beni in favore dei soci devono superare il 50% del totale dei ricavi;
- b) nelle cooperative di lavoro, il costo del lavoro dei soci deve superare il 50% del costo complessivo del lavoro;
- c) nelle cooperative di produzione, il costo della produzione per i servizi ricevuti dai

soci oppure per i beni conferiti dai soci deve superare il 50% del totale dei costi.

Il legislatore fa riferimento al 50% del volume dello scambio mutualistico. Questo significa che la mutualità prevalente si perde se, per esempio, una cooperativa intrattiene moltissimi rapporti con i soci dal punto di vista numerico, e uno o due rapporti con un terzo che dal punto di vista patrimoniale supera tutto il complesso dei singoli rapporti mutualistici: occorre guardare, quindi, al volume di affari di tutta l'operazione. Viceversa se, per esempio, la cooperativa ha moltissimi rapporti con i terzi e pochi rapporti con i soci (però consistenti dal punto di vista patrimoniale) allora può conservare ugualmente il requisito della mutualità prevalente.

Nelle cooperative agricole il legislatore specifica che, affinché ci sia la prevalenza, occorre che la quantità o il valore dei prodotti conferiti dai soci superino il 50% della quantità o del valore totale dei prodotti.

L'art. 2514 c.c. definisce la mutualità prevalente. Tale articolo è il più complicato, ma non è nuovo. La norma prevede le clausole che devono essere necessariamente contenute nell'atto costitutivo di una società cooperativa a mutualità prevalente. In verità, queste clausole limitative corrispondono grosso modo a quelle previste nella Legge Basevi (D.lgs. C.P.S. 14 dicembre 1947, n. 1577). L'art. 23 di questa legge, infatti, disponeva che le cooperative, perché potessero godere delle agevolazioni fiscali, dovessero adottare nell'atto costitutivo alcune clausole fortemente limitative, disincentivanti della partecipazione speculativa. Clausole molto restrittive, per cui se un soggetto aveva interessi speculativi non andava certamente a costituire una società cooperativa. Queste clausole le ritroviamo in versione aggiornata nell'art. 2514 c.c. e, fondamentalmente – come già anticipato – sono clausole che limitano i profili speculativi della partecipazione. Prima clausola è quella che prevede il divieto di distribuire utili in misura superiore ad una certa misura. Seconda clausola è quella che contiene il divieto di remunerare gli strumenti finanziari in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per i dividendi. Terza clausola è quella che contempla il divieto assoluto di ripartizione fra i soci operatori delle riserve. Quarta clausola è quella secondo la quale se la cooperativa a mutualità prevalente si scioglie, deve devolvere l'intero patrimonio, dedotto il capitale versato e gli utili che sono già maturati, ai fondi mutualistici per lo sviluppo e la promozione della cooperazione.

Riassumendo, quindi, il legislatore richiede due condizioni perché ci sia la mutualità prevalente: una condizione è di tipo genetico; un'altra di tipo formale ed opera nella fase costitutiva, cioè quando ci si reca dal notaio per la stipula. Il notaio deve inserire nell'atto costitutivo queste clausole limitative. E sarà lo stesso notaio ad effettuare il controllo di legittimità sull'atto costitutivo da lui rogato. Il notaio si fa certificatore di legalità dell'atto. Accanto a questo controllo di tipo genetico, c'è un controllo funzionale che opera *durante societate* e viene eseguito dagli amministratori e dai sindaci, i quali, ai sensi dell'art. 2513 c.c., devono attestare nella nota integrativa al bilancio il rispetto delle condizioni a cui è subordinata la prevalenza. Ove una coo-

perativa nasca come cooperativa a mutualità prevalente e per due esercizi consecutivi non rispetti le condizioni di legge oppure modifichi l'atto costitutivo, sopprimendo una delle clausole limitative sopra viste, automaticamente perde il requisito della mutualità prevalente ed il conseguenziale diritto a godere delle agevolazioni fiscali.

La seconda condizione è di tipo formale, in quanto il legislatore della riforma ha previsto (art. 2512, ultimo comma, c.c.) la necessità che venga istituito un Albo delle società cooperative composto da due sezioni: una sezione generale in cui sono iscritte le cooperative a mutualità prevalente ed una sezione speciale in cui sono iscritte le altre cooperative, quelle che non rispettano i requisiti della prevalenza. Questo Albo deve essere istituito da parte del Ministero delle Attività Produttive ed è stato già istituito con Decreto Ministeriale del 23 giugno 2004 presso lo stesso Ministero. Come al solito, il legislatore anche in questo caso è stato molto laconico, perché non dice nulla sulle modalità di iscrizione all'albo. Il primo interrogativo che gli operatori si sono posti riguarda l'individuazione del soggetto obbligato all'iscrizione presso l'Albo delle cooperative. La legge non dice che lo debba fare il notaio. Il notaio, quando redige l'atto costitutivo di società cooperativa, sicuramente è obbligato ad iscriverlo presso il Registro delle Imprese, non già presso l'Albo delle cooperative. A tanto saranno tenuti probabilmente gli amministratori.

Altro profilo ancora incerto è quello degli effetti della mancata iscrizione presso questo Albo. Ci si è chiesto, pertanto, se l'iscrizione nell'Albo delle cooperative abbia carattere costitutivo della prevalenza ovvero soltanto dichiarativo, di certificazione cioè della prevalenza. Il punto è ancora discusso. Taluni riconoscono efficacia costitutiva della prevalenza all'iscrizione, mentre altri ritengono che l'iscrizione serva solo a rendere conoscibile ai terzi un requisito che si è già acquisito con il rispetto delle condizioni di legge.

Un ultimo interrogativo riguarda il vecchio Registro Prefettizio ed il vecchio Schedario Generale della Cooperazione. La legge non dice nulla al riguardo. Probabilmente questi Albi sono destinati ad essere sostituiti automaticamente dal nuovo Albo delle Cooperative a partire dal momento della sua istituzione.



**IL RAPPORTO DI LAVORO DEL SOCIO DI COOPERATIVA \*  
E LE TIPOLOGIE CONTRATTUALI FLESSIBILI**  
**di Cataldo Balducci**

\* *Lo scritto riproduce la relazione tenuta il giorno 19 marzo 2005.*



L'esigenza di analizzare la disciplina del rapporto di lavoro che lega il socio alla cooperativa emerge in ragione delle caratteristiche, del tutto peculiari, che sono proprie di tale rapporto e che trovano, per la prima volta, traduzione normativa nelle disposizioni della legge 3 aprile 2001, n. 142, che interviene nella regolamentazione, fino a quel momento estremamente incerta, di questa materia.

Rispetto alla normale configurazione del rapporto di lavoro subordinato le società cooperative offrono all'interprete un quadro del tutto particolare posto che, al loro interno, il socio lavoratore lavora - per così dire - per se stesso.

Riprendendo un passaggio di una fondamentale pronuncia della Corte Costituzionale (sentenza n. 30 del 12 febbraio 1996) può dirsi che nel rapporto di lavoro del socio di cooperativa manca quella duplice "alienità", rispetto al risultato della prestazione e rispetto all'organizzazione produttiva, che caratterizza la "subordinazione in senso stretto" propria del rapporto di lavoro.

Nell'ambito delle società cooperative, infatti, con riferimento a queste due condizioni, si determina una situazione anomala, trattandosi di una struttura organizzativa e produttiva nella quale il socio è al contempo lavoratore e datore di lavoro.

Il socio lavoratore subordinato, pertanto, se da un lato è obbligato a prestare in modo continuativo la propria attività, con vincolo di subordinazione, nei confronti della società, dall'altro lato è partecipe dello scopo sociale, concorre alla formazione della volontà della società stessa, esercita un controllo sulla gestione e ha diritto ad una quota degli utili, assumendo al contempo una quota del rischio d'impresa.

Tutto ciò ha dato luogo ad una serie di problemi con riferimento all'individuazione della disciplina applicabile.

Per lungo tempo, infatti, sia in dottrina che in giurisprudenza, ha prevalso la tesi secondo la quale, avendo le società cooperative lo scopo mutualistico di procurare occasioni di lavoro ai propri soci, non era configurabile tra la cooperativa e il socio un rapporto di lavoro. Secondo questo orientamento interpretativo, dunque, la prestazione lavorativa del socio costituiva un mero adempimento del contratto sociale.

La l. n. 142/2001, con una svolta radicale, ha affermato la configurabilità, all'interno delle società cooperative, di un vero e proprio rapporto di lavoro, al quale ricondurre l'obbligo del socio di prestare la propria attività lavorativa. Accanto, quindi, al rapporto sociale, al rapporto mutualistico, la legge in questione ammette la possibilità di un "ulteriore e distinto" rapporto di lavoro "in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale".

Già nel 2001 quindi, prima delle profonde modifiche introdotte nel mercato del lavoro dal d.lgs. n. 276/2003, che ha moltiplicato il novero delle tipologie contrattuali previste dall'ordinamento per l'utilizzazione della forza lavoro, la disciplina del lavoro all'interno delle società cooperative mette in luce l'attenzione rivolta dal legislatore alle crescenti esigenze di flessibilità, prevedendo che il lavoro del socio di cooperativa possa svolgersi, oltre che in forma subordinata o autonoma, "in qualsiasi altra forma". Oggi il d.lgs. n. 276/2003, modificato dal d.lgs. n. 251/2004, è intervenuto in modo più o meno profondo sulla regolamentazione di alcune tipologie contrattuali già esistenti – si pensi ad esempio al part-time – ed ha altresì introdotto una serie di nuove fattispecie contrattuali a carattere flessibile quali il lavoro a progetto, il lavoro occasionale, il lavoro intermittente o a chiamata, il job sharing o lavoro in coppia, il lavoro accessorio, rispetto alle quali si pone, con particolare riguardo all'oggetto della presente indagine, il problema della loro compatibilità con il lavoro in cooperativa.

Con riferimento poi al lavoro in cooperativa prestato in forma coordinata e continuativa si pone il problema di stabilire se ad esso debba semplicemente applicarsi la disciplina generale che, salve le eccezioni previste dallo stesso decreto n. 276/2003, è quella dettata per il lavoro a progetto o possano aprirsi prospettive applicative in parte differenti.

E' opportuno, a questo punto, confrontarsi con il problema principale e storicamente più rilevante nell'ambito della riflessione sul lavoro prestato dal socio nell'ambito della società cooperativa, ovvero quello della possibile coesistenza di un rapporto mutualistico e di un rapporto di lavoro.

Prima della l. n. 142/2001, mentre la dottrina era in qualche modo più possibilista nel ritenere che accanto al rapporto mutualistico potesse esistere un rapporto di lavoro, la giurisprudenza costante e prevalente riteneva che la prestazione lavorativa fosse resa, da parte del socio, in esecuzione del contratto sociale, con ciò escludendosi la possibilità di considerare esistente un rapporto di lavoro.

L'elemento rilevante era, dunque, il rapporto associativo, l'esecuzione del contratto sociale, perciò, chi aderiva ad una cooperativa, forniva il suo apporto di lavoro come adempimento dello scopo sociale. Una ricostruzione di questo tipo aveva una ricaduta diretta sulle norme applicabili in quanto, non venendo in essere un rapporto di lavoro, ed in particolare un rapporto di lavoro subordinato, non trovava applicazione neanche la relativa disciplina.

La giurisprudenza riconosceva la possibilità di un rapporto di lavoro nell'ambito delle società cooperative solo ove si trattasse di attività esterne all'oggetto sociale, l'individuazione delle quali risultava però alquanto problematica ed incerta.

Se, infatti, l'oggetto sociale consiste nell'offrire occasioni di lavoro ai soci della società cooperativa a condizioni di mercato e in conformità a quanto prescritto dall'art.

45 della Costituzione, dalle norme speciali e dagli statuti, non risulta agevole individuare un'attività lavorativa svolta da un socio di società cooperativa che possa considerarsi esterna all'oggetto sociale.

A fronte di tale orientamento si è assistito nel tempo ad una progressiva estensione ai soci lavoratori, ad opera del legislatore, di alcuni istituti e tutele tipiche del rapporto di lavoro subordinato.

