

Il legame fra Riforma degli appalti e Riforma della figura del socio lavoratore di cooperativa alla luce della legge n.30/2003, del d.lgs.n.276/2003 e della legge n.142/2001: un approccio di *law and economics*

Introduzione

Capitolo 1

Le cooperative e la figura del socio lavoratore alla luce della legge n.142/2001 e legge n.30/2003

1.1 Brevi cenni sulla riforma del diritto societario: d.lgs.n.6/2003 in attuazione della legge n.366/2001

1.2. La figura del socio lavoratore: il rapporto associativo e il rapporto di lavoro

1.3 La cessazione del rapporto e la competenza del ricorso

1.4. Esercizio dei diritti sindacali e applicazione del titolo III

1.5. Il trattamento economico e la possibilità di deroghe *in pejus*

1.6. Conclusioni

Capitolo 2

Oltre le trasformazioni della produzione: le cooperative, gli appalti e l'organizzazione del lavoro

2.1 La liberalizzazione degli appalti e l'abrogazione della parità di trattamento alla luce dell'art. 29 d.lgs.n. 276/2003

2.2 Le cooperative all'interno della nuova organizzazione del lavoro: il costo del lavoro e il conflitto

2.3 Costo del lavoro e applicazione del CCNL (appalto di servizi a società o a cooperative?)

2.4 Partecipazione alle assemblee dei soci (ma più in generale la ricostruzione dell'organigramma della cooperativa)

2.5 La diffusione delle cooperative di produzione e lavoro e l'aumento della figura del socio lavoratore: dati

Conclusioni

Introduzione:

Il presente elaborato cerca di analizzare le possibili trasformazioni dell'organizzazione della

produzione alla luce della Riforma del mercato del lavoro del 2003.

La crisi degli ultimi 15 anni del diritto del lavoro è stata interpretata come un problema di adeguatezza delle categorie giuridiche rispetto alle ‘forme concrete ’ del lavoro: “si rinnova così l’attenzione dei giuslavoristi per il dato sociologico [...] Ma si rinnova solo in apparenza, ovvero con un equivoco di fondo: ritenendo cioè che fra trasformazioni socio-organizzative e trasformazioni del diritto ci sia un nesso univoco e meccanicamente invariabile ”(Salento,2003 pg.13).

Esiste invece una natura dialettica fra i due elementi, e il risultato delle trasformazioni organizzative è determinato anche dalle possibilità messe a disposizione dalla norma.

La Riforma della figura del socio lavoratore di cooperativa e le nuove possibilità aperte alle cooperative dalla liberalizzazione degli appalti e dall'abrogazione della parità di trattamento operata dalla Riforma del mercato del lavoro del 2003, rischiano di produrre “forme anomale di concorrenza sul mercato“(Smuraglia, 2001 pg.1020), producendo, attraverso la liberalizzazione delle scelte organizzative dell'imprenditore, la possibilità di perseguire una “*via bassa*” alla competizione attraverso la creazione di un bacino di lavoratori delle cooperative a *basso salario e basso conflitto*.

In questo senso, la semplice idea di affrancare la normativa alle nuove esigenze produttive soffre di un determinismo tecnologico che vede le trasformazioni dell'organizzazione come dati socialmente neutri. “Sfugge al giurista, così, che organizzazione non è soltanto l’esito di un’azione organizzativa (e quindi un contesto organizzato), ma è anzitutto l’azione organizzativa stessa, ossia esercizio di potere manageriale”(Salento,2003 pg.14).

Capitolo 1

Le cooperative e la figura del socio lavoratore

alla luce della legge n. 142/2001 e della legge n. 30/2003 e d.lgs.n. 276/2003:

Negli ultimi anni la legislazione sulle cooperative e sui suoi lavoratori è stata sottoposta a più di una modifica. Per quanto attiene alle società cooperative essenziale è il riferimento alla Riforma del diritto societario legge n. 366/2001 e relativo decreto di attuazione n. 6/2003 , mentre per quanto riguarda la disciplina che regola i rapporti di lavoro all'interno della cooperativa bisogna riferirsi alla legge n. 142/2001 e alle successive modifiche, non di poco conto, introdotte dalla legge n. 30/2003 e decreto di attuazione n. 276/2003.

Il capitolo si articola lungo i principali nodi che toccano la particolarità della figura del socio lavoratore di cooperativa, fatta salva una breve introduzione sulla Riforma del diritto societario attuata nel 2003.

Centrale per la posizione del socio lavoratore è la relazione fra rapporto mutualistico e di scambio: a seconda di come si viene ad articolare questa relazione, il loro collegamento, cambia anche la tutela e la posizione del socio lavoratore. In questo senso, nella mia ricostruzione ho scelto di tenere distinte la legge n. 142/2001 e la legge n. 30/2003 proprio per valorizzarne la diversa impostazione (una privilegia il rapporto di lavoro e l'altra il rapporto sociale), e le implicazioni che ne discendono per alcune questioni fondamentali disciplinate dalla materia: il licenziamento e la cessazione del rapporto, la competenza delle controversie, i diritti sindacali, l'applicazione del CCNL, il trattamento economico.

