



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

**Dottorato di ricerca  
in Diritto Europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro  
Scuola Dottorale Interateneo in Scienze Giuridiche  
Ciclo 24°  
(A.A. 2011 - 2012)**

## ***La prestazione d'opera nelle società***

**SETTORE SCIENTIFICO-DISCIPLINARE DI AFFERENZA: IUS/07, Diritto del lavoro**

**Tesi di dottorato di Giada Palladini, matricola 955575**

**Coordinatore del Dottorato**

**Prof. Luigi Benvenuti**

**Tutore del dottorando**

**Prof. Adalberto Perulli**

# **LA PRESTAZIONE D'OPERA NELLE SOCIETA'**

## Indice

### CAPITOLO I

#### IL CONFERIMENTO D'OPERA NELLE SOCIETA' DI PERSONE: ANALISI STORICA E DISCIPLINA DEL CODICE CIVILE

##### **Parte I: Analisi storica del conferimento d'opera**

1. Introduzione
2. La prestazione d'opera nelle società di persone
  - 2.1 La società *pecunia - opera*: albori del conferimento d'opera in società. Il conferimento d'opera nel diritto romano.
  - 2.2 Il conferimento d'opera nel diritto intermedio.
  - 2.3 Il conferimento d'opera nel codice civile del 1865 e nel *code civil*: *ratio* delle previsioni e connessione con i precedenti storici

##### **Parte II: Disciplina del codice civile**

1. Introduzione alla disciplina attuale: i rapporti associativi
2. La società semplice: introduzione
  - 2.1 La ripartizione degli utili e delle perdite nella società semplice: artt. 2263, II comma e 2289 c.c. Il concetto di equità nella determinazione del giudice
  - 2.2 L'esclusione del socio d'opera dalla società
3. La società in nome collettivo

4. La società in accomandita semplice
5. Compatibilità rapporto di lavoro subordinato – posizione di socio

## **CAPITOLO II:**

### **IL CONFERIMENTO D'OPERA NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI**

#### **Parte I: Il conferimento d'opera nella società a responsabilità limitata**

1. Origini storiche delle società a responsabilità limitata e divieto del conferimento d'opera nelle società di capitali
2. Riforma del diritto societario: la svolta del d.lgs. 6/03
3. Disciplina della prestazione d'opera nelle S.r.l.: a) le garanzie ex art. 2464, VI comma  
3.b) valutazione dei conferimenti  
3.c) vicende del conferimento d'opera: trasferimento della quota, recesso ed esclusione del socio.
4. Conferimento d'opera ed elusione della normativa a tutela del lavoratore: valutazione alla luce della struttura della società a responsabilità limitata
5. Confronto con la disciplina del conferimento d'opera nelle SARL francesi

#### **Parte II: La prestazione d'opera nelle società cooperative**

1. Introduzione
2. Evoluzione dottrinale e giurisprudenziale sulla qualificazione del rapporto di lavoro del socio di cooperativa anteriore alla disciplina normativa
3. La legge 142/01: approdo ad una disciplina normativa del socio lavoratore

3.1 La qualificazione del rapporto tra socio-lavoratore e cooperativa alla luce della riforma

3.2 Collegamento negoziale ed effetti sulla disciplina del socio-lavoratore

4. Le novità introdotte dalla legge 30/03

### **CAPITOLO III**

#### **L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE**

1. Introduzione: natura giudica dell'associazione in partecipazione

2. Qualificazione del rapporto tra associante e associato come associazione in partecipazione o lavoro subordinato

### **CAPITOLO IV**

#### **Dipendenza economica quale possibile chiave di lettura?**

1. Il concetto di dipendenza economica e la sua possibile applicazione in alcuni dei rapporti esaminati.

2. Il lavoro economicamente dipendente in Francia

### **Bibliografia**

## CAPITOLO I

### **Il conferimento d'opera nelle società di persone: analisi storica e disciplina del codice civile**

*SOMMARIO: Parte I: Analisi storica del conferimento d'opera. 1. Introduzione 2. La prestazione d'opera nelle società di persone 2.1 La società pecunia - opera: albori del conferimento d'opera in società. Il conferimento d'opera nel diritto romano 2.2 Il conferimento d'opera nel diritto intermedio 2.3 Il conferimento d'opera nel codice civile del 1865 e nel code civil: ratio delle previsioni e connessione con i precedenti storici Parte II: Disciplina del codice civile. 1. Introduzione alla disciplina attuale: i rapporti associativi 2. La società semplice: introduzione 2.1 La ripartizione degli utili e delle perdite nella società semplice: artt. 2263, II comma e 2289 c.c. Il concetto di equità nella determinazione del giudice 2.2 L'esclusione del socio d'opera dalla società 3. La società in nome collettivo 4. La società in accomandita semplice 5. Compatibilità rapporto di lavoro subordinato – posizione di socio*

#### **Parte I: Analisi storica del conferimento d'opera**

##### **1.Introduzione**

La prestazione di lavoro è generalmente inquadrata con il contratto di lavoro, caratterizzato da prestazione di lavoro in cambio di denaro, c.d. contratto di scambio.