Analogamente, anche il rigido orientamento della giurisprudenza, cui si è fatto cenno, conosce una sensibile attenuazione. Si tratta di un percorso evolutivo prodottosi anche in altri settori della disciplina giuslavoristica, ad esempio per i già citati rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, previsti dall'art. 409, n. 3, c.p.c., che si situano in una posizione intermedia tra il lavoro subordinato e il lavoro autonomo. Trattandosi in questo caso di un contratto qualificato, da un punto di vista tecnico-giuridico, di lavoro autonomo, allo stesso non si ritenevano applicabili le tutele proprie del lavoro subordinato. Tuttavia, la giurisprudenza e la legislazione, specialmente quella in materia previdenziale e fiscale, hanno progressivamente esteso a questi rapporti, cresciuti nel tempo in termini di numero ed importanza, frammenti della disciplina propria del rapporto di lavoro subordinato.

Prima dell'entrata in vigore della l. n. 142/2001, dunque, pur restando preminente la qualità di socio e pur non considerandosi lo stesso come un lavoratore subordinato, una serie di interventi legislativi, succedutisi negli anni, gli riconoscono la tutela contro l'invalidità e la vecchiaia, la tutela contro la disoccupazione involontaria, la tutela contro gli infortuni sul lavoro, la tutela in materia di assegni familiari.

Si tratta, com'è evidente, di interventi di natura soprattutto previdenziale, ai quali si affiancano forme di tutela sul mercato del lavoro. In seguito, l'estensione ai soci lavoratori della disciplina del rapporto di lavoro subordinato ha riguardato la tutela delle lavoratrici madri, le norme sulla durata massima della giornata lavorativa, quelle sul riposo settimanale e ancora le norme in materia di CIG, licenziamenti collettivi e mobilità, le norme in tema di sicurezza sul lavoro, quelle sul fondo di garanzia per il t.f.r., in caso di inadempienza o insolvenza del datore di lavoro e quelle sui congedi parentali.

Con il contributo della giurisprudenza, cui farà seguito un'espressa previsione di legge in tal senso, viene inoltre esteso ai soci lavoratori, con esclusione dei ristori, il privilegio generale di secondo grado sui mobili per i crediti di lavoro, previsto dall'art. 2751 bis, n. 1, c.c..

Prima dell'entrata in vigore della l. n.142/2001 la giurisprudenza negava altresì l'applicabilità al socio lavoratore dell'art. 36 della Costituzione, cioè di quella norma che garantisce ai lavoratori una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro svolto e comunque sufficiente ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa. In ragione di ciò, pur essendo la funzione della cooperazione quel-

la di garantire ai lavoratori, almeno in termini generali, occasioni di lavoro a condizioni anche migliori di quelle normalmente praticate sul mercato, l'art. 36 della Costituzione, norma di diritto sostanziale legata nei suoi profili applicativi ai contratti collettivi, non trovava applicazione rispetto ai soci lavoratori delle cooperative.

Ulteriori se non maggiori problemi si ponevano per le norme riguardanti i diritti sindacali previsti dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori, legge 20 maggio 1970, n. 300. Ovviamente, anche in questo caso, interveniva la valutazione, cui già si è fatto riferimento, secondo la quale, essendo il socio al contempo lavoratore e datore di lavoro, era difficilmente ipotizzabile l'esistenza di un conflitto sindacale. Prima della legge n. 142/2001 non si riteneva quindi possibile parlare di diritti sindacali nell'ambito delle società cooperative e si discuteva inoltre dell'applicabilità dell'art. 40 della Costituzione, riguardante il diritto di sciopero. Rispetto a quest'ultimo punto può farsi riferimento alla giurisprudenza della Corte Costituzionale che riconosce il diritto di sciopero anche ai piccolissimi imprenditori, considerando la chiusura degli esercizi commerciali o delle piccolissime entità commerciali come sciopero e non come serrata.

Alla luce di quella giurisprudenza è possibile affermare che, quantomeno l'art. 40 della Costituzione, trovi applicazione anche all'interno del rapporto di lavoro del socio lavoratore.

In un contesto di questo tipo la l. n. 142/2001, interviene dettando una disciplina organica del rapporto di lavoro del socio di cooperativa. E' opportuno, per ragioni di chiarezza espositiva, tenere distinti, nell'ambito della presente disamina, i due momenti rappresentati dalla l. n. 142/2001 e dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30 che, con riferimento alle società cooperative, non si configura come una delega ma, all'art. 9, novella in più punti la previgente disciplina. Deve inoltre avvertirsi che rimangono, ovviamente, fuori dalla prospettiva qui riferita le cooperative fittizie, ovvero quelle che utilizzano il *nomen iuris* di cooperativa con l'intento di eludere disposizioni di legge, rispetto alle quali trova applicazione la disciplina civilistica sulla simulazione ed insieme la regola generale della prevalenza del concreto svolgimento del rapporto rispetto al programma negoziale astrattamente stabilito.

La l. n. 142/2001 accoglie la c. d. *teoria dualistica*, riconoscendo la coesistenza, all'interno delle società cooperative, in capo al medesimo soggetto, della figura di socio e di quella di lavoratore subordinato.

Con riferimento a tale duplicità di rapporti l'art. 1, 3 comma, della l. n. 142, afferma che "il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore e distinto rapporto di lavoro". E' importante sottolineare sin da ora che la legge di riforma è intervenuta sopprimendo il participio "distinto" riferito al rapporto di lavoro del socio, con ciò sollevando non pochi problemi e un acceso dibattito tra gli interpreti.

Dalla definizione normativa del rapporto di lavoro del socio come "ulteriore e distinto" derivano una serie di effetti e di conseguenze a cascata rispetto alla

disciplina del rapporto di lavoro che potrà avere, come detto, forma subordinata, autonoma o qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale.

All'interno di queste categorie generali sono poi individuabili una serie di ulteriori articolazioni. Il lavoro subordinato, ad esempio, può essere a tempo indeterminato, a termine o, anche, a tempo parziale e, all'interno di questa classificazione, configurarsi come part-time orizzontale, verticale o misto.

Lo stesso discorso vale per il lavoro autonomo e per quello prestato "in qualsiasi altra forma", con riferimento, in particolare, ad una serie di nuove tipologie contrattuali, introdotte dal d. lgs n. 276/2003, nella misura in cui le stesse vengano ritenute compatibili con la particolare natura della società cooperativa.

Un esempio in tal senso potrebbe essere il lavoro occasionale, che è indubbiamente una forma di lavoro autonomo, configurabile tutte le volte che un lavoratore venga utilizzato da un datore di lavoro per svolgere un'attività lavorativa che non superi i trenta giorni nell'arco dell'anno solare e non più di 5.000 Euro di retribuzione. Può reputarsi, non ostandovi alcuna disposizione normativa, che anche una società cooperativa che abbia la necessità di ricorrere a prestazioni di lavoro di carattere saltuario, qualificabili come lavoro occasionale secondo la previsione legislativa, possa utilizzare questo tipo di rapporto di lavoro.

Stante la varietà di tipologie contrattuali esistenti ed utilizzabili anche nell'ambito delle società cooperative, il problema della qualificazione del rapporto diventa un problema fondamentale, ancor più se guardato in relazione al regolamento interno che le società in questione sono tenute ad adottare.

Regola fondamentale e generale nell'ambito del procedimento di qualificazione del contratto di lavoro è quella della prevalenza delle concrete modalità di svolgimento del rapporto rispetto alle formali dichiarazioni di volontà negoziale delle parti, ovvero rispetto al *nomen iuris* dalle stesse prescelto ed assegnato al contratto.

Ciò in ragione del fatto che il rapporto di lavoro subordinato e la relativa disciplina inderogabile ed imperativa sono sottratti alla disponibilità delle parti. Queste, infatti, pur essendo libere di scegliere uno tra i diversi, ed oggi sempre più vari e numerosi, tipi contrattuali previsti e disciplinati dall'ordinamento per utilizzare le altrui prestazioni di lavoro, non possono qualificare o "etichettare" quel rapporto, selezionando in tal modo la disciplina allo stesso applicabile. Ove quel rapporto, infatti, nel suo effettivo svolgimento, presenti i connotati propri della subordinazione, tra i quali in primo luogo l'eterodirezione e poi la continuità, l'inserimento nell'organizzazione produttiva del datore di lavoro, l'onerosità, la corresponsione di una retribuzione fissa mensile, l'esercizio di un potere disciplinare, la qualificazione non potrà che essere nel senso della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, imponendosi la stessa alle parti come indisponibile.

In alcune sentenze della Corte Costituzionale ( sentenze n. 121/1993 e n. 115/1994 ) si afferma che persino al legislatore sarebbe preclusa la facoltà di qualificare diversamente, con ciò escludendo o limitando l'applicazione delle relative tutele, un rapporto che, invece, presenta, nel suo svolgimento, le caratteristiche tipiche del lavoro subordinato, così come ricavabili dall'art. 2094 c.c. .

Il problema della qualificazione si pone anche con riferimento alle società cooperative ed ai diversi rapporti di lavoro che, all'interno delle stesse, possono essere instaurati, secondo il dettato della legge "in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma".

In questo senso il dettato dell'art. 1 della l. n. 142, con il riferimento a qualsiasi forma di rapporto di lavoro che le parti possono instaurare, potrebbe consentire l'utilizzazione delle prestazioni di lavoro del socio in forme eventualmente anche diverse da quelle previste e tipizzate dalla recente riforma del mercato del lavoro realizzata, come detto, con il d.lgs. n. 276/2003.

Si è detto che il problema della qualificazione del rapporto di lavoro del socio è suscettibile di assumere particolare rilievo con riferimento al regolamento interno della società cooperativa. A tal proposito l'art. 6 della l. n. 142/2001 impone l'adozione, da parte delle società cooperative, di un regolamento interno, approvato dall'assemblea e relativo, appunto, alla "tipologia dei rapporti che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori".

Una circolare ministeriale del 2002, la n. 34, è intervenuta a chiarire che l'espressione "in forma alternativa" di cui all'art. 6, n. 1, della l. n. 142/2001, comporta che con ciascun socio la cooperativa può intrattenere un solo rapporto di lavoro. Tale regolamento interno deve indicare, tra l'altro, "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" e deve altresì richiamare i contratti collettivi applicabili, rispetto ai lavoratori che abbiano con la cooperativa un rapporto di lavoro subordinato e le norme di legge vigenti, rispetto ai soci con rapporto di lavoro diverso da quello subordinato. Al regolamento compete altresì l'attribuzione all'assemblea della possibilità di deliberare un piano di crisi aziendale diretto a tutelare i livelli occupazionali. A tale scopo può essere disposta la temporanea riduzione dei ristorni, il divieto di distribuzione degli utili eventualmente ricavati - anche se difficilmente potranno esservi degli utili in una situazione di crisi - ovvero l'imposizione di contributi economici ai soci. Il regolamento può infine prevedere la facoltà dell'assemblea, "nelle cooperative di nuova costituzione", di adottare un piano di avviamento finalizzato alla promozione di nuova imprenditorialità.

Il regolamento interno delle cooperative è inoltre oggetto, ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. n. 276/2003, di certificazione.

Sotto il profilo delle tutele e dunque del trattamento economico e normativo

del socio lavoratore, la legge detta una disciplina diversa a seconda del tipo di rapporto, subordinato o non subordinato. Con riferimento a quanto previsto dalla l. n. 142/2001 per i soci di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato può dirsi che ad essi trova applicazione, in primo luogo, l'intero Statuto dei lavoratori, legge 20 maggio del 1970, n. 300, salvo l'art. 18, in materia di reintegrazione nel posto di lavoro, quando il rapporto di lavoro si scioglie in dipendenza dallo scioglimento del rapporto sociale. Ove, invece, in base alla previsione della legge del 2001, lo scioglimento del rapporto di lavoro fosse indipendente dallo scioglimento del rapporto sociale, dovrebbe trovare applicazione l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, quindi la tutela reale e la reintegrazione, o la l. n. 604/1966, quindi la tutela obbligatoria e la riassunzione, a seconda, evidentemente, dei requisiti soggettivi ed oggettivi in concreto sussistenti. Agli altri soci lavoratori, in un'ottica di tutela meno generale, si applicano gli articoli 1, 8, 14 15 dello Statuto dei lavoratori, riguardanti, nell'ordine, la libertà di opinione, il divieto di indagini sulle opinioni, il diritto di associazione e di libertà sindacale nei luoghi di lavoro, il divieto di atti discriminatori.