1.1 Brevi cenni sulla riforma del diritto societario: d.lgs.n. 6/2003 in attuazione della legge n. 366/2001

Ciò che qualifica una società cooperativa è lo scopo mutualistico. La nuova disciplina introdotta con il d.lgs.n. 6/2003, oltre a prevedere una disciplina comune valida per tutte le cooperative, individua, attraverso la formula della mutualità prevalente, differenti tipi di cooperative in ragione del tipo di scambio mutualistico. Avremo allora cooperative che:"

1. svolgono la loro attività prevalentemente in favore dei soci, consumatori o utenti di beni o servizi;
2. si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, delle prestazioni lavorative dei soci;
3. si avvalgono prevalentemente, nello svolgimento della loro attività, degli apporti di beni o servizi da parte dei soci"(art. 2512 c.c. d.lgs.n. 6/2003).

La Riforma sembra poi "riscoprire l'importanza dello strumento regolamentare [c.d. *regolamento interno*] relativamente a tutte le cooperative. [...] Il regolamento interno [...] diventa, per tutte le cooperative, potenziale strumento di gestione-quadro del rapporto mutualistico intercorrente fra socio e cooperativa. [...] La disciplina codicistica lascia ai soci di cooperativa la massima libertà

nella scelta sull' *an* del regolamento (art.2512, ultimo comma, c.c. "i rapporti fra la società ed i soci possono essere disciplinati...") e sul suo contenuto non assolutamente tipizzato"(Rossi, 2004 pg.52-55). Nella stessa direzione di valorizzazione "della libera ed effettiva contrattazione tra le parti individuali e collettive" (Biagi Mobiglia,2001 pg.12) si colloca l'art.6 della legge n. 142/2001 che prevede l'adozione di un regolamento interno che abbia ad oggetto la "tipologia dei rapporti che si intendono attuare, in forma alternativa, con i soci lavoratori"(art.6 comma 1); mentre si spinge oltre, come vedremo in seguito, la legge n. 30/2003 (art.9 lettera *f*) che prevede la possibilità di prevedere all'interno del regolamento interno disposizioni derogative *in pejus* rispetto alle condizioni di lavoro previste dai contratti collettivi nazionali, condizione non prevista dalla legge n. 142/2001.

1.2 La figura del socio lavoratore: il rapporto associativo e il rapporto di lavoro

"Dottrina e giurisprudenza si sono interrogate a lungo circa la natura della prestazione di lavoro resa dal socio nelle cooperative di lavoro e la disciplina legale ad esse applicabile"(Pallini, 2002 pg.371). "Ciò che storicamente ha contrassegnato l'approccio dottrinale e giurisprudenziale al tema è stata la prevalenza della tesi secondo la quale, poiché le cooperative di lavoro hanno come scopo mutualistico quello di procurare occasioni di lavoro ai propri soci, la prestazione lavorativa dei soci costituirebbe adempimento del contratto sociale, e dunque sarebbe disciplinata dalle regole societarie applicabili, e non già da quelle sul lavoro subordinato. [...] Se ne faceva discendere l'inapplicabilità, totale o parziale, delle norme:

1. sulla retribuzione sufficiente;
2. sul trattamento di fine rapporto;
3. in tema di tutela di licenziamento individuale;
4. in tema di tutela della libertà e attività sindacale nei luoghi di lavoro;
5. in tema di repressione della condotta antisindacale;
6. in tema di previdenza per i lavoratori subordinati" (Barbieri, 2004 pg.352).

La legge n. 142/2001 interviene in modo forte e innovativo ed "è importante per il fatto di avere introdotto una disciplina unitaria e chiara in una materia dove si erano registrate e sovrapposte in dottrina e giurisprudenza posizioni contrastanti"(Biagi Mobiglia,2001 pg.12). "Le motivazioni di fondo della Riforma, come esplicito dalla circ. min. 34/2002, paiono essenzialmente due: 1) risolvere il problema della carenza di riferimento e porre fine al soggettivismo giurisprudenziale in materia; 2) combattere la c.d. 'falsa cooperazione', quella cioè che 'utilizza lo strumento del rapporto associativo al solo fine di eludere la legislazione del lavoro nel suo complesso e in particolare l'applicazione nei confronti dei soci dei principali istituti retributivi"(Ricci,2003 pg.328). In questo senso, la successiva iniziativa di disciplinare la materia con la legge n. 30/2003 attuata dal legislatore dopo la Riforma del 2001, è stata letta come una

‘Controriforma’(Guariso,2003) che riapriva “l’annoso problema della compatibilità tra mutualità e scambio”(Smuraglia, 2001 pg.1013) ”che si credeva chiuso con la legge n. 142/2001, definita dallo stesso Biagi “una riforma modello”(Biagi Mobiglia, 2001 pg.13).