Tale forma di lavoro, pur rappresentando la più nota e più studiata forma di rapporto di lavoro non è l'unica.

Il lavoro, infatti, non sempre è prestato all'interno della logica del lavoro in cambio di denaro, potendo assumere anche altre forme, quali lo scambio di lavoro in cambio di altro lavoro, come conferimento in società o in associazione in partecipazione.

Quello che in questa sede interessa è, più precisamente, il c.d. conferimento d'opera, *rectius* di lavoro, che si attua allorquando il lavoro viene prestato quale apporto in società.

In quest'ultima ipotesi, come meglio si vedrà in seguito, il lavoro viene prestato nel contesto non più di un rapporto di scambio, bensì all'interno di un rapporto associativo.

A sua volta il conferimento d'opera è caratterizzato da una diversa disciplina, a seconda della tipologia della società cui è destinato.

L'analisi della prestazione di lavoro nei rapporti associativi e nelle diverse tipologie di società, non può prescindere da una ricostruzione storica del conferimento d'opera, dal momento che solo attraverso tale operazione si può essere posti nella condizione di comprendere la *ratio* della disciplina normativa predisposta in relazione a tale tipologia di apporto, nonché di valutarne l'effettività.

In particolar modo, tale analisi avrà lo scopo di verificare, alla luce della, seppur breve, ricostruzione storica, nonché delle importanti innovazioni in materia di conferimento d'opera nelle società di capitali, la *ratio* attuale di tale disciplina ed ancor più l'effettiva necessità di una normativa *ad hoc*.

In altri termini, ci si interrogherà, senza pretendere di voler dare una risposta definitiva in merito, sulla possibilità di ricondurre la disciplina del conferimento *de quo* nell'alveo delle più generali norme che regolano oggi la prestazione di lavoro.

## **2. La prestazione d'opera nelle società di persone.**

Il conferimento d'opera si è storicamente svolto esclusivamente all'interno della logica delle società di persone, non essendo ammissibile il conferimento della propria attività lavorativa all'interno di una società di capitali.

Tale continuità storica, è stata, tuttavia, interrotta nel nostro ordinamento, dalla riforma del diritto societario ad opera del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a seguito della quale è stata introdotta la possibilità di un conferimento d'opera nella società a responsabilità limitata, della quale ci occuperemo in seguito.

Per poter meglio comprendere la disciplina odierna del conferimento d'opera, pare pertanto opportuno iniziare l'analisi dalla disciplina storica della c.d. società *pecunia-opera* e dall'esame delle disposizioni delle società di persone contenute nel codice civile attuale.

### **2.1 La società *pecunia - opera*: albori del conferimento d'opera in società. Il conferimento d'opera nel diritto romano**

La *societas* era un contratto consensuale in base al quale due o più soggetti si obbligavano reciprocamente a mettere in comune, in tutto o in parte, i loro beni o le loro attività di lavoro, per il conseguimento di un risultato che fosse utile a tutti.

Tale tipologia di contratto ha le sue radici più lontane nel *consortium ercto non cito*.<sup>1</sup>

Tale istituto, tuttavia, presentava più le caratteristiche della comproprietà piuttosto che della società, posto che si costituiva tra i *sui heredes*, per il solo fatto che gli eredi non avessero diviso l'eredità e, dunque, derivava da legami di parentela e veniva disciplinato dalla legge, che prevedeva che ciascuno dei comproprietari potesse compiere

---

<sup>1</sup> Tale forma arcaica di contratto di società è illustrata da Gaio nel frammento rinvenuto a Antinoe e pubblicato dall'ARANGIO-RUIZ nel 1933.



disposizioni giuridiche valide per tutti<sup>2</sup>.

Tale forma arcaica di società poteva essere costituita anche tra estranei, c.d. *consortium ad exemplum fratrum suorum*, tramite *legis actio*, e aveva lo scopo di rendere comune a due o più persone la gestione dei beni comuni e dei beni individuali.

Il *consortium erecto non cito* si caratterizzava, pertanto, per la *fraternitas* che univa i *consortes*.

A tale forma di contratto si ricollegava la c.d. *societas omnium bonorum*, in base alla quale i soci si impegnavano a mettere in comune tutti i loro beni.

Ad esigenze associative, invece, rispondeva la *societas unius rei o negotiationis alicuius*, in base alla quale i soci si impegnavano a mettere in comune singoli beni o determinate attività, in vista del raggiungimento di uno scopo comune<sup>3</sup>.

Tale società segna il passaggio dalla economia agricola all'economia commerciale e industriale.