L'art. 36 della Costituzione, riguardante la retribuzione proporzionata e sufficiente, si applica, per espressa indicazione della legge, ai soci lavoratori subordinati, rispetto ai quali l'art. 3, comma I della l. n. 142/2001, non modificato dalla novella del 2003, stabilisce che "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 del settore o della categoria affine".

La medesima norma costituzionale trova poi applicazione, pur non essendo tale opinione del tutto pacifica in dottrina, anche con riferimento ai soci lavoratori non subordinati, autonomi o parasubordinati, per i quali, stante la necessaria proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato, il trattamento economico complessivo, in assenza di specifici accordi collettivi, non deve essere inferiore "ai compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo". Dalla instaurazione di rapporti di lavoro nell'ambito delle società cooperative derivano tutti gli effetti previsti dalla l. n. 142/2001 e, in quanto compatibili, quelli previsti "da altre leggi o da qualsiasi altra fonte". Un primo momento in cui sarà possibile tale valutazione di compatibilità sarà in sede di adozione del regolamento interno della cooperativa nel quale, com'è noto, vengono indicati i tipi di rapporto di lavoro da utilizzarsi nell'ambito della cooperativa, nonché le modalità di espletamento delle prestazioni di lavoro da parte dei soci e, attraverso il richiamo ai contratti collettivi applicabili ovvero alle norme di legge vigenti, le tutele agli stessi spettanti.

Ai soci con rapporto di lavoro subordinato si applicano, inoltre, tutte le disposizioni in materia di igiene e sicurezza del lavoro e agli altri soci lavoratori le

disposizioni del d.lgs. n. 626/1994 e del d.lgs. n. 494/1996, nella misura in cui siano compatibili con le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa. Sussiste inoltre, per i soci lavoratori subordinati e non, ai sensi della nuova formulazione dell'art. 2516 c.c., un generale principio di parità di trattamento “nella costituzione e nella esecuzione dei rapporti mutualistici”.

Con riferimento ai trattamenti economici e normativi si è detto che, in forza dell'art. 3, comma I, della l. n. 142, non possono essere inferiori ai minimi previsti, per analoghe prestazioni, dai contratti collettivi del medesimo settore o della categoria affine. Una tale previsione non impone alla cooperativa l'obbligo, rispetto al quale si porrebbero problemi di legittimità costituzionale, di applicare il contratto collettivo, quanto piuttosto indica nello stesso il criterio in base al quale determinare la retribuzione minima. Ipotesi diversa è quella in cui la cooperativa applichi il contratto collettivo perché iscritta all'organizzazione stipulante, dunque in base agli ordinari meccanismi di rappresentanza.

L'art. 6, comma II, della l. n. 142/2001 prevedeva, prima della novella introdotta dall'art. 9 della l. n. 30/2003, che il regolamento non potesse contenere deroghe *in peius* “rispetto ai trattamenti economici ed alle condizioni di lavoro previsti dai contratti nazionali”.

Oggi l'inderogabilità *in peius* riguarda il solo “trattamento economico minimo di cui all'art. 3, comma I ” ed è prevista la nullità della clausola che violi tale disposizione. È possibile, quindi, che il trattamento normativo applicato ai soci lavoratori sia diverso, e in ipotesi peggiore, rispetto a quello previsto dal contratto collettivo di categoria, ponendosi, al contempo, il problema di stabilire che cosa effettivamente rientri nella nozione di trattamento economico minimo. Sono previsti inoltre, dall'art. 3, comma II, non modificato dalla novella, “trattamenti economici ulteriori” riguardanti i soci lavoratori indipendentemente dal tipo di rapporto, subordinato, autonomo o parasubordinato, che essi abbiano instaurato con la cooperativa.

L'erogazione di tali trattamenti a titolo di maggiorazione retributiva è subordinata, con previsione evidentemente ispirata ad una finalità antielusiva, al rispetto delle modalità previste da accordi collettivi stipulati da organizzazioni sindacali e associazioni nazionali del movimento cooperativo, comparativamente più rappresentative.

Per quanto riguarda i soci lavoratori non subordinati il trattamento economico viene rimesso dalla legge alla determinazione di “contratti o accordi collettivi specifici”, piuttosto che di contratti collettivi nazionali del settore o della categoria affine.

Il riferimento è da intendersi ai contratti o agli accordi riguardanti esclusivamente i soci di cooperative con rapporto di lavoro non subordinato, sia di livello nazionale che territoriale o aziendale. In mancanza di tali accordi il criterio di rife-

rimento sarà dato dagli usi e in particolare dai “compensi medi in uso per prestazioni analoghe rese in forma di lavoro autonomo”.

E' opportuno sottolineare l'analogia tra questo parametro di determinazione del compenso dei soci lavoratori autonomi, previsto dalla l. n. 142/2001 e rimasto invariato anche a seguito della novella del 2003, e quello previsto dall'art. 63 del d.lgs. n. 276/2003 con riferimento alla determinazione del corrispettivo dei collaboratori a progetto, che “deve tenere conto dei compensi normalmente corrisposti per analoghe prestazioni di lavoro autonomo nel luogo di esecuzione del rapporto”, fermo restando, anche in questo caso, il requisito di derivazione costituzionale della proporzionalità alla quantità e qualità del lavoro prestato. Un tale parametro di riferimento ha posto e pone, anche in una prospettiva futura, tanto rispetto al lavoro non subordinato prestato nell'ambito delle cooperative, quanto rispetto alla nuova fattispecie del lavoro a progetto, un serio problema di quantificazione del corrispettivo.

Con riferimento alla disciplina applicabile in materia previdenziale e assistenziale l'art. 4, comma I, della l. n. 142/2001 stabilisce che “ai fini della contribuzione previdenziale e assistenziale si fa riferimento alle normative vigenti previste per le diverse tipologie di rapporti di lavoro adottabili dal regolamento delle società cooperative”. Il medesimo art. 4, al II comma, stabilisce poi che i ristorni, ovvero le differenze tra i ricavi realizzati dalla cooperativa e le retribuzioni, contrattualmente stabilite, spettanti ai soci lavoratori, non sono considerati reddito da lavoro dipendente ai fini della determinazione della base imponibile, il che costituisce una eccezione rispetto a quanto previsto dall'art. 12 della l. n. 153/1969, in base al quale si considera reddito da lavoro dipendente a fini contributivi tutto quello che venga percepito “in relazione al rapporto di lavoro”.

E' da ritenere possibile che venga deliberata la distribuzione dei ristorni anche ai soci lavoratori non subordinati, in tal caso, nel silenzio della legge, potrebbe ipotizzarsi la computabilità del ristorno nel calcolo della base imponibile, il che comporterebbe però una disparità di trattamento difficilmente giustificabile.

E' necessario a questo punto affrontare le modifiche introdotte, nell'ambito della disciplina dettata dalla l. n. 142/2001, dall'art. 9 della l. n. 30/2003. Con riguardo a quest'ultimo intervento normativo si è parlato di “controriforma” perché se la legge del 2001 segnando, come si è detto, una svolta netta rispetto al passato, aveva tracciato una direzione chiara e precisa nella regolamentazione del lavoro in cooperativa, la legge del 2003 determina invece, con riferimento ai diversi aspetti novellati, un certo *revirement*. L'intervento di riforma ha diviso gli interpreti e molti hanno sottolineato la configurabilità di una sorta di ritorno al passato rispetto a quanto aveva sancito la l. n. 142/2001, una nuova forte preminenza, avallata dalle modifiche intervenute, del rapporto sociale rispetto a quello di lavoro. La novella ha soppresso, nell'ambito dell'art. 1 della l. n. 142/2001, il participio

“distinto” riferito al rapporto di lavoro del socio, per cui la norma deve essere ora letta nel senso che, stante il rapporto societario, può essere costituito con il socio un “ulteriore” rapporto di lavoro. Non si nega in tal modo la duplicità delle figure di socio e di lavoratore e la correlativa duplicità dei rapporti coesistenti in capo al medesimo soggetto, ma il rapporto di lavoro, pur continuando ad essere ulteriore, cessa di essere “distinto”.

In tema di competenza nelle controversie tra socio e cooperativa la l. n. 142/2001 stabiliva che questa dovesse spettare, per le controversie “relative ai rapporti di lavoro in qualsiasi forma”, al giudice del lavoro, con l’applicazione del relativo rito, anche con riferimento al tentativo obbligatorio di conciliazione, spettando invece al giudice civile solo le controversie “inerenti al rapporto associativo”. Il riferimento alle controversie “relative ai rapporti di lavoro in qualsiasi forma” s’intendeva comprensivo delle fattispecie di lavoro autonomo non rientranti nella previsione dell’art. 409, n. 3, c.p.c. . C’era quindi, nell’ambito della disciplina delle cooperative, una significativa estensione della competenza del giudice del lavoro anche ai rapporti di lavoro autonomo privi dei caratteri della prevalente personalità, della continuità e della coordinazione, previsti dalla suddetta norma del codice di procedura civile.

Oggi la legge n. 30/2003, nel nuovo testo dell’art. 5, co. 2, stabilisce che la competenza per le controversie “relative alla prestazione mutualistica” spetta al Tribunale ordinario ed alla nuova disciplina del processo societario, lasciando intendere, secondo l’interpretazione che appare più plausibile, che il giudice del lavoro resti competente solo per le questioni riguardanti il rapporto di lavoro e la sua attuazione, che non tocchino il rapporto associativo.

Il problema che si pone in proposito è stabilire l’esatto significato da attribuire all’espressione “prestazione mutualistica” e se essa debba intendersi come corrispondente a “rapporto mutualistico” o, piuttosto, come opportunamente indicato da alcuni autori, di portata ed oggetto più ristretto. In una prospettiva di questo tipo non tutte le questioni inerenti il rapporto di lavoro rientrerebbero nella competenza del giudice ordinario, in particolare non vi rientrerebbero le controversie concernenti l’attuazione pura e semplice del rapporto di lavoro che, in quanto tali, non tocchino il rapporto associativo ( retribuzione, mansioni, contributi previdenziali, sanzioni disciplinari, ecc...).

Sarebbero invece di competenza del giudice ordinario le questioni concernenti il recesso o l’esclusione del socio, che determinano l’estinzione *ex lege* del rapporto di lavoro. Infatti, ove si verifichi una delle cause di esclusione previste dal nuovo testo dell’art. 2533 c.c., il rapporto di lavoro si estingue senza che sia necessario alcun licenziamento.

Un discorso analogo può essere fatto in tema di diritti sindacali. Mentre la l. n. 142/2001 aveva fatto proprio un generale presupposto di compatibilità tra la posizione propria del socio lavoratore di cooperativa e i diritti previsti dallo Statuto dei lavoratori, l’art. 9 della l. n. 30/2003 ha espressamente previsto che “ l’eserci-

zio dei diritti di cui al titolo III della citata legge n. 300 del 1970 trova applicazione, compatibilmente con lo stato di socio lavoratore, secondo quanto determinato da accordi collettivi tra associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative”. Rispetto all’ampio riconoscimento della possibilità del conflitto sindacale anche all’interno delle società cooperative, presente nella legge del 2001, la novella del 2003 sembra fare un passo indietro.

Occorre sottolineare che la norma fa riferimento all’esercizio dei diritti sindacali e non alla titolarità degli stessi da parte dei soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato, dunque al *quomodo* e non già all’*an*. Deve dunque ritenersi che, ove manchino accordi di questo tipo, i soci lavoratori siano comunque titolari dei diritti sindacali di cui al titolo III dello Statuto dei lavoratori e legittimati all’esercizio degli stessi, essendo gli accordi in questione chiamati a valutare la compatibilità di tali diritti con la particolare natura del rapporto di lavoro che lega la società cooperativa al socio lavoratore subordinato.

Nel complesso, dunque, la disciplina risultante dall’intervento di riforma segna una parziale ma al contempo rilevante inversione di rotta rispetto alla prospettiva propria del precedente testo normativo.

La direzione sembra essere quella di una rinnovata centralità del rapporto associativo rispetto al rapporto di lavoro e di un tendenziale abbassamento del livello di tutele connesse allo svolgimento di attività lavorativa nell’ambito di società cooperative.