Legge n. 142/2001

La legge n. 142/2001 “doveva secondo gli intendimenti del legislatore, seguire rispetto al testo Smuraglia sui lavori atipici, di cui costituiva una sorta di completamento. Il progetto Smuraglia, viceversa, non è stato approvato per dissensi all’interno della coalizione di Governo e per l’atteggiamento ostile manifestato da buona parte del mondo imprenditoriale”(Andreoni, 2001 pg.1); in questo quadro quindi si collocano le molteplici novità introdotte.

Innanzitutto, “il d.d.l. si applica alle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto ‘la prestazione di attività lavorative da parte del socio ’(art.1). Il riferimento non è circoscritto alle cooperative di produzione e lavoro, ma a tutti gli organismi (comprese le cooperative sociali) in cui l’attività mutualistica venga perseguita mediante prestazioni di attività lavorative”(Andreoni, 2001 pg.205).

L’art.1 attraverso la formula dell’“ulteriore e distinto rapporto di lavoro” (art.1 comma 3 legge n.142/2001), “smentendo l’orientamento consolidato della giurisprudenza sulla base della unicità e onnicomprensività del rapporto associativo [...] ammette che in capo al socio, oltre ad un primo rapporto di tipo associativo, ed in conseguenza di esso, si attivi un secondo rapporto, di lavoro –che può essere di tipo subordinato, ovvero parasubordinato o autonomo- che resta disciplinato dall’ordinamento, legislativo e collettivo, proprio di ciascun tipo”(Andreoni, 2001 pg.1); così facendo, cerca il “superamento della tesi propriamente ‘associativa’ e decreta –facendo proprio l’orientamento espresso dalla dottrina maggioritaria- l’idoneità della prestazione del lavoro del socio a dar vita ad un distinto rapporto giuridico che coesiste con il rapporto associativo”(Pallini, 2002 pg.372) e dunque la “configurazione di una pluralità di fattispecie negoziali collegate”(Barbieri,2004 pg.355). “Quanto al rapporto associativo, ad esso si fa riferimento nel comma 2 dell’art.1, che recita: ‘I soci lavoratori di cooperativa:

1. concorrono alla gestione di impresa partecipando alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura della direzione e conduzione dell’impresa;
2. partecipano all’elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell’azienda;
3. contribuiscono alla formazione del capitale sociale e partecipano al rischio d’impresa, ai risultati economici ed alle decisioni sulla loro destinazione;
4. mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell’attività svolta, nonché alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa ’(art.1 comma 2)”(Biagi Modaglia, 2001 pg.13).

Legge n. 30/2003:

Il legislatore è intervenuto nuovamente sul rapporto mutualistico-di scambio con la legge n. 30/2003 art.9 che prevede la soppressione delle parole ‘distinto ’ all’art.1 comma 3 primo periodo; viene comunque mantenuta “l’ormai accolta concezione della duplicità dei rapporti che deve sussistere tra cooperativa e socio lavoratore”(Zoli,2003 pg.286) attraverso il mantenimento della locuzione ‘ulteriore ’.

Il punto nodale è quindi, come anticipato in precedenza, il collegamento negoziale che si viene a creare fra i due tipi di rapporto¹.

L’art.9 della legge n.30/2003 ha precisato “il principio di *inscindibilità* del rapporto di lavoro – appunto in quanto strumentale al ‘raggiungimento degli scopi sociali ’(art.1 comma 3)- da quello sociale, operando così un collegamento unilaterale”(Barbieri,2004 pg.363) e quindi sancendo “la centralità del rapporto sociale”(Zoli,2003 pg.286). Da questa centralità si evince che “il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l’esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni e in conformità con gli art.2526 e art.2567 del codice civile”(art.9 comma 1 lettera *d*): “si deve intendere, senza la necessità di un autonomo atto di licenziamento o dimissioni” (Barbieri,2004 pg.363).

1.3 La cessazione del rapporto e la competenza del ricorso:

Per quel che interessa la nostra ipotesi che muove l’analisi, ci riferiremo esclusivamente all’analisi dei casi di esclusione del socio lavoratore e non delle dimissioni.

“Prima della legge n. 142/2001 l’assorbimento della prestazione di lavoro nel rapporto societario identificava il licenziamento nell’esclusione del socio di lavoro, che avveniva nei casi previsti dall’art.2527 c.c. , vecchio testo; l’inadempimento degli obblighi di lavoro era fatto valere dalla cooperativa con l’estinzione del rapporto societario [...così come] era prevalente l’opinione che le controversie attinenti all’espletazione dell’attività lavorativa dovessero essere di competenza del giudice ordinario”(Fiorai,2004 pg.209-210); poco per volta si è assistito ad uno spostamento nell’impostazione dottrinale che è andata riconoscendo una serie di tutele sostanziali anche ai soci di cooperativa (es. legge n. 236/1993 in tema di licenziamenti collettivi, legge n. 151/2001 in tema di tutela della maternità e paternità): in linea di continuità con questa trasformazione la novella del 2001 definisce “la reciproca interferenza anche nella materia estintiva”(Fiorai,2004 pg.209) e la competenza delle controversie dei due tipi di rapporto –sociale e di lavoro-, ponendo al centro la tutela del socio come lavoratore.

