

Roma, 19 agosto 2008



**Ministero del Lavoro, della
Salute e delle Politiche Sociali**

DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA

*Alla Confartigianato
Via S. Giovanni in Laterano, 152
00184 Roma*

Prot. 25/I/0011430

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 – diritto per i soci lavoratori al trattamento di fine rapporto e correlativo obbligo di versamento al fondo di previdenza complementare o all'INPS.

La Confartigianato ha avanzato istanza di interpello per conoscere il parere di questa Direzione in merito alla legittimità di regolamenti adottati da talune società cooperative che, dopo l'entrata in vigore della L. n. 142/2001, si limitano a prevedere la riconduzione dei rapporti di lavoro dei soci unicamente alla fattispecie dell'adempimento dell'obbligazione societaria o del conferimento con esclusione della costituzione di un rapporto di lavoro.

La problematica prospettata in siffatte ipotesi, attiene, in particolare, alla sussistenza del diritto per i soci alla maturazione del trattamento di fine rapporto e al corrispondente obbligo per la società di provvedere ai relativi versamenti contributivi all'INPS ovvero ai fondi di previdenza complementare.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro, si osserva quanto segue.

Come noto, la L. n. 142/2001 – *recante norme di revisione della legislazione in materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore* – ha profondamente innovato il quadro normativo previgente.

La normativa in questione, applicabile a tutte le tipologie di cooperative di lavoro operanti nei diversi settori economici, mira a risolvere tematiche di spiccato rilievo.

Richiamando la circolare n. 34 del 17 giugno 2002 di questo Ministero, le ragioni giustificatrici dell'intervento normativo risiedono in due fondamentali necessità.

Da un lato, infatti, si trattava di supplire all'assenza di una chiara legislazione di regolamentazione del rapporto di lavoro del socio, ciò determinando, di volta in volta, l'intervento della giurisprudenza finalizzato a colmare le lacune normative onde assicurare anche a detti prestatori condizioni retributive non inferiori ai minimi contrattuali.

Dall'altro, si è avvertita l'esigenza di adeguare le condizioni complessive delle cooperative a quelle della generalità delle imprese, atteso che l'autodeterminazione delle retribuzioni ed il favorevole regime in tema di agevolazioni contributive e fiscali determinavano un vistoso abbattimento del costo del lavoro consentendo, in tal modo, alle cooperative di operare nel mercato in condizione di obiettivo vantaggio concorrenziale.

In altri termini, il Legislatore ha perseguito la finalità di contrastare la c.d. "falsa cooperazione", quella cioè che utilizza lo strumento del rapporto associativo al solo scopo di eludere la legislazione in materia di lavoro nel suo complesso ed in particolare l'applicazione nei confronti dei soci dei principali istituti retributivi.

In questo scenario, nevralgica appare la previsione contenuta all'art. 1, comma 3, della legge *de qua* che – nella versione antecedente alla novella introdotta dall'art. 9 della L. n. 30/2003 – disponeva *"il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore e distinto rapporto di lavoro, in forma subordinata o autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale, con cui contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali. Dall'instaurazione dei predetti rapporti associativi e di lavoro in qualsiasi forma derivano i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale e tutti gli altri effetti giuridici rispettivamente previsti dalla presente legge, nonché, in quanto compatibili con la posizione del socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte"*.

Ancora sulla scorta della menzionata circolare, è possibile affermare che, in tal modo, la cooperativa è concepita quale mezzo di realizzazione dello scopo mutualistico, che si attua solo con uno strumento contrattuale *ulteriore* rispetto al vincolo sociale, senza contrastare con la unicità della fonte negoziale, il patto sociale, con cui si dà vita ad un'impresa mutualistica.

Il riconoscimento ai soci dei diritti e delle libertà negoziali, assicurati dall'ulteriore rapporto contrattuale accanto a quello associativo implica, dunque, l'attribuzione alla cooperativa della qualità di datore di lavoro, scongiurando così il rischio di sottoprotezione se non proprio di sfruttamento dei prestatori.

La disposizione da ultimo citata è stata, come anticipato, modificata dalla L. n. 30/2003 che, innanzitutto, ha soppresso il termine *"distinto"* riferito al rapporto di lavoro che necessariamente deve instaurarsi con i soci della società cooperativa.

Come chiarito dalla circolare n. 10 del 18 marzo 2004 di questo Ministero, la soppressione del termine *"distinto"* ha la finalità di sottolineare la preminenza del rapporto associativo su quello di lavoro e di fugare ogni dubbio circa il fatto che quest'ultimo sia strumentale al primo.