I profili applicativi di tale regolamentazione avranno un indubbio rilievo nella complessiva valutazione della stessa e nell’individuazione degli eventuali aspetti problematici.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ALLEVA**, *I profili giuslavoristici della nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in RGL, 2001, I.
- AMATO**, *La tutela economica prevista per il socio lavoratore dalla legge n. 142/2001*, in DRI, n. 2/XII, p. 189 ss. .
- ANDREONI**, *La riforma della disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Lav. Giur.*, 2001, p. 205.
- BARBIERI**, *Il lavoro nelle cooperative*, in *Lavoro e diritti*, a cura di P. Curzio, Cacucci, Bari, 2004, p. 351.
- CINELLI**, *Spunti per una valutazione degli effetti previdenziali della nuova disciplina del lavoro nelle cooperative*, in [www.diritto-lavoro.it](http://www.diritto-lavoro.it). **De Angelis**, *Il lavoro nelle cooperative dopo la l. n. 142/2001: riflessioni a caldo su alcuni aspetti processuali*, in LG, 2001.
- DE ANGELIS**, *Spunti in tema di lavoro cooperativo dopo la l. 14 febbraio 2003 n. 30*, in *Foro it.*, V, col. 154.
- DE LUCA**, *Il socio lavoratore di cooperativa: la nuova normativa ( l. 3 aprile 2001 n. 142)*, in *Foro it.*, V, col. 233.
- DELL'OLIO**, *Retribuzione e tipo di rapporto: lavoro in cooperativa, impresa familiare, volontariato*, in DL, 1986, I.
- DONDI**, *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la c.d. Legge Biagi*, in ADL, 2004, n. 1, p. 63 ss. .
- FIORAI**, *Il "nuovo" lavoro in cooperativa tra subordinazione e autonomia*, in GDLRI, 2002, p. 227.
- FIORAI**, *Il lavoro in cooperativa: riforma "insostenibile" ?*, in AA.VV., *Mercato del lavoro, riforma e vincoli di sistema*, a cura di De Luca Tamajo, Rusciano, Zoppoli, Napoli, 2004.
- GAROFALO**, *Gli emendamenti alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa contenuti nel d.d.l. 848 B*, in *Lav. Giur.*, 2003, I, 5.
- MISCIONE** ( a cura di ), *Il lavoro in cooperativa*, IPSOA, Milano, 1996. **Miscione-Garofalo** ( a cura di ), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, IPSOA, Milano, 2002.
- MISCIONE**, *Soci di cooperativa: applicazione dei ccnl*, in *Dir.prat.lav.*, n. 27/2003.
- NOGLER-TREMOLADA-ZOLI**, *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2002, 2-3, p. 339 ss. .
- RIVERSO**, *La controriforma sulla competenza in materia di controversie tra socio lavoratore e cooperativa attuata con l'art. 9 della legge 14 febbraio 2003, n. 30*, in *Lav.Giur.*, 2003, p. 1017.
- TARTAGLIONE**, *Le modifiche alla disciplina del socio lavoratore*, in *Guida al lavoro*, 2003, n. 10, p. 70.
- VALLEBONA**, *Il lavoro in cooperativa*, in RIDL, 1991, I.
- VEDANI**, *La posizione del socio lavoratore di cooperativa*, in *Dir. prat. lav.*, 2003, n. 10, inserto su *La riforma del mercato del lavoro*, XXXI.
- VENANZI**, *Prime brevi osservazioni sulla portata della "controriforma" sul socio-lavoratore di cooperativa nell' art. 9 della l. n. 30/2003 di modifica della l. n. 142/2001*, in [www.lomb.cgil.it/giuridico/venanzi\\_dgl30htm](http://www.lomb.cgil.it/giuridico/venanzi_dgl30htm).

**LA CERTIFICAZIONE DEL REGOLAMENTO INTERNO DI COOPERATIVA\***  
**di Cataldo Balducci**

*\* Lo scritto riproduce la relazione tenuta il giorno 9 aprile 2005.*

La certificazione è un istituto introdotto dalla recente riforma del mercato del lavoro con l'intento, enunciato tanto nel primo comma dell'art. 5 della legge delega n. 30/2003, quanto nell'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003, di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei rapporti di lavoro.

A fronte della moltiplicazione delle tipologie contrattuali, sia nell'ambito del lavoro subordinato che nell'ambito del lavoro autonomo, la scelta del legislatore è stata quella di prevedere uno strumento, la certificazione appunto, in grado di agevolare l'utilizzazione delle fattispecie contrattuali, introdotte *ex novo* o solo riformate dal decreto. Occorre precisare che il nuovo testo dell'art. 75 del d.lgs. n. 276/2003, come modificato dall'art. 18 del decreto correttivo n. 251/2004, prevede oggi, ferma restando la finalità deflattiva del contenzioso, un ambito di applicazione generalizzato per la certificazione, eliminando la precedente selezione in base alle tipologie contrattuali.

In realtà la certificazione è nata, nei dibattiti e nelle elaborazioni della dottrina, con l'obiettivo, assai complesso e ambizioso, di realizzare un'attenuazione ed un'articolazione delle tutele proprie del diritto del lavoro, per mezzo dell'assistenza e del sostegno forniti all'autonomia individuale dal soggetto pubblico o sindacale. Tale configurazione, quale meccanismo di derogabilità assistita, caratterizza la certificazione in due importanti documenti politici, redatti sotto la direzione di Marco Biagi, la 'Ipotesi per la predisposizione di uno Statuto dei Lavori' del 1998 e il Libro Bianco dell'ottobre 2001.

Nell'ambito dei progetti di legge nati in sede parlamentare, invece, sia nel progetto di legge Smuraglia C/5651, sia nel disegno di legge S/3512, elaborato dalla Commissione Zamagni, sulle società cooperative, la certificazione ha avuto come oggetto solo la qualificazione del rapporto di lavoro.

L'opinione che può dirsi prevalente non ravvisa 'tracce' di derogabilità assistita neanche nella legge delega n. 30/2003 e nel decreto n. 276/2003.

Con particolare riferimento alle società cooperative la certificazione riguarda il regolamento interno che le stesse sono tenute ad adottare. L'art. 5, comma I, lett. h. della legge n. 30/2003 ha infatti esteso la delega conferita all'esecutivo in materia di certificazione "all'atto di deposito del regolamento interno riguardante la tipologia dei rapporti attuati da una cooperativa ai sensi della legge 3 aprile 2001, n. 142 e successive modificazioni".

Un precedente di tale disposizione si rinviene nel già citato progetto di legge sulle società cooperative, elaborato dalla commissione Zamagni, che non ha trovato, sul punto in questione, traduzione normativa nella legge n. 142/2001.

Oggi l'art. 83 del d.lgs. n. 276/2003, in attuazione della delega, ha esteso la pro-

cedura di certificazione “all’atto di deposito del regolamento interno delle cooperative”, precisando che “la procedura di certificazione attiene al contenuto del regolamento depositato”.

Il regolamento interno delle società cooperative trova la sua fonte di regolamentazione, com’è noto, nell’art. 6 della legge n. 142/2001 che ne stabilisce il contenuto.

E’ opportuno ricordare al riguardo che il nuovo testo dell’art. 2521 c.c. attribuisce all’atto costitutivo il compito di disciplinare lo “svolgimento dell’attività mutualistica”, prevedendo la possibilità di adottare appositi regolamenti che “quando non costituiscono parte integrante dell’atto costitutivo, sono predisposti dagli amministratori e approvati dall’assemblea con le maggioranze previste per le assemblee straordinarie”.

Nella misura in cui tale norma riconosce all’atto costitutivo le funzioni originariamente proprie del solo regolamento, deve ritenersi che oggetto della procedura di certificazione, al pari del regolamento interno, debba essere anche l’atto costitutivo, ove lo stesso determini la tipologia dei rapporti da instaurare con i soci lavoratori.

Rispetto al regolamento ci s’interroga sulla sua funzione e sulle conseguenze della sua mancata adozione. Se una parte della dottrina subordina all’approvazione dello stesso la possibilità di applicare l’intera disciplina del lavoro nelle cooperative, un’altra parte sostiene che tale disciplina trovi applicazione indipendentemente dall’adozione del regolamento.

Una posizione intermedia è quella che ascrive alla mancata adozione del regolamento l’impossibilità che si realizzi quella fattispecie unitaria, in cui coesistono un rapporto di lavoro ed un rapporto sociale.

I dubbi circa la obbligatorietà del regolamento appaiono oggi in parte fugati alla luce del d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220, riguardante la vigilanza sugli enti cooperativi che, all’art. 5, prevede, nel caso in cui il revisore, chiamato a verificare l’esistenza del regolamento e la conformità allo stesso dei rapporti instaurati con i soci, accerti l’esistenza e soprattutto il permanere di irregolarità, sanzioni che vanno dalla gestione commissariale, alla cancellazione dall’albo e allo scioglimento.

Si è detto che, in forza dell’art. 1 della l. n.142/2001, il socio lavoratore può instaurare con la cooperativa, accanto al rapporto associativo, un “ulteriore rapporto di lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma”. Si è inoltre accennato alla necessità di leggere tale disposizione alla luce delle più recenti riforme del mercato del lavoro, attuata con il d.lgs. n. 276/2003, che ha introdotto nel nostro ordinamento una serie di nuove tipologie contrattuali a carattere flessibile.

Il regolamento deve indicare espressamente quali sono i contratti collettivi applicabili ai soci lavoratori con rapporto di lavoro subordinato e le norme di legge

vigenti per i soci con rapporto di lavoro non subordinato, nonché le modalità di svolgimento delle prestazioni di lavoro degli uni e degli altri, in base all'organizzazione produttiva ed ai profili professionali della società cooperativa. E' evidente che l'individuazione all'interno del regolamento delle tipologie di rapporti di lavoro che s'intendono attuare con i soci lavoratori e della disciplina da applicare costituisce un passaggio fondamentale, perché le parti si obbligano ad instaurare e regolamentare i propri rapporti secondo le modalità pattuite. E' proprio con riferimento alle clausole regolamentari concernenti l'organizzazione del lavoro e le modalità di svolgimento delle prestazioni dei soci lavoratori che la commissione di certificazione sarà chiamata a valutare la coerenza delle scelte compiute dall'assemblea e tradotte nel regolamento, in merito alle diverse tipologie di rapporti di lavoro realizzabili all'interno della cooperativa. Ove il regolamento prevedesse, per determinate posizioni nell'ambito della organizzazione della cooperativa, il ricorso in via alternativa al lavoro subordinato o autonomo, a fronte di modalità di svolgimento della prestazione del tutto simili tra loro e riconducibili alle forme di esplicazione della subordinazione, la commissione avrebbe il compito di riscontrare l'insussistenza di quella duplicità tipologica prospettata dal regolamento. Se, infatti, le modalità di svolgimento della prestazione previste dal regolamento sono proprie del solo lavoro subordinato, l'unica scelta coerente che l'assemblea possa compiere e cristallizzare nelle clausole regolamentari è la previsione, per quelle determinate posizioni professionali, della possibilità di ricorrere al solo lavoro subordinato.

Deve inoltre osservarsi che il regolamento è, per sua natura un atto unilaterale, alla cui elaborazione contribuiscono però, in quanto soci, gli stessi lavoratori, subordinati o autonomi, destinatari delle sue previsioni. Nella sostanza dunque il regolamento finisce per avere una connotazione bilaterale, dato che anche il lavoratore, che è parte del futuro contratto di lavoro, partecipa alla elaborazione delle previsioni regolamentari riguardanti il suo rapporto di lavoro con la cooperativa.

L'art. 83 del d.lgs. n. 276/2003 prevede, come si è accennato, una peculiare procedura di certificazione concernente il regolamento interno delle società cooperative.

In realtà la dizione della norma fa riferimento "all'atto di deposito del regolamento interno", ma non v'è dubbio che essa abbia riguardo al regolamento in quanto tale. Il problema che si pone in via preliminare è dunque stabilire in che cosa consista la certificazione del regolamento, in quanto atto di autonomia privata, con particolare riferimento alle disposizioni riguardanti la "tipologia dei rapporti di lavoro attuati o che s'intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori". E' evidente che la certificazione assume, nel contesto dell'art. 83, una connotazione ed un significato diversi rispetto a quelli che sono propri dell'istituto nella sua configurazione generale.