Legge n. 142/2001

La locuzione ‘ulteriore e distinto ’ nell’art.1 l.n. 142/2001 è stata interpretata da alcuni autori come costituente di una relazione di indifferenza e assoluta autonomia fra i due tipi di rapporto (De Angelis,2002). “Questo orientamento, che senza dubbio appare a un primo esame offrire al socio

elevate garanzie della stabilità del rapporto di lavoro, ha conosciuto però un sensibile ridimensionamento”(Pallini,2003 pg.3) nell’ipotesi del caso in cui ci fosse sia il licenziamento che la cessazione del rapporto sociale. L’art.5 della l.n. 142/2001 prevedeva che restassero di competenza del giudice ordinario le controversie fra soci e cooperative inerenti al rapporto associativo, mentre attribuiva al giudice del lavoro la competenza funzionale a conoscere delle controversie relative ai rapporti di lavoro in qualsiasi forma. La relazione fra le due forme di rapporto fa sì che “la regolamentazione sostanziale di un rapporto non possa incidere sulla normativa inderogabile dell’altro, con il solo limite dell’incompatibilità con la posizione del socio lavoratore di cui all’art.1, sempre per stare al caso dell’esclusione, sarebbero nulle le previsioni che contemplassero la caducazione automatica del rapporto di lavoro dipendente per esclusione del socio, la stessa non rientrando tra le ipotesi di cessazione del rapporto subordinato prevista dall’ordinamento”(De Angelis,2001 pg.815).

La prospettiva problematica della legge n. 142/2001 era relativa ai casi in cui vi era sia estinzione del rapporto di lavoro e del rapporto associativo. In quel caso ci si interrogava “se le cause di estinzione del rapporto di lavoro costituissero cause di estinzione di quello associativo e si lasciava alla cooperativa la scelta se conservare il rapporto associativo nei casi in cui veniva fatto cessare quello di lavoro”(Cester,2004 pg.24) e da questa previsione l’esclusione dell’art.18 solo nei casi in cui ci fosse la cessazione del rapporto associativo e di quello di lavoro.

Legge n. 30/2003 e d.lgs.n. 276/2003

La legge n. 30/2003 sembra ribaltare questa prospettiva. La nuova disciplina accoglie “la tesi avanzata da alcuni settori della dottrina, dell’autonoma estinzione *ex lege* del rapporto di lavoro a seguito della legittima estinzione, per recesso o per esclusione del socio, del rapporto sociale”(Barbieri,2004 pg.363), creando quindi un collegamento unidirezionale fra i due tipi di rapporto, in modo “perfettamente coerente con le previsioni generali in materia mutualistica dettate ora dall’art.2533 c.c. , così come novellato dalla legge n. 6/2003, secondo cui ‘qualora l’atto costitutivo non preveda diversamente, lo scioglimento del rapporto sociale determina anche la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti ’”(Pallini,2003 pg.4), e anche in linea con la modifica dell’art. 1 comma 3 della legge n. 142/2001 che prevede che il rapporto di lavoro è solo ‘ulteriore ’ rispetto a quello associativo e non ‘distinto ’.

La modifica all’art.5 esplicita che “il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l’esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni e in conformità con gli art.2526 e art.2567 del codice civile”(art.9 comma 1 lettera *d*): “si deve intendere, senza la necessità di un autonomo atto di licenziamento o dimissioni” (Barbieri,2004 pg.363), rendendo “superfluo un atto di licenziamento o di dimissioni. La scelta del legislatore di accentuare la prevalenza del rapporto sociale su quello di

lavoro emerge in tutta la sua portata con riguardo al recesso della cooperativa, la cui disciplina, sia dal punto di vista delle regole sostanziali sia da quello delle tecniche di tutela e delle norme processuali, è interamente ricondotta a quella societaria”(Zoli,2003 pg.287).

Alla luce della Riforma del diritto societario e dell’art.2533 c.c., Cester parla di un vero e proprio assorbimento di disciplina, infatti “il rapporto di lavoro del socio lavoratore, nella fase estintiva, è regolato non dalle norme sue proprie, ma da quelle del rapporto associativo e la legittimità del recesso da quest’ultimo costituisce l’unico parametro di riferimento.[...] Il baricentro si sposta allora sulle cause di estinzione del vincolo sociale che, seppure assimilabili in parte a quelle proprie del rapporto di lavoro subordinato, sono certamente diverse”(Cester,2004 pg.24-25).