Tale intervento normativo – prosegue la circolare n. 10 – è volto a chiarire che le dinamiche del rapporto di lavoro sono assoggettate a quelle del rapporto associativo in caso di estinzione di quest'ultimo.

Nello stesso solco si è espressa la giurisprudenza (Corte di Appello Civile Torino - Sezione Lavoro, sentenza n. 1072/2005) evidenziando che la lettera della norma, anche dopo la modifica di cui all'art. 9 della L. n. 30/2003, è chiara nel prevedere **due distinti rapporti giuridici**, che possono eventualmente sorgere in due momenti diversi e stabilisce solo la necessaria priorità del rapporto associativo.

La soppressione del termine "*distinto*" allora, in questa prospettiva, non può essere letta come volontà normativa di unificare il rapporto del socio di cooperativa, bensì è coerente con la possibile instaurazione contestuale dei due rapporti, quello associativo e quello di lavoro.

Quanto al trattamento economico, viene messo in risalto dalla circolare sopra citata che il lavoratore inquadrato con rapporto di lavoro subordinato ha diritto ad una retribuzione non inferiore ai minimi contrattuali non solo per quanto riguarda la retribuzione di livello (tabellare o di qualifica, contingenza, EDR), ma anche per quanto riguarda le altre norme del contratto che prevedono voci retributive fisse, ovvero il numero di mensilità e gli scatti di anzianità.

Opportuna appare, inoltre, la precisazione secondo la quale per i soci lavoratori con rapporto di lavoro di tipo subordinato sussiste l'obbligo di applicazione di istituti normativi che la legge disciplina per la generalità dei lavoratori, **tra i quali il trattamento di fine rapporto**.

Analoga precisazione, peraltro, questo Ministero ha avuto modo di ribadire in occasione del parere del 3 settembre 2004 reso al Segretario Generale dell'Associazione Nazionale dei Consulenti del Lavoro.

Alla luce delle considerazioni che precedono, non appare conforme al vigente quadro normativo l'ipotesi del regolamento della società cooperativa la quale preveda che la prestazione lavorativa del socio possa essere resa sulla base del mero adempimento dell'obbligazione assunta con il contratto sociale ovvero mediante il semplice conferimento societario, essendo invece necessaria la instaurazione di un ulteriore rapporto di lavoro (in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma).

Quanto alla correlata questione del diritto al trattamento di fine rapporto, in aggiunta a quanto innanzi osservato, la giurisprudenza (Cass. Civ., Sez. Lav., n. 12350/2004) ha statuito che il T.F.R., in quanto retribuzione differita, non si identifica nel diritto del socio alla distribuzione di utili maturati. Ciò in quanto, dal punto di vista economico e contabile, i compensi corrisposti ai lavoratori rappresentano per le società il costo dei fattori produttivi, la cui erogazione non è

condizionata dalla sussistenza dei presupposti per la distribuzione degli utili, in quanto quest'ultima presuppone un bilancio consuntivo.

Ne consegue per la Suprema Corte che il diritto al T.F.R. è configurabile quale diritto del socio lavoratore che abbia prestato attività lavorativa non condizionato dalla concreta acquisizione delle necessarie risorse economiche da parte della cooperativa.

Da ultimo, con riguardo all'obbligo per la cooperativa di provvedere ai relativi versamenti contributivi, si richiama il D.Lgs. n. 252/2005 che – con decorrenza dal 1° gennaio 2007 – prevede una nuova disciplina delle forme pensionistiche complementari caratterizzato dalla possibilità di scelta del lavoratore di destinare il maturando T.F.R. ad una delle forme pensionistiche previste (negoziale, fondo pensione aperto, ecc) ovvero di mantenerlo presso l'impresa.

Per completezza, si precisa che, in caso di mancata scelta, la destinazione avverrà secondo il meccanismo del silenzio assenso stabilito dall'art. 8, comma 7, del Decreto citato, in forza del quale il T.F.R. maturando dovrà essere conferito alla forma pensionistica prevista dalla contrattazione collettiva, anche territoriale, salvo diverso accordo aziendale; nel caso di più forme pensionistiche applicabili il conferimento sarà effettuato, salvo diverso accordo aziendale, a quella con il maggior numero di adesioni da parte dei lavoratori; qualora non sia applicabile nemmeno questo criterio, infine, il conferimento avverrà presso la forma pensionistica complementare istituita presso l'INPS.

IL DIRETTORE GENERALE
(f.to Paolo Pennesi)

AV