Oggetto della procedura di certificazione sono, infatti, le clausole regolamenta-

ri concernenti i contratti da concludere con i soci, indipendentemente dalla loro attuazione, e non i contratti stessi. La certificazione delle clausole regolamentari non influenza quindi la qualificazione dei contratti di lavoro successivamente conclusi, in conformità alle prescrizioni del regolamento stesso, dalla società cooperativa con i propri soci lavoratori. La peculiarità della certificazione del regolamento di cooperativa è confermata dalla previsione di apposite commissioni di certificazione, istituite presso le Direzioni provinciali del lavoro e le province, presiedute da un presidente indicato dalla Provincia e composte, in via paritetica, “da rappresentanti delle associazioni di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative”.

Tali commissioni hanno competenza, in questa composizione, solo ed esclusivamente con riferimento alla certificazione del regolamento interno della cooperativa.

Questa riserva di competenza disposta dall’art. 83 del d.lgs. n. 276/2003 e non prevista dalla legge n. 30/2003, ha suscitato alcune perplessità tra gli interpreti, configurandosi dubbi di legittimità costituzionale in relazione all’art. 76 della Costituzione.

La certificazione di un atto unilaterale, quale il regolamento di cooperativa, può essere richiesta solo dall’autore dello stesso, nella fattispecie la società cooperativa nella persona degli amministratori, cui compete il deposito del regolamento stesso. Non sussiste dunque, in questa particolare ipotesi, alcuna richiesta congiunta delle parti del contratto da certificare, né i provvedimenti emessi in seguito alla procedura di certificazione di cui all’art. 83 del d.lgs. n. 276/2003 producono effetti sulle controversie tra società cooperativa e soci, concernenti i contratti tra gli stessi stipulati. Non è inoltre configurabile, né ipotizzabile, alcun effetto nei confronti dei terzi. La commissione di certificazione sarà dunque chiamata a verificare la compatibilità e la coerenza tra i tipi negoziali, subordinati, autonomi, coordinati e continuativi, “o in qualsiasi altra forma” previsti in via programmatica dal regolamento, e le complessive condizioni e modalità organizzative esistenti in seno alla cooperativa. In questa prospettiva è stato affermato in via interpretativa che l’attività delle commissioni, chiamate a certificare il regolamento, si tradurrà soprattutto in una attività di consulenza e di assistenza, sul modello di quella prevista dall’art. 81 del d.lgs. n. 276/2003. L’eventuale valutazione positiva che la commissione di certificazione faccia delle clausole regolamentari non impedisce le impugnazioni, potendo in particolare i soci lavoratori ricorrere al giudice per erronea qualificazione, non già dei contratti, ma delle tipologie contrattuali previste nel regolamento. Si ritiene altresì ammissibile il ricorso al TAR per violazione del procedimento o eccesso di potere, ai sensi dell’art. 80, comma 5°, del d.lgs. n. 276/2003. L’ipotesi di certificazione prevista dall’art. 83 del d.lgs. 276/2003 deroga sensibilmente e sotto diversi aspetti alla generale configurazione e disciplina dell’istituto, così come esso si configura nell’art. 75 dello stesso

decreto. Se, infatti, in termini generali la certificazione si connota come strumento diretto a convalidare la volontà delle parti, fornendo maggiore certezza in ordine alla natura ed alle caratteristiche del tipo contrattuale prescelto nell'intento di prevenire e ridurre il conflitto giurisdizionale, con riferimento alla certificazione del regolamento interno di cooperativa non viene qualificata la volontà dei soggetti contraenti, consegnata al documento contrattuale. L'atto di certificazione dunque non assume rilievo nei rapporti interni tra società cooperativa e soci lavoratori ed un eventuale, successivo accertamento giudiziale avente ad oggetto il contratto stipulato, dovrà in ogni caso procedere ad una verifica della iniziale volontà delle parti.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

**BARBIERI**, *Il lavoro nelle cooperative*, in *Lavoro e diritti*, a cura di P. Curzio, Cacucci, Bari, 2004, p. 390.

**DE ANGELIS**, *Le certificazioni all'interno della riforma del mercato del lavoro*, in RIDL, 2004, I, p. 235.

**DONDI**, *Sull'istituto della certificazione nel D.Lgs. n. 276/2003*, in DL, 2004, n. 3, p. 1067.

**GAROFALO M.G.**, *La certificazione dei rapporti di lavoro*, in *Lavoro e diritti*, a cura di P. Curzio, Cacucci, Bari, 2004, p. 421.

**TULLINI- GRAGNOLI**, *Procedure di certificazione*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali, Commentario D.Lgs. n. 276/2003*, a cura di Gragnoli-Perulli, CEDAM, Padova, 2004, p. 819.

**LE ISPEZIONI IN MATERIA DI LAVORO E PREVIDENZA SOCIALE\***  
**di Fernando Caracuta**

\* Lo scritto riproduce la relazione tenuta il giorno 9 aprile 2005.



La materia delle funzioni ispettive è stata regolamentata *ex novo* dal decreto legislativo del 23 aprile 2004 n° 124, adottato in virtù dell'art. 8 della legge delega n° 30/2003, la cosiddetta legge Biagi. Con tale decreto delegato il legislatore si è posto l'obiettivo di razionalizzare la materia delle funzioni ispettive per consentire un'idonea vigilanza sulla corretta applicazione dei contratti collettivi di lavoro, nonché sulle prestazioni che riguardano la garanzia dei livelli essenziali dei diritti civili e sociali. In buona sostanza, l'obiettivo contenuto nella legge delega in materia di ispezioni è quello di strutturare il servizio ispettivo in modo tale da garantire, innanzitutto, la corretta applicazione dei contratti collettivi di lavoro, nonché la vigilanza in ordine ai rapporti di lavoro ed ai livelli essenziali delle prestazioni riguardanti i diritti civili e sociali. Con questa legge, inoltre, il legislatore ha voluto prevedere forme di prevenzione del lavoro sommerso, più in generale del lavoro irregolare. Nel mese di maggio 2004, poi, il Ministero del Lavoro ha emanato una circolare, la n° 24, applicativa del decreto legislativo n° 124, in cui sono stati esplicitati e precisati i termini delle situazioni più particolari contenuti nel decreto legislativo. Le novità contenute nel succitato decreto sono diverse, tra cui alcune di particolare rilevanza, perché hanno un effetto molto particolare sui rapporti di lavoro.

Si pensi, innanzitutto, al cosiddetto **diritto di interpello**, che muove dall'esigenza di creare un rapporto di collaborazione tra coloro che svolgono le funzioni ispettive, i datori di lavoro ed i lavoratori. Emerge da diversi punti della legge, infatti, la volontà del legislatore di contemplare e sviluppare la prevenzione dei possibili conflitti e contrasti, promuovendo nel contempo le forme più idonee a garantire una corretta applicazione dei contratti di lavoro. In quest'ottica si colloca e si inserisce il diritto di interpello che consiste, in buona sostanza, nella possibilità per enti pubblici, associazioni dei datori di lavoro di categoria ed ordini professionali, di formulare alla Direzione Provinciale del Lavoro dei quesiti, delle richieste di spiegazioni in ordine al modo in cui applicare o meno una certa norma. Tale diritto, comunque, può essere avanzato solo da un'associazione o un ordine professionale, giammai dal singolo (lavoratore o impresa). La legge esclude, comunque, che l'interpello possa riguardare casi specifici: non è possibile, cioè, che un'associazione di categoria rappresenti e proponga un quesito in ordine ad un'azienda specifica; al contrario quando vi sono questioni di carattere più generale sull'interpretazione di alcune norme in materia di lavoro e previdenza sociale, si possono porre alla Direzione Provinciale del Lavoro ed agli Istituti Previdenziali dei quesiti sull'applicazione delle normative attraverso le associazioni di categoria.

L'obiettivo di tale istituto è, quindi, quello di avere dalla Direzione Provinciale del Lavoro e dagli Istituti Previdenziali una risposta, un'interpretazione che, comunque, non è un'interpretazione autentica della norma, ma può senz'altro essere successivamente utilizzata dal datore di lavoro anche per applicare concretamente una normativa. Su questo punto, la surrichiamata circolare precisa, innanzitutto, che restano fermi gli effetti sul piano civile fra le parti e le eventuali conseguenze sul piano previdenziale: ciò significa, in buona sostanza, che resta ferma la possibilità di agire eventualmente nei confronti del datore di lavoro, nel caso in cui non venisse ritenuta corretta l'interpretazione data. In ogni caso, allorché il datore di lavoro si adegua alle indicazioni fornite dalla Direzione Provinciale e dagli Istituti Previdenziali, tale comportamento verrà valutato per escludere l'elemento soggettivo del dolo o della colpa nell'eventuale commissione di illeciti amministrativi. Può, quindi, affermarsi che questa possibilità per l'associazione di categoria di porre dei quesiti alla Direzione Provinciale del Lavoro ed agli Istituti Previdenziali sulla corretta applicazione della normativa è senz'altro una rilevante novità contenuta nel decreto legislativo in esame.

Il surrichiamato decreto legislativo introduce, inoltre, un istituto giuridico completamente nuovo, che costituisce senza ombra di dubbio una delle novità più importanti: **la conciliazione monocratica**.

La conciliazione monocratica, regolamentata dall'art. 11 del decreto legislativo n° 124, è una conciliazione che può intervenire fra il datore di lavoro ed un ispettore, il quale sia stato incaricato dalla Direzione provinciale del Lavoro di effettuare l'ispezione. La conciliazione monocratica può essere di due tipi: preventiva o contestuale.

La prima, e cioè quella **preventiva**, si verifica nel momento in cui il lavoratore presenta una denuncia alla Direzione provinciale del Lavoro. Ciò avviene regolarmente e normalmente quando il lavoratore promuove il necessario tentativo di conciliazione presso la Direzione provinciale del Lavoro prima di intraprendere l'azione giudiziaria denunciando o il non corretto inquadramento, il cd. lavoro grigio, o addirittura il mancato inquadramento, la mancata regolarizzazione contributiva, assicurativa, previdenziale, e cioè il cd. lavoro nero: in questo caso non v'è nessuna attività ispettiva, ma vi è soltanto una denuncia del lavoratore. Una volta acquisita la denuncia da parte del lavoratore, la Direzione Provinciale del Lavoro, anche attraverso del personale ispettivo, che potrebbe essere anche un funzionario, può intraprendere il surrichiamato tentativo di conciliazione. Va osservato che questo non è un obbligo per la Direzione Provinciale del Lavoro, ma rappresenta semplicemente una facoltà, rimessa, pertanto, alla discrezionalità dell'ufficio. La scelta del legislatore di un conciliatore amministrativo monocratico rappresenta senza ombra di dubbio una rottura rispetto al sistema introdotto con la legge n° 533/1973, sulla riforma del processo del lavoro, che ha previsto il tentativo di conciliazione, allora facoltativo ed oggi, a seguito del D.Lgs. n° 80/1998, obbligatorio prima della proposizione del ricorso giudiziario. Ed inverso, è sta-

bilito che tale tentativo debba svolgersi avanti ad una Commissione provinciale di conciliazione composta da rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro, oltre che dal dirigente della Direzione provinciale del lavoro in funzione di presidente. V'è da dire, peraltro, che la validità dell'impostazione del conciliatore monocratico aveva già trovato il sostegno dei giudici di legittimità che con una sentenza della Corte di Cassazione, n° 17785 del 12 dicembre 2002, ha statuito che *“l'intervento dell'Ufficio provinciale del lavoro è di per sé idoneo a sottrarre il lavoratore a quella condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro che rende sospette le prevaricazioni da parte di quest'ultimo attraverso le transazioni e le rinunce inderogabili intervenute nel corso del rapporto di lavoro in ordine a diritti previsti da norme inderogabili, sia allorché detto organismo partecipi attivamente alla composizione delle contrastanti posizioni delle parti, sia quando in un proprio atto si limiti a riconoscere, in una transazione già delineata dalle parti in trattative dirette, l'espressione di una volontà non coartata del lavoratore. Conseguentemente, in tale ultimo caso, la transazione si sottrae alla impugnativa prevista ex art. 2113, comma 3, c.c.”*.

La legge prevede che debbano sussistere dei validi presupposti per tentare una conciliazione, e cioè che vi siano delle possibilità di conciliazione. La Direzione Provinciale del Lavoro, quindi, convoca, mediante lettera raccomandata, il datore di lavoro ed il lavoratore, avvertendoli, peraltro, che possono anche farsi assistere. Per quanto riguarda, in particolare, il lavoratore, lo stesso potrà farsi assistere da un rappresentante sindacale, da un consulente del lavoro ovvero da una persona abilitata e munita di specifico mandato per conciliare la controversia. Dopo averli convocati, la Direzione provinciale del Lavoro verifica se vi sono delle possibilità conciliative: successivamente potrà procedere eventualmente al tentativo di conciliazione.