Nel caso di esclusione del socio, e quindi di licenziamento, il giudice ordinario dovrà decidere sulla base del rispetto dell’art.2532 c.c. e art.2533 c.c. che prevede che l’esclusione del socio, oltre che nel caso indicato all’art.2531 c.c. [*“Mancato pagamento delle quote o delle azioni”*], può aver luogo:

1. nei casi previsti dall’atto costitutivo;
2. per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico;
3. per mancanza o perdita dei requisiti previsti per la partecipazione alla società;
4. nei casi previsti dall’art.2286 c.c. (il socio sia stato interdetto dai pubblici uffici o inabilitato);
5. nei casi previsti dall’art.2286 comma 1 c.c. (il socio è fallito)”(art.2531 c.c.).

Uno dei punti salienti riguarda la previsione dell’esclusione per gravi inadempienze che derivano dal regolamento che possono essere inerenti sia allo svolgimento del lavoro che agli obblighi sociali: “la varietà delle fonti allarga lo specchio della possibile responsabilità del socio e comunque dei casi in cui la cessazione è consentita”(Cester,2004 pg.25), in questo caso affermano alcuni autori (Zoli,2003; Cester,2004) vi è la necessità che “il requisito dell’inadempimento coincida con quello dell’importanza dell’inadempimento’ previsto, per la risoluzione del contratto in genere, dal art.1455 c.c. ”(Zoli,2003 pg.288) onde evitare “la possibilità di eleggere a causa convenzionale di esclusione del socio un qualsiasi adempimento dell’obbligazione di lavoro, persino prescindendo totalmente dalla sua ‘importanza’”(Pallini,2003 pg.6).

Un altro elemento centrale riguarda le clausole di esclusione nei casi previsti dall’atto costitutivo.

In questo caso si apre un problema rispetto alla autonomia assegnata alle parti nella definizione delle procedure di esclusione, come visto in precedenza nel nuovo codice civile, il quale valorizza l’elemento del regolamento interno come momento di autonomia privata negoziale.

“Non è da escludere, infatti, la preordinata tendenza a prevedere, nell’ambito dell’atto costitutivo, ulteriori casi di esclusione del socio che al tempo stesso integrano possibili giustificazioni causali di

licenziamento, escludendo per tale via l'applicazione della tutela reale”(Fiorai, 2004 pg.262), infatti, il socio di lavoratore escluso non avrà diritto alla tutela obbligatoria, ma alla sola tutela del diritto societario di impugnazione della deliberazione di esclusione ex art. 2533 comma 3.

Una delle questioni riguarda “la legittimità di una clausola statutaria che contemplasse l'esclusione del socio a seguito di circostanze oggettive che impongono ‘un successivo restringimento del numero dei partecipanti al gruppo ’”(Zoli,2003 pg.289): il principale problema risiede nella “sua interferenza con l'applicabilità ai soci lavoratori (delle sole cooperative di produzione e lavoro) delle norme in tema di CIG e licenziamento collettivo, ex art.8, comma 2 l.n.236/1993” (Barbieri,2004 pg.367). Secondo Zoli, si deve ritenere che “nell'atto costitutivo possa essere prevista tra le cause di esclusione del socio la riduzione o la trasformazione di attività o di lavoro, con conseguente automatica estinzione del rapporto di lavoro. [...] Ma il principio di automaticità *ex lege* dell'estinzione del rapporto di lavoro a seguito dell'esclusione dal rapporto sociale e la conseguente riconduzione all'estinzione di entrambi all'atto di esclusione rende nuovamente compatibile tale disposizione con quelle successive (art.15 disp.prel. c.c.). Di conseguenza si deve negare che il socio possa essere estromesso per riduzione di personale in violazione degli art.4 e 24 l.n.223/1991, a meno che il rapporto non si sia in precedenza estinto”(Zoli,2003 pg.289-290), pertanto si deve ritenere “perdurante l'applicabilità dell'art.8 comma 2 l.n.223/1991”(Zoli,2003 pg.290).

“Mentre l'estinzione del solo rapporto di lavoro è soggetta interamente (compreso art.18) e solamente nei requisiti sostanziali e procedurali alle forme di tutela proprie dei singoli tipi di rapporto di lavoro sussistenti tra cooperativa e socio lavoratore” (Barbieri,2004 pg.369), la nuova disposizione “va coordinata con il primo periodo del 1° comma dell'art.2, che non è stato modificato e che sancisce l'inapplicabilità dell'art.18 dello Statuto dei lavoratori ‘ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo ’”(Cester,2004 pg.20).

Per quanto riguarda le controversie, la nuova legge prevede l'affidamento delle controversie ‘relative alla prestazione mutualistica’, e non solo quindi al rapporto sociale, al tribunale ordinario. Questa dizione molto generale, fa sì che il giudice del lavoro resti competente solo per le cause che investono unicamente il rapporto di lavoro e non quello associativo.

Questa centralità del giudice ordinario “produce però la conseguenza di attribuire la cognizione delle controversie di lavoro cooperativo a giudici – persone fisiche non specializzati in materia di lavoro, e questo nonostante che l'operazione culturale sfociata nella l.n.142/2001 abbia alla base un progressivo avvicinamento, anche se non certo identificazione, delle tutele sostanziali, avente corpose tracce nello stesso sistema legislativo”(De Angelis,2004 pg.42).

Insomma, “la modifica della norma processuale sarebbe figlia della configurazione parzialmente nuova che la novella del 2003 ha voluto imprimere al collegamento negoziale, attraverso la

abrogazione della sua connotazione come ‘distinto’ rispetto a quello sociale, e la novella dell’art.5 comma 2, con l’esplicitazione del collegamento negoziale funzionale unilaterale” (Barbieri,2004 pg.374).

1.4 Esercizio dei diritti sindacali e applicazione del titolo III dello Statuto dei lavoratori

“L’assenza di un conflitto di interessi fra la cooperativa ed i soci aveva rappresentato per la giurisprudenza prevalente la premessa autosufficiente per negare a questi ultimi i diritti sindacali e che tale premessa era stata tenuta ferma anche quando il legislatore aveva regolato, pur nell’ambito delle cooperative, fenomeni collettivi (quali la CIGS e i licenziamenti collettivi), che presuppongono l’azione e l’organizzazione sindacale nell’ambito delle imprese” (Meliadò,2004 pg.183). Questa linea giurisprudenziale poco per volta subisce cambiamenti che tendono a riconoscere un certo grado di conflitto di interessi fra cooperativa e soci lavoratori, anche alla luce delle trasformazioni del tessuto produttivo e del ruolo profondamente diverso che vengono ad assumere oggi le cooperative in esso.

Legge n. 142/2001

“Su questo panorama piuttosto frastagliato si inserisce la legge n. 142/2001, la quale riconosce pieno ingresso alle tutele previste dallo Statuto dei lavoratori”(Fiorai,2004 pg.263).

L’art.2 della legge n. 142/2001 prevedeva l’applicazione dell’intero Statuto dei lavoratori (ad eccezione dell’art.18 in caso di cessazione del rapporto associativo) compreso il titolo III, coerentemente con la scelta del doppio rapporto, associativo e di lavoro, mantenendo fermo il principio generale per quanto riguarda la titolarità e i contenuti dei diritti sindacali, ma tenendo conto “della peculiarità del rapporto solo ai fini delle modalità di esercizio”(Smuraglia, 2001 pg.1021), prevedendo che “forme specifiche di esercizio dei diritti sindacali potessero essere individuate in sede di ‘accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativamente più rappresentative””(Andreoni,2002 pg.206). Il requisito di rappresentatività –“comparativamente più rappresentative”(art.2)- venne letto da Biagi Mobiglia (2001) come una soluzione discutibile “che sembra privare il secondo livello di contrattazione a livello aziendale o territoriale di uno spazio di intervento”(Biagi Mobiglia,2001 pg.15). Sembra infatti andare nella direzione opposta la legge n. 30/2003 (c.d. Biagi) nel condizionare l’esercizio dei diritti sindacali del Titolo III dello Statuto dei Lavoratori “ad accordi (di qualunque livello) tra ‘associazioni nazionali del movimento cooperativo e organizzazione dei lavoratori comparativamente più rappresentative ‘(per i soci subordinati)””(Barbieri,2004 pg.357).

Legge n. 30/2003

Mentre l'art.2 l.n. 142/2001 aveva introdotto “una presunzione assoluta di compatibilità con la posizione di socio lavoratore dell'intera legge n. 300/1970 –con la sola esclusione dell'art.18 nel menzionato caso di contestuale cessazione del rapporto di lavoro e di quello associativo-, la successiva novella ha in realtà introdotto anche per l'applicazione del titolo III², così come, ai sensi dell'art.1 comma 3, l.n. 142/2001, per la complessiva normativa del lavoro subordinato, il filtro di compatibilità, ma ne ha rimesso la determinazione alla contrattazione collettiva”(Zoli,2003 pg.294). Escludendo l'estensione immediata e diretta ai soci lavoratori della legislazione di sostegno all'esercizio dei diritti sindacali, “il ruolo attribuito dalla nuova legge alla contrattazione collettiva è quello di rendere operativo il diritto, di individuare, cioè, le condizioni di applicabilità dell'esercizio dei diritti sindacali. Sembra cioè che solo attraverso l'intervento della contrattazione collettiva quei diritti possano essere esercitati, nel senso che si esclude ogni possibile forma di esercizio dei diritti diversa da quella prevista dalla contrattazione collettiva [...] con l'inevitabile conseguenza che, qualora si dovesse ritenere che senza l'intervento della contrattazione i soci non possono esercitare alcun diritto sindacale, la disciplina presenterebbe rischi di incostituzionalità, tanto in riferimento all'art.39 Cost. , quanto all'art.3 Cost. , considerato che accanto a quello associativo esiste comunque un rapporto di lavoro[Zoli,2003 pg.294]”(Fiorai, 2004 pg.264).