Nel caso in cui si raggiunga un accordo le parti possono definire la questione già in questa fase: si sottoscrive un verbale che sarà inoppugnabile. Ed infatti, il verbale sottoscritto in questa fase e con queste modalità ha lo stesso valore dei verbali previsti dall'art. 2113 del codice civile, cioè sottoscritti in sede giudiziale (art. 185 c.p.c.), sindacale (art. 411 c.p.c.) ovvero avanti alla commissione provinciale di conciliazione (art. 410 c.p.c.), per i quali detta norma prevede che gli stessi non possano essere successivamente impugnati. Il legislatore, assumendo che il lavoratore viene garantito e tutelato nei suoi diritti dalla funzione terza assunta dalla Direzione provinciale del Lavoro, ha previsto che una volta sottoscritto il verbale di accordo, lo stesso non potrà più essere impugnato.

Il versamento integrale dei contributi previdenziali ed assicurativi da parte del datore di lavoro, così come concordato nel verbale, determina l'estinzione del procedimento ispettivo. È solo in questo momento, quindi, che si conclude il procedimento ispettivo, cioè nel momento in cui vengono pagate integralmente da parte del datore di lavoro le somme previste a titolo di contributi previdenziali ed assistenziali. Il legislatore ha, inoltre, previsto che il verbale di accordo venga inviato dalla Direzione

provinciale del Lavoro anche agli Istituti previdenziali in modo che gli stessi siano a conoscenza di quanto previsto in esso contenuto. Nel caso, invece, in cui non si raggiunga alcun accordo, la Direzione provinciale del Lavoro continuerà gli accertamenti ispettivi e procederà regolarmente alla conclusione del procedimento ispettivo.

Il secondo tipo di conciliazione monocratica è quella **contestuale** che può verificarsi nel corso di un normale procedimento ispettivo. E pertanto, se l'ispettore ha già iniziato un procedimento ispettivo, quindi ha già ascoltato le parti, può, su richiesta e con il consenso di entrambe le parti – questa è la principale differenza con la conciliazione preventiva –, esperire questo tentativo di conciliazione in sede monocratica. Tale fattispecie è alquanto delicata, rispetto a quella in precedenza affrontata in cui l'ispezione non è ancora iniziata e non ci sono, quindi, elementi che emergono e che vanno valutati: in questa, infatti, vi è già un'ispezione in corso da cui sono emersi alcuni elementi di valutazione. A tal proposito, però, poiché la *ratio* del legislatore è, comunque, quella di tentare una conciliazione della questione anche in tale fase, nel caso in cui ricorra il presupposto fondamentale (vale a dire il consenso di entrambe le parti, datore di lavoro e lavoratore), l'ispettore può procedere al tentativo di conciliazione. Il discrimine temporale, al di là del quale non può più avviarsi il tentativo di conciliazione, è rappresentato dall'adozione di qualsiasi provvedimento sanzionatorio. Una volta adottato un provvedimento sanzionatorio, quindi, non può più essere attivata la procedura di conciliazione.

L'obiettivo che emerge in generale dalle diverse previsioni normative della legge delega, poi tradotte nei decreti legislativi, è proprio quello di prevedere forme di conciliazione stragiudiziale delle controversie, anche attraverso la certificazione. È un sistema, uno strumento previsto dal legislatore per tale motivo, cioè per dare certezza alla configurazione giuridica del rapporto di lavoro in modo da evitare o, comunque, ridurre la possibilità di contenzioso. Lo stesso vale anche per queste forme di conciliazione stragiudiziale, che sono previste in modo più diretto. C'è, infatti, un rapporto diretto in cui l'ispettore, il funzionario della Direzione Provinciale del Lavoro si incontra con il datore di lavoro ed il lavoratore ed insieme a loro cerca di trovare in modo più concreto, più diretto una possibilità di una soluzione conciliativa.

Occorre ora procedere all'esame di come è strutturato questo istituto e quali sono le problematiche ad esso legate. Innanzitutto va rilevato che la conciliazione monocratica non si applica nell'ipotesi in cui vi siano rapporti certificati. Quando un rapporto è stato soggetto a certificazione, cioè, non è possibile – e questo viene precisato in maniera chiara dalla più volte citata circolare ministeriale – ricorrere all'istituto della conciliazione monocratica. Tale previsione trova la sua *ratio* nel fatto che chi intende proporre ricorso giurisdizionale contro la certificazione deve preventivamente ed obbligatoriamente rivolgersi alla commissione di certificazione per espletare un tentativo di conciliazione ai sensi dell'art. 410 del codice di procedura civile. E pertanto, chi intende proporre un ricorso giurisdizionale nei con-

fronti di un rapporto di lavoro certificato deve esperire il necessario e particolare tentativo di conciliazione avanti alla commissione di certificazione, che impedisce, poi, la possibilità di applicare l'istituto della conciliazione monocratica.

Ed infatti, il tentativo di conciliazione, in quanto previsto ai sensi e per gli effetti dell'art. 410 c.p.c., sostituisce a tutti gli effetti di legge il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Va detto, peraltro, che la conciliazione monocratica è prevista per tutti i tipi di lavoro, subordinato, autonomo e qualsiasi altro tipo, come quello a progetto: in tutti i casi agli ispettori è attribuito il potere massimo su qualsiasi rapporto di lavoro, sia subordinato che autonomo, che di altra natura.

Mentre nell'ipotesi di rapporto di lavoro certificato non è possibile applicare la conciliazione monocratica, questa può, invece, intervenire nel caso del cd. lavoro grigio. Se un lavoratore, pertanto, dovesse lamentare un inquadramento in un profilo professionale inferiore a quello di effettiva appartenenza, ciò comporterebbe anche delle conseguenze sia dal punto di vista retributivo, sia dal punto di vista contributivo e previdenziale. Il potere degli ispettori, quindi, in tali circostanze è anche quello di verificare, di accertare eventualmente un inquadramento non corretto, operato da parte del datore di lavoro. In materia di cd. lavoro nero, cioè quando il lavoratore non è stato mai regolarizzato, l'ispettore ha, a maggior ragione, il potere di accertare l'esistenza del rapporto di lavoro e, quindi, poi esercitando i poteri particolari riconosciutigli dalla legge, adottare dei provvedimenti di diffida ovvero di riconoscimento di un credito a favore del lavoratore.

Poiché la conciliazione può riguardare l'applicazione ed il rispetto della normativa previdenziale ed assistenziale, deve escludersi la possibilità di fare ricorso alla stessa nel caso in cui l'oggetto del contendere sia, ad esempio, l'impugnazione del licenziamento. In questo caso, poichè si controverte della legittimità o meno del licenziamento, non viene riconosciuta la possibilità all'ispettore di attivare questo procedimento di conciliazione. In buona sostanza, la conciliazione può vertere soltanto sul rispetto della normativa previdenziale ed assistenziale e su tutto ciò che ne consegue, ma non su altro. All'esempio dell'impugnazione del licenziamento se ne potrebbero aggiungere altri in cui non è in discussione l'applicazione di normative previdenziali ed assistenziali: si pensi, infatti, al trasferimento d'azienda.

Il decreto legislativo n° 124/2004 prevede che la convocazione delle parti da parte della Direzione provinciale del Lavoro interrompa i termini previsti nell'art. 14 della L.689/81, i termini entro i quali devono avvenire le notificazioni e le comunicazioni relative al procedimento sanzionatorio. Il mancato accordo, peraltro, diventa condizione anche di procedibilità della domanda: ciò vuol dire, in buona sostanza, che nel caso in cui non sia stato raggiunto un accordo, il lavoratore ha la possibilità di agire in giudizio per il soddisfacimento dei propri diritti e crediti. Il procedimento si estingue solo nel momento in cui il datore di lavoro corri-

sponda al lavoratore le somme effettivamente dovute ed effettui i versamenti contributivi previdenziali ed assicurativi.

Un'ulteriore previsione contenuta nella circolare precisa, in maniera chiara ed inequivocabile, che nel caso in cui si raggiunga un accordo tra datore di lavoro e lavoratore, e quindi si sottoscriva la conciliazione, nel quale venga previsto il pagamento di somme al di sotto dei minimali contenuti nei contratti collettivi e nella legge, i relativi contributi devono essere, comunque, calcolati sulla base dei suddetti minimali. Certo, questa non sembra essere la migliore soluzione, dal momento che mantiene uno stato di incertezza, quantomeno sul versante dei contributi previdenziali ed assicurativi, che non è assolutamente idoneo a favorire l'istituto della conciliazione. Ben avrebbe fatto il legislatore a prevedere l'intangibilità della conciliazione monocratica, e delle previsioni in essa contenute, dal momento che nel caso di specie interviene un organo a cui la legge attribuisce una funzione di garanzia e di osservanza dei contratti collettivi, nonché delle norme previdenziali ed assistenziali.

Su questo aspetto specifico, comunque, la legge non contiene nessuna espressa previsione; è stata la circolare n° 124/2004 a trattare, invece, tale argomento. Il tenore letterale della norma contenuta nella succitata circolare è il seguente: *“I versamenti dei contributi previdenziali ed assicurativi da determinarsi secondo le norme in vigore...”*. *“Le norme in vigore sono le norme che fissano i minimali contributivi”*. Ed allora, nell'ipotesi in cui nella conciliazione siano previste somme inferiori a detti minimali, ai fini contributivi bisogna fare riferimento, comunque, ai minimali previsti dalla legge. Nelle controversie individuali di lavoro, uno dei problemi maggiori è da sempre rappresentato dal fatto che l'accordo transattivo tra le parti non può spiegare alcuna efficacia, sul versante contributivo, nei confronti dell'INPS che ben può, quindi, procedere al recupero dei contributi ancora dovuti. Si riteneva che con l'istituto della conciliazione monocratica potesse risolversi tale problema, ma, come si è appena visto, ciò non è possibile con tutte le conseguenze immaginabili sull'effettivo interesse del datore di lavoro a sottoscrivere un simile accordo che non sarebbe, comunque, idoneo ad impedire il recupero dei contributi da parte dell'Istituto previdenziale.

Accanto alla conciliazione monocratica, un altro istituto di particolare novità e rilevanza introdotto dal D.Lgs. n° 124/2004 è la cosiddetta **diffida accertativa per crediti patrimoniali**, prevista e regolamentata dall'art. 12 del succitato decreto legislativo. Il legislatore ha previsto che, qualora nell'ambito dell'attività di vigilanza emergano delle inosservanze alla disciplina contrattuale da cui derivano dei diritti patrimoniali dei prestatori di lavoro, il personale ispettivo diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi che risultano dagli accertamenti effettuati. Quando la legge parla di crediti patrimoniali fa riferimento a qualsiasi credito che dovesse spettare ai prestatori di lavoro nell'ambito dell'attività lavorativa svolta. Questa è una dizione così vasta che al suo interno si può comprendere tutto ciò che abbia una natura patrimoniale derivante dal rap-

porto di lavoro: la diffida accertativa, pertanto, può riguardare qualsiasi credito che possa derivare, a qualunque titolo, dall'attività lavorativa e non è limitata, quindi, alle violazioni di normative assistenziali e previdenziali.