Un altro elemento che inizialmente aveva destato qualche perplessità era il fatto che lo Statuto si applicasse solo ai socio lavoratori con rapporto subordinato, ne restavano esclusi i lavoratori non subordinati (parasubordinati e autonomi), ai quali si applicano in materia di libertà sindacale solo alcune delle disposizioni dello Statuto dei lavoratori: art. 1 (libertà di opinione), art.8 (divieto di indagine), art. 14 (diritto di associazione e di attività sindacale) e art.15 (divieto di atti discriminatori). Restavano esclusi l'art.2 , 4 , 6 e soprattutto l'art.28 in materia di comportamento antisindacale. Ma l'applicabilità dell' art.28 della legge n.300/1970 “deve sempre tenersi presente che l'art.28 Stat. Lav. prevede un provvedimento di iniziativa soltanto dei sindacati e quindi non ha prevalenza la configurazione dei singoli rapporti di lavoro”(Spolverato, 2002 pg.305).

1.5 Il trattamento economico del socio lavoratore e la possibilità di deroga in pejus

Legge n. 142/2001

L'art.3 comma 1 della legge n. 142/2001 dà un'applicazione estensiva dell'art.36 della Costituzione, facendo riferimento al trattamento economico dovuto come ad 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 di settore o categoria affine’(art.3 legge n.142/2001); “vale a dire non solo relativamente ai minimi tabellari o simili, ma

anche a tutti gli elementi che occorrono a determinare il compenso di fatto percepito“(Biagi Mobiglia,2001 pg.15). Si è inoltre convenuto che “la società cooperativa deve garantire ai propri soci con contratto di lavoro subordinato una retribuzione nel complesso non inferiore a quella prevista dal contratto nazionale del settore o della categoria affine, ma non è tenuta ad applicare quest’ultimo”(Zoli,2003 pg.299). L’art.6 comma 2 prevedeva esplicitamente che nel regolamento non potessero essere contenute “disposizioni derogatorie *in pejus* rispetto ai trattamenti retributivi ed alle condizioni di lavoro previsti dai contratti collettivi nazionali”(art.6 comma 2 l.n. 142/2001), facendo quindi riferimento sia ai ‘trattamenti retributivi ’ che alle condizioni di lavoro ’, utilizzando una nozione estensiva delle disposizioni dei trattamenti, che quindi comprendesse tutte le voci retributive diverse (straordinario, festivo) e le retribuzioni parziali differite.

Nella sola ipotesi di crisi aziendale il legislatore ha consentito di derogare non sui minimi retributivi ma sui trattamenti economici integrativi, affiancando il divieto, per l’intera durata del piano, di distribuzione degli utili (art.6 comma 1 lettera *d*)); “vero è che in tal modo si deroga al principio per cui i trattamenti economici –ove deliberati- entrano a far parte del patrimonio del lavoratore e risultano irriducibili in via unilaterale, ma sotto questo aspetto emerge non infondatamente la peculiarità del sistema cooperativo”(Meliadò,2003 pg.137).

Legge n. 30/2003

La modifica operata all’art.6 dall’art.9 della legge n. 30/2003 permette la derogabilità *in pejus* rispetto ai contratti collettivi nazionali da parte del regolamento interno della cooperativa, anche al di fuori di situazioni di crisi aziendale, introducendo “deroghe generalizzate alla retribuzione contrattuale, con effetti distorsivi della concorrenza difficilmente giustificabili in assenza di specifiche causali, che attenuino per l’impresa l’obbligo del rispetto dei contratti collettivi che risultino per la stessa vincolanti”(Meliadò, 2003 pg.137).

Precisamente, l’art.9 comma 1 lettera *f*) mantiene il divieto di deroga *in pejus* solo per quanto riguarda il trattamento economico minimo, rispetto alla versione originaria che faceva riferimento alla tutela complessiva, economica e normativa, “anche laddove la cooperativa sia iscritta all’associazione nazionale del movimento cooperativo firmataria del contratto collettivo nazionale”(Fiorai, 2004 pg.266) e comunque con atto unilaterale da parte del datore di lavoro: “per ciò che concerne gli aspetti normativi del Ccnl, questi potranno subire delle deroghe, anche peggiorative, nell’ambito della potestà regolamentare che deriva alla base sociale”(Vedani,2003 pg.31). L’impresa cooperativa può quindi “definire misure derogatorie *in pejus*: 1) dei trattamenti economici eccedenti il c.d. ‘minimo’ contrattuale, escludendo dunque sia le maggiorazioni economiche che le voci della retribuzione differita; 2) dello stesso *trattamento normativo* praticato in virtù del contratto collettivo nazionale stipulato dalle parti o, comunque, applicato *per relationem*

al caso di specie, fatti unicamente salvi, occorre presumere, i minimi legali”(Ricci,2003 pg.345).

Va comunque ricordato che “conformemente alla natura mutualistica delle cooperative [...] una tutela del tutto peculiare del socio lavoratore, anche qui subordinato o meno, sta nell’art.2516 c.c. (nuovo testo), che dispone che ‘nella costituzione e nell’esecuzione dei rapporti mutualistici deve essere rispettato il principio di parità di trattamento ’” (Barbieri,2004 pg.382).

La legge n. 30/2003 introduce poi due importanti deroghe agli obblighi in materia retributiva per le cooperative: “il primo prevede la disapplicazione del diritto alla retribuzione ‘adequata ’ ex art.3 comma 1, per i soci delle cooperative della piccola pesca, i quali dovranno accontentarsi di un ‘compenso proporzionato all’entità del pescato, secondo i criteri e i parametri stabiliti dal regolamento interno ’, con una previsione dubbia sotto il profilo della conformità all’art.36 Cost.

Il secondo statuisce che le cooperative sociali di cui all’art. 1 lettera b) l.n. 381/1991, cioè svolgenti attività diverse –agricole, industriali, commerciali o di servizi- finalizzate all’inserimento lavorativo di persone svantaggiate, ‘possono definire accordi territoriali con le organizzazioni comparativamente più rappresentative per rendere compatibile l’applicazione del contratto collettivo nazionale di riferimento all’attività svolta ’”(Ricci,2003 pg. 344-345 nota n.74).

1.6 Conclusioni:

Riassumiamo i principali ambiti di differenza delle due leggi:

Istituti	LEGGE N.142/2001	LEGGE N.30/2003
Centralità Collegamento negoziale	Rapporto di lavoro	Rapporto sociale
Cessazione del rapporto	Centralità atto di licenziamento, Diritto del lavoro	Centralità atto di Esclusione del socio, Diritto societario
Competenze delle controversie	Centralità Giudice del lavoro	Centralità Giudice Ordinario
Esercizio dei diritti sindacali	Applicazione intera dello Stat. Lav. – escluso art.18 in caso di licenziamento e esclusione socio-, possibilità di innovare modalità di esercizio dei diritti sindacali	Esclusione titolo III Stat.Lav. se non previo accordo fra le parti
Trattamento Economico/normativo	Possibilità di deroghe <i>in pejus</i> solo in caso di crisi aziendale e su trattamenti retributivi integrativi	Possibilità deroghe <i>in pejus</i> a trattamento normativo e a retribuzione indiretta, anche non in situazione di crisi aziendale

Da questa breve comparazione, “emerge il tratto ‘garantistico ’ della disciplina [della legge n.142/2001] (in particolare ove venga prescelta la modalità di subordinazione), che si compendia nei seguenti principi direttivi: 1) estensione dei diritti individuali, sia mediante disposizioni espresse che attraverso l’operatività della clausola di chiusura ex. art.1 comma 3 l.n.142/2001, la quale imputa ai soci lavoratori tutti gli effetti giuridici connessi con lo *status* giuridico prescelto; 2) riconoscimento incondizionato dei diritti sindacali; 3) conferma della parificazione fra lavoratori *tout court* e soci lavoratori dal punto di vista del trattamento previdenziale; 4) rigorosa limitazione delle clausole che introducono trattamenti peggiorativi; 5) riconoscimento della competenza funzionale del giudice del lavoro per tutti gli aspetti inerenti al rapporto di lavoro (subordinato, parasubordinato o in altra forma)”(Ricci,2003 pg.335). Mentre per quanto riguarda la legge n.30/2003 “il legislatore ha non soltanto affermato, in termini stavolta espliciti, l’esistenza di un nesso di ‘inscindibilità’ (*id est*: collegamento genetico-funzionale) fra rapporto sociale e contratto di lavoro, per cui la genesi e l’esistenza stessa di quest’ultimo sono strettamente dipendenti sono strettamente dipendenti dalle vicende del primo, ma ha, soprattutto, messo in crisi i tre pilastri della legge del 2001 e, correlatamente, il delicato equilibrio da questa faticosamente consolidato: 1) con una previsione quanto mai ambigua, ha devoluto la competenza per le controversie ex l. 142/2001 al tribunale ordinario; 2) ha introdotto limitazioni sostanziali, sotto il profilo dell’*an* e del *quomodo*, all’esercizio dei diritti sindacali; 3) ha abbandonato il criterio direttivo della ‘tassatività ’ delle deroghe al principio dell’estensione delle tutele ai soci di cooperativa (quantomeno quelli cui si applica il contratto collettivo di settore o affine), restringendone la portata all’obbligo di corresponsione del trattamento ‘minimo ’, senza pregiudizio per l’eventuale compressione dei diritti individuali (retribuzione eccedente il c.d. minimo e parte normativa del contratto collettivo applicato) dei soci”(Ricci,2003 pg.346).