La legge fa riferimento, inoltre, ai prestatori di lavoro, intendendosi per tali coloro che intrattengono qualsiasi tipo di rapporto di lavoro, subordinato, autonomo e parasubordinato. Ora, è agevole constatare che tale istituto assume notevole rilevanza, in quanto il legislatore ha riconosciuto al personale ispettivo il potere di adottare una diffida che ha il compito di accertare la sussistenza dei crediti patrimoniali in favore del prestatore di lavoro. Il presupposto oggettivo affinché possa applicarsi la diffida accertativa è che vi siano degli elementi obiettivi, certi ed idonei a determinare il calcolo delle spettanze patrimoniali al lavoratore. Sotto tale profilo può ritenersi che, al di là delle dichiarazioni rese dal lavoratore che non possono evidentemente da sole costituire il presupposto giuridico per l'adozione della diffida accertativa, l'ispettore debba comunque fare riferimento a degli elementi che, intanto, siano obiettivamente valutabili, ma che siano anche tali da consentire il calcolo di ciò che spetta effettivamente al lavoratore. Per effettuare questo calcolo, poi, la legge prevede che si debba fare riferimento ai contratti in generale e, quindi, sia al contratto individuale che al contratto collettivo. Non può revocarsi in dubbio che il primo, cioè il contratto individuale, potrà applicarsi soltanto quando esiste un atto scritto, cioè quando tra prestatore di lavoro e datore di lavoro viene formalmente sottoscritto un contratto individuale di lavoro. Solo in questo caso l'ispettore potrà emanare una diffida accertativa ai sensi dell'art. 12 che dia, appunto, applicazione a quel contratto individuale che si ritiene rispettato. E' noto, a tal proposito, che sussistendo nel rapporto di lavoro il principio della libertà di forma, per cui non è necessaria la sottoscrizione di un atto scritto, accade assai di frequente che non esiste un contratto scritto: in tal caso, ovviamente, il lavoratore non potrà chiedere l'applicazione del contratto individuale, mediante la diffida accertativa.

L'ipotesi più frequente di diffida accertativa per disporre l'applicazione delle disposizioni contrattuali concerne senza dubbio la corretta applicazione dei contratti collettivi. Sul punto, occorre rilevare che il mancato riferimento al solo livello nazionale consente di estendere il parametro attuativo anche alla contrattazione di secondo livello, vale a dire a quella territoriale e persino a quella aziendale. In ogni caso, è necessario, affinché possa riconoscersi la giusta, che il contratto venga stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Il tutto, comunque, nei limiti della naturale efficacia soggettiva dei contratti collettivi.

Ne consegue, pertanto, che l'organo di vigilanza non può applicare ovvero fare riferimento all'art. 36 della Costituzione, che contiene il principio della giusta retribuzione; possibilità che, invece, viene riconosciuta al Giudice del Lavoro il quale, nel caso in cui ad un datore di lavoro non si applichi un contratto collettivo perché non aderisce all'organizzazione stipulante, può, in applicazione del succitato art. 36 della

Costituzione, stabilire la giusta retribuzione che spetta al prestatore di lavoro indipendentemente dall'applicazione in concreto dei contratti collettivi. Nel caso di specie, invece, ciò non è possibile, in quanto deve essere chiara l'applicazione del contratto collettivo a quel datore di lavoro o in favore di quel prestatore di lavoro, altrimenti l'organo di vigilanza non può sostituirsi al Giudice. In buona sostanza, non deve esserci alcun dubbio sull'applicazione ovvero sulla efficacia soggettiva del contratto collettivo, altrimenti l'ispettore non può stabilire da solo quale debba essere la giusta retribuzione. Questa, peraltro, è l'interpretazione che emerge da una lettura sistematica della norma che mantiene, comunque, alcuni punti poco chiari. Sul punto specifico, la circolare surrichiamata afferma testualmente: "*L'Organo di vigilanza può pretendere l'applicazione del contratto collettivo nei limiti dell'efficacia soggettiva*". Deriva, da tanto, che l'organo di vigilanza ha il potere di determinare l'applicazione del contratto collettivo solo nei casi in cui vi è certezza della sua applicazione al caso di specie.

L'ispettore, una volta accertata l'esistenza del credito patrimoniale, adotta l'atto di diffida nei confronti del datore di lavoro, il quale entro trenta giorni dalla sua notifica, può promuovere il tentativo di conciliazione presso la Direzione Provinciale del Lavoro cui appartiene il funzionario che ha redatto l'atto. A tal proposito, la circolare n° 24/2004 chiarisce, in maniera inequivoca, che il tentativo di cui innanzi deve svolgersi nella forma monocratica di cui all'art. 11 del d.lgs. n° 124/2004: si legge testualmente, infatti, "*conciliazione che, in considerazione delle caratteristiche e delle finalità dell'istituto, va effettuata secondo le modalità procedurali previste dall'art. 11*". Tale conciliazione è, comunque, differente da quella disciplinata dall'art. 11 sotto diversi profili:

l'azione viene promossa da un privato (il datore di lavoro che ha ricevuto la diffida) e non vi è, quindi, l'iniziativa d'ufficio;

il verbale di conciliazione produrrà, quale effetto diretto, la perdita di efficacia della diffida accertativa e l'impugnabilità delle rinunzie e transazioni ivi contenute; non si verificherà, invece, alcun effetto estintivo del procedimento ispettivo.

Si potrebbe, pertanto, affermare che tale conciliazione rappresenta un *tertium genus* di conciliazione monocratica.

In tale sede, il datore di lavoro potrebbe raggiungere un accordo con il lavoratore: in tal caso verrà sottoscritto un verbale che sarà, come quello della conciliazione monocratica, inoppugnabile. Conseguentemente la stessa non potrà in futuro essere utilizzata in nessun modo, nemmeno quale accertamento e verrà sostituita integralmente dal verbale di accordo. Il credito che il lavoratore potrà vantare in seguito sarà, pertanto, solo quello risultante dal verbale da lui sottoscritto.

Il datore di lavoro potrebbe anche decidere di non impugnare il provvedimento avanti alla Direzione Provinciale del Lavoro.

La legge prevede che, una volta decorso inutilmente il termine di trenta giorni dalla notifica dell'atto di diffida ovvero nel caso in cui non si raggiunga un accordo

davanti alla Direzione Provinciale del Lavoro, l'atto di diffida acquisti, previa adozione di un provvedimento del Direttore della Direzione Provinciale del Lavoro, valore di accertamento tecnico con efficacia di titolo esecutivo. Questo rappresenta senz'altro uno degli aspetti più importanti della disciplina delle ispezioni.

Per quanto riguarda la dizione "*valore di accertamento tecnico*", la stessa implica che l'accertamento di determinate somme a favore del lavoratore presuppone da parte dell'ispettore una valutazione tecnica che potrà avere efficacia anche successivamente nell'eventuale giudizio davanti al Giudice del Lavoro. Tale accertamento, quindi, potrebbe evitare al Giudice di dover disporre una consulenza tecnica d'ufficio per la quantificazione delle somme di denaro dovute al lavoratore, perché vi è stato già un accertamento tecnico, operato da un soggetto terzo, dotato delle competenze necessarie.

Per quanto riguarda l'efficacia di titolo esecutivo, poi, ciò comporta che il lavoratore può procedere ad esecuzione forzata delle somme di denaro contenute nella diffida senza necessità di intraprendere altre azioni giudiziarie. Il lavoratore è in possesso, quindi, di un titolo esecutivo, normalmente costituito da una sentenza, da un decreto ingiuntivo e da altri atti previsti dal codice di procedura civile con il quale può intimare atto di precetto nei confronti del datore di lavoro o comunque del committente, a seconda del tipo di attività lavorativa prestata e, quindi, successivamente intraprendere una procedura esecutiva di espropriazione in danno al datore di lavoro delle somme così come portate da quel titolo esecutivo. Perché la diffida acquisti efficacia di titolo esecutivo, lo si ripete, è necessario il provvedimento emesso dal Direttore della Direzione Provinciale del Lavoro, il quale deve, comunque, valutare, sotto il profilo formale, la legittimità del provvedimento controllato in ordine al rispetto delle regole procedurali e la correttezza esterna, e sotto il profilo sostanziale la sussistenza dei presupposti di merito per l'adozione del provvedimento. Solo a conclusione dell'esame di merito e di legittimità, il direttore della Direzione provinciale del Lavoro procederà alla validazione della diffida accertativa. Tale interpretazione, del resto, è confermata dalla circolare ministeriale succitata, che afferma che l'emissione del provvedimento direttoriale è soggetta e condizionata alla verifica della sussistenza dei presupposti e della correttezza della diffida accertativa.

La diffida accertativa, opportunamente validata, dovrà essere notificata, immediatamente e contestualmente, non soltanto al datore di lavoro (che è l'effettivo destinatario dell'atto), ma anche al lavoratore. Dalla data di notifica, poi, decorrono i rispettivi termini, per l'eventuale ricorso al Comitato regionale per i rapporti di lavoro, per il primo, e per l'inizio della procedura esecutiva per il secondo.

A tal proposito, va rilevato che l'art. 474 del codice di procedura civile, che stabilisce quali siano i titoli esecutivi, prevede che debbano considerarsi tali, tra gli altri, gli atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva.

Avverso tale atto, il datore di lavoro ha la possibilità di esperire le azioni apposi-

te previste dal codice di rito che riconoscono una tutela tipica, vale a dire l'opposizione all'esecuzione e l'opposizione agli atti esecutivi. Tali azioni hanno presupposti diversi: nell'opposizione all'esecuzione, infatti, si contesta l'esistenza del diritto stesso, quindi si entra proprio nel merito della vicenda, invece nell'opposizione agli atti esecutivi si contesta la regolarità formale dell'atto opposto. Sono previsti tempi diversi, modalità diverse e presupposti diversi.

Si tenga conto, inoltre, che anche nell'ambito dell'opposizione all'esecuzione è prevista la possibilità per il giudice di sospendere l'esecutorietà o l'esecuzione della diffida: da questo punto di vista, pertanto, l'ordinamento riconosce al datore di lavoro una tutela giurisdizionale avverso tale tipo di atto.

Il datore di lavoro potrà impugnare, comunque, la diffida accertativa, validata dal Direttore della Direzione Provinciale del Lavoro, entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento impugnato davanti al Comitato regionale per i rapporti di lavoro disciplinato dall'art. 17 del decreto legislativo di cui innanzi. Il ricorso può essere presentato direttamente al suddetto organo amministrativo, che rilascerà apposita ricevuta, ovvero inviata con raccomandata con avviso di ricevimento: in quest'ultimo caso, varrà, quale data di presentazione di ricorso, quella riportata sul timbro di spedizione. Il Comitato, costituito presso la Direzione regionale del Ministero del lavoro competente per territorio, è composto dal direttore della Direzione regionale del lavoro, che lo presiede, dal direttore regionale dell'Inps e dal direttore regionale dell'Inail; in questo caso specifico, tuttavia, lo stesso è integrato con un rappresentante dei datori di lavoro e con un rappresentante dei lavoratori, designati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. In buona sostanza, il legislatore ha previsto che, nel caso in cui il datore di lavoro intenda impugnare la diffida in sede amministrativa, il ricorso vada presentato a tale Comitato regionale, che viene quindi integrato con la presenza di due persone, uno in rappresentanza dei datori di lavoro e l'altro dei lavoratori.

Il legislatore ha disciplinato, inoltre, l'ipotesi in cui vi sia inerzia da parte delle organizzazioni sindacali o dei datori di lavoro nella nomina di tali rappresentanti. In particolare, nel caso in cui entro trenta giorni dalla richiesta di nomina non si provveda all'integrazione con detti rappresentanti, il Comitato regionale potrà decidere sul ricorso proposto dal datore di lavoro e, quindi, anche in assenza di tali rappresentanti. Tale previsione normativa ha lo scopo di evitare che l'inerzia delle organizzazioni sindacali o delle organizzazioni dei datori di lavoro nella designazione dei rispettivi rappresentanti possa in qualche modo bloccare il relativo procedimento.

Si tenga conto, poi, che la proposizione del ricorso determina, quale conseguenza immediata e diretta, la sospensione dell'esecutività della diffida: va detto, a tal proposito, che il legislatore non ha usato, nell'occasione, un termine tecnico appropriato, in quanto ben avrebbe potuto parlare meglio di esecutorietà della diffida. Potrebbe residuare qualche dubbio sugli effetti concreti determinati dalla proposizione del suc-

citato ricorso amministrativo, nell'ipotesi in cui l'esecuzione è già iniziata: in tal caso la stessa dovrebbe rimanere sospesa sino all'esito della decisione in ordine al predetto ricorso amministrativo. Sarebbe, comunque, necessario un espresso provvedimento in tal senso da parte del Giudice dell'esecuzione idoneo a sospendere la procedura esecutiva in corso.

I ricorsi vanno, quindi, inoltrati alla Direzione Regionale del Lavoro e vengono decisi entro novanta giorni da parte del Comitato Regionale: tale termine decorrerà dalla data di deposito del ricorso presso la sede della Direzione regionale del lavoro ovvero dalla data riportata sull'avviso di ricevimento della raccomandata, nel caso di spedizione a mezzo servizio postale. La decisione del Comitato avviene sulla base degli atti prodotti dal ricorrente e dall'amministrazione: il Comitato non ha, quindi, il potere di istruire un procedimento vero e proprio, di ascoltare le parti, testimoni, ecc., ma deve soltanto decidere sulla base della documentazione prodotta, altrimenti si sostituirebbe all'autorità giudiziaria. In questa fase, si potrebbe ritenere possibile per il lavoratore, che assumerebbe in tale circostanza la figura di controinteressato rispetto al datore di lavoro, produrre documenti utili alla decisione. Nel caso in cui il Comitato non adotti alcuna decisione entro il termine perentorio di 90 giorni, si verifica il silenzio-rigetto ed il ricorso si intende, quindi, respinto; deriva, da tanto, la reviviscenza della diffida accertativa.

Poiché tale diffida può riguardare qualsiasi credito avente natura patrimoniale derivante da qualsiasi rapporto di lavoro, è evidente che gli effetti di questo istituto rivestono una particolare importanza. Un'interpretazione corretta e sistematica della norma, anche alla luce della più volte citata ministeriale, spinge a ritenere che l'ispettore non ha il potere di trarre delle conclusioni o compiere delle valutazioni sulla base di elementi discrezionali, ma dovrebbe basarsi, nell'adottare tale provvedimento, su elementi certi, obiettivi ed idonei a consentire un calcolo. Potrebbe accadere, tuttavia, proprio a causa della poca chiarezza della lettera della norma e dei dubbi interpretativi, che gli ispettori decidano di adottare una diffida accertativa sulla base soltanto della dichiarazione del lavoratore o di valutazioni, avulse quindi da dati obiettivamente riscontrabili.

Un'altra questione riguarda il valore da attribuire alle dichiarazioni rese dalle parti, da informatori e, comunque, da persone che sono in grado di riferire in ordine al rapporto di lavoro di cui si controverte. Dette dichiarazioni, invero, vengono rese avanti ad un pubblico ufficiale, il quale accerta, sino a querela di falso, il contenuto delle dichiarazioni rese dai succitati soggetti, consacrando all'interno di un atto amministrativo e riconoscendo alle stesse un certo valore probatorio per il futuro.

Applicando per analogia quanto previsto per i decreti ingiuntivi, si potrebbe affermare che il credito patrimoniale oggetto della diffida accertativa dovrebbe, comunque, essere un credito certo, liquido ed esigibile proprio perché, appunto, dovrebbe rispettare i criteri di carattere generale, previsti per il decreto ingiuntivo e che, a mio

avviso, dovrebbero essere applicabili anche a tale ipotesi.

Dal tenore complessivo ed assai ampio della norma, si evince che la diffida accertativa può avere ad oggetto qualsiasi credito patrimoniale in favore del prestatore di lavoro quale conseguenza dell'inosservanza della disciplina contrattuale. L'ispettore potrebbe, dunque, intervenire in materia di inquadramento, riconoscendolo errato ed assegnando al lavoratore una categoria diversa e superiore. Da tale superiore inquadramento derivano, conseguentemente, differenze retributive e contributive che dovranno essere quindi corrisposte al lavoratore.

In ogni caso, il datore di lavoro può, comunque, ricorrere al Giudice del Lavoro, poichè, pur trattandosi di un atto amministrativo, si controverte di una questione legata ad un rapporto di lavoro e, pertanto, la competenza è del Giudice del Lavoro, così come avviene, peraltro, per le ordinanze di ingiunzione di cui alla legge 689/81.

Va rilevato, ad ogni buon conto, che tale procedura amministrativa ha una sua *ratio* ed un indubitabile vantaggio, che è quello di sospendere *ex lege* l'esecutività della diffida: tanto, invece, non è previsto nell'ipotesi in cui il datore di lavoro ritenga di ricorrere al Giudice del Lavoro. Va precisato, a tal proposito, che in tale ipotesi non è prevista la sospensione *ex lege*, tuttavia anche il Giudice del Lavoro, nel suo autonomo e pieno convincimento, potrebbe sospendere l'esecutività della diffida, qualora si convincesse dell'esistenza di elementi e motivi che non giustificavano l'adozione di tale atto. Qualora il datore di lavoro decida di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria ordinaria, non attivando così il procedimento amministrativo di cui innanzi, non potrà più percorrere in seguito la strada del ricorso amministrativo. E' prevista anche, come già detto, l'ipotesi del silenzio rigetto, cioè se entro novanta giorni il comitato non si pronuncia, il ricorso si intende respinto. Una volta concluso il procedimento amministrativo il datore di lavoro potrà, comunque, rivolgersi all'Autorità Giudiziaria.

Il termine di cui all'art. 22 della citata legge 689/81, cioè il termine di trenta giorni entro il quale si può impugnare l'ordinanza-ingiunzione davanti all'Autorità Giudiziaria, decorre dalla notifica del provvedimento, che conferma o ridetermina l'importo dell'ordinanza ingiunzione impugnata, ovvero dalla scadenza del termine fissato per la decisione. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro propone ricorso amministrativo al Direttore regionale del lavoro, i termini per proporre l'impugnazione davanti al Giudice Ordinario sono sospesi in attesa della conclusione del procedimento amministrativo, che si può concludere o con una rideterminazione dell'importo, quindi con una nuova ordinanza di ingiunzione, ovvero con il silenzio rigetto. Da quel momento riprende a decorrere, pertanto, il termine di trenta giorni per ricorrere al Giudice Ordinario.

Esiste, infine, un altro tipo di diffida che può essere adottata dal personale ispettivo ed è regolamentata dall'art. 13 del decreto legislativo in esame: tale diffida interviene in caso di violazione di carattere amministrativo in materia di lavoro, legisla-

zione sociale, previdenza ed assistenza. La condizione essenziale, affinché possa adottarsi tale diffida, comunque, è che si tratti di violazioni sanabili e che non vi siano comportamenti penalmente rilevanti ovvero illeciti amministrativi. Si pensi, ad esempio, al lavoratore che ha svolto lavoro straordinario al di là del limite previsto dalla legge: in tal caso, nessuna soluzione è possibile. Al contrario, se vi sono delle violazioni, delle inosservanze sanabili, l'ispettore potrà diffidare il datore di lavoro a regolarizzare dette inosservanze, stabilendo nel contempo un termine entro il quale lo stesso dovrà provvedere alla regolarizzazione.

Tale istituto è un ulteriore esempio di come il legislatore abbia deciso di introdurre un complesso ed articolato sistema di prevenzione che possa intervenire prima di procedere alla contestazione o all'ordinanza di ingiunzione. Anche in questo caso la legge prevede l'interruzione dei termini per la contestazione e la notificazione prevista dall'art. 14 della legge 689/81.

Una volta adottata la diffida da parte del personale ispettivo, il datore di lavoro, nel caso in cui ottempera alla stessa, paga la relativa sanzione con un ammontare ridotto: egli ha, quindi, diritto alle agevolazioni previste dal 2° comma dell'art. 13. L'ottemperanza alla diffida da parte del datore di lavoro determina l'estinzione del procedimento ispettivo. Nell'ipotesi in cui, invece, il datore di lavoro non ottempera alla diffida dell'ispettore, il procedimento riprende efficacia e si procederà con le notificazioni e le comunicazioni previste dalla legge sul procedimento sanzionatorio.

Questo potere, espressamente previsto per l'inosservanza delle norme in materia di lavoro e legislazione sociale, si estende anche agli ispettori degli Enti previdenziali con riferimento alle inadempienze che loro stessi hanno provveduto a rilevare nel corso dell'ispezione.

Le disposizioni del personale ispettivo hanno un'efficacia esecutiva, sono adottate ai sensi dell'art. 14 che le prevede espressamente come esecutive. Avverso tali disposizioni è ammesso un ricorso entro quindici giorni al direttore della Direzione Provinciale del Lavoro, il quale decide entro i quindici giorni successivi.

In data 7 aprile 2005 è stata siglata un'intesa operativa tra Ministero del lavoro e delle politiche sociali, INPS e INAIL n materia di vigilanza, diretta a promuovere iniziative congiunte per l'attuazione del D.Lgs. n° 124/2004, al fine di ottenere uniformità di comportamento da parte di tutti gli organi che effettuano attività di vigilanza in materia di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatoria..

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con decreto del 19 Gennaio 2006, ha costituito la Commissione centrale di coordinamento dell'attività di vigilanza, così come previsto dall'art. 3 del D.Lgs. 23 Aprile 2004 n. 124 in tema di razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro. La Commissione avrà il compito di svolgere attività di indirizzo, coordinamento e individuazione dei principali obiettivi degli interventi ispettivi, nonché di coordinare, al livello nazionale, gli interventi volti alla lotta del lavoro sommerso e irregolare.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

**BROI B., PARISI M.**, *Ispezioni sul lavoro: la circolare del Ministro*, Glav, 2004.

**BUSSINO T.**, *I poteri del personale ispettivo: un quadro di insieme*, in MONTICELLI C.L., TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2004.

**CAIAZZA L.**, *Conciliazione monocratica e diffida accertativi per crediti patrimoniali*, in *GLav*, 11 giugno 2004, n° 24.

**CASTELVETRI L.**, *Il lavoro a progetto: finalità e disciplina*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.

**CIRANNA A.**, *Le funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro*, in CARDARELLO C., CIRANNA A., MAZZAMAURO C., MONTORO A.P., (a cura di), *La Legge Biagi e la nuova disciplina dei rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.

**DE FUSCO E.**, *La nuova organizzazione del Servizio ispettivo*, in *GLav*, 21 maggio 2004, n° 21.

**DEGAN L., SCAGLIARINI S.**, *Prevenzione, promozione e diritto d'interpello*, M. TIRABOSCHI (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.

**DEGAN L., TIRABOSCHI M.**, *La riforma dei servizi ispettivi e delle attività di vigilanza*, in *GLav*, 21 maggio 2004, n° 21.

**MASSI E.**, *La conciliazione monocratica*, in MONTICELLI C.L., TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2004.

**PARISI M.**, *Disposizioni del personale e diffida*, in MONTICELLI C.L., TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2004.

**PENNESI P.**, *La riforma dei servizi ispettivi*, in M. TIRABOSCHI, (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2004.

**RAUSEI P.**, *Diffida accertativa per crediti patrimoniali*, in MONTICELLI C.L., TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2004.

**RAUSEI P.**, *Riordino dei servizi ispettivi*, in *DPL*, 2004, n° 6.

**SGROI, A.**, *Le funzioni ispettive*, in M.T. CARINCI (a cura di), *La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro*,

**TUFFANELLIA.**, *I ricorsi amministrativi*, in MONTICELLI C.L., TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma dei servizi ispettivi in materia di lavoro e previdenza sociale*, Giuffrè, Milano, 2004.

**VALLEBONA A.** *Tecniche normative e contenzioso lavoristico*, Relazione al convegno nazionale Centro Studi D. Napoletano, su *Nuovi lavori e tutele*, Napoli, 2005.

**VERGARI S.**, *La funzione ispettiva in materia di lavoro: conciliazione e repressione*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mercato del Lavoro, Riforma e vincoli di sistema dalla legge 14 febbraio 2003, n° 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003, n° 276*, ES, Napoli, 20

## **NOTE BIOGRAFICHE**

**CATALDO BALDUCCI:** è docente di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Lecce

**FERNANDO CARACUTA:** è docente di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Lecce

**GIUSEPPE POSITANO:** è docente di Diritto Commerciale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Lecce

## INDICE

|   |               |
|---|---------------|
| <b>Prefazione</b>   | pag. <b>5</b> |
| <b>Presentazione</b>  | “ <b>7</b>    |
| <b>La riforma delle cooperative: profili societari</b><br>relatore Giuseppe Positano  | “ <b>11</b>   |
| <b>Il rapporto di lavoro del socio<br/>di cooperativa e le tipologie contrattuali flessibili</b><br>relatore Cataldo Balducci | “ <b>27</b>   |
| <b>La certificazione del regolamento interno di cooperativa</b><br>relatore Cataldo Balducci                                  | “ <b>43</b>   |
| <b>Le ispezioni in materia di lavoro e previdenza sociale</b><br>relatore Fernando Caracuta                                   | “ <b>53</b>   |

Finito di stampare nel mese di luglio 2006  
per conto de Il Raggio Verde S.r.l.  
presso Valerio Grafiche  
San Cesario (Lecce)