Tra i tipi di società più comuni, e che in questa sede maggiormente interessano, caratterizzate dal conferimento d'opera di alcuni dei soci, si annoverano: la *politio*<sup>4</sup> e la *soccida*, tipiche di un'economia rurale, la prima conclusa tra il proprietario terriero e un agricoltore esperto per il miglioramento del fondo, la seconda tra il proprietario del gregge e un allevatore o un pastore; la prestazione lavorativa può poi inserirsi all'interno di attività commerciali, come nel caso della *societas publicanorum*, ovvero della società di appaltatori d'imposta, *societas venalicioorum*, di mercanti di schiavi, la *societas argentarium*, società di banchieri, ed infine, può essere caratterizzata

---

2 CANCELLI F., voce *Società – Diritto romano*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, XVII, 1957, 498 ss.

3 BURDESE A., *Diritto privato romano*, Utet, Torino, IV ed., 1993, 470 ss.

4 Secondo alcuni studiosi, nella *politio* sarebbe rinvenibile una radice della *societas* romana e ciò essenzialmente perchè il *politor*, in quanto uomo di speciale scienza e abilità, non può essere parificato e conseguentemente trattato alla stregua di una persona subordinata.

dalla sola attività lavorativa, senza apporto di beni, come nel caso della società costituita al fine di insegnare la grammatica.

In questa sede appare opportuno soffermarsi sulle caratteristiche dei conferimenti che potevano essere apportati in società, nonché sul sistema di ripartizione dei guadagni e delle perdite tra i soci.

I conferimenti potevano consistere in beni reali, in crediti verso terzi, in opere da prestare al fine del conseguimento dei fini sociali, purchè fossero valutabili in termini economici, in modo tale da consentire di valutare l'apporto di ciascun socio<sup>5</sup>.

Per quanto riguarda la determinazione delle quote dei soci, nel caso in cui gli stessi non avessero provveduto alla determinazione delle quote, le stesse si presumevano uguali, con un evidente richiamo a quello che era stato il precedente regime giuridico del *consortium ercto non cito*.

In ogni caso vigeva il principio di derogabilità convenzionale, le parti, infatti, potevano stabilire nel contratto diverse quote di ammissione e di attribuzione.

Unico limite era che qualcuno non contribuisse affatto o venisse completamente escluso dalla partecipazione agli utili.

Era, dunque, ammessa la possibilità di costituire la società tra soggetti con patrimoni ineguali e ancor più di conferire solo una prestazione d'opera che *pro pecunia valet*.

La diversa partecipazione agli utili e alle perdite per lo stesso socio, fu il frutto di alcune dispute, che corrispondevano ad un diverso modo di concepire la società.

Da un lato, infatti, vi era chi, come Q. Mucio, sosteneva che una differenziazione fosse impossibile, il che rispondeva ad una concezione eminentemente patrimonialistica della società che non permetteva di dar rilievo ai conferimenti d'opera; dall'altro lato, Servio Sulpicio, sosteneva persino che si potesse escludere un socio dalle perdite, purchè lo si

---

5 GUARINO A., *Diritto privato romano*, dott. E. Jovene, Napoli, 1970, 313 ss.

facesse partecipare agli utili.

Tale ultima impostazione consentiva di dar rilievo al conferimento d'opera, poiché ammettendo che un socio potesse partecipare agli utili, pur essendo escluso dalle perdite, si ovviava al problema, insormontabile per Mucio, dell'impossibilità di dedurre il valore delle opere conferite nella liquidazione finale.

La ricostruzione operata dai due giuristi, tuttavia, era infondata posto che nella società romana l'attivo o il passivo netto su cui si applicavano le *partes lucri et damni* erano determinati senza la deduzione dei conferimenti né in *res* né in *operae*: anche con la soluzione di Mucio, dunque, il socio d'opera era tutelato allo stesso modo del socio capitalista.

L'esclusione di un socio dalle perdite, generalmente riconnessa alla figura del socio d'opera, comportava, pertanto, che si venisse a dare a quest'ultimo una posizione di privilegio.

Non è, però, certo entro quali limiti fosse ammissibile, per lo stesso socio, una diversità fra la partecipazione agli utili e alle perdite.

Per Servio e nella giurisprudenza successiva la diversità tra la *pars lucri e damni* fino all'esclusione dalle perdite viene generalmente connessa con il particolare valore dell'opera conferita dal socio privilegiato.

Si discuteva se il nesso fra l'opera prestata ed il privilegio attribuito dovesse essere valutato soltanto dalle parti o se tale valutazione fosse sottoposta ad un controllo *ex post* sulla base della situazione esistente al momento della conclusione del contratto, nonché se, in tale controllo, si dovesse tenere conto della gestione sociale.

Servio riteneva che fossero le parti a dover valutare, al momento della conclusione del contratto, il rapporto tra la preziosità dell'opera prestata e l'esenzione dalle perdite (allo stesso modo Gaio).

Sabino e Cassio, invece, sembravano condizionare la validità della pattuizione all'equivalenza tra il danno da cui il socio viene esonerato e la

preziosità dell'opera, da valutare al momento della liquidazione della gestione sociale<sup>6</sup>.

L'interpretazione che collegava l'efficacia dalle perdite del socio d'opera al valore dell'opera stessa si fondava, poi, più o meno consapevolmente, sulla convinzione che soltanto mediante tale esclusione quest'ultimo veniva posto su un piano di parità con il socio capitalista.

Secondo alcuni questa ipotesi non era fondata, infatti, è la preziosità dell'opera a giustificare il privilegio fatto al socio che la prestava, e non poteva che derivare, dunque, che dall'importanza di tale attività per il raggiungimento degli scopi sociali<sup>7</sup>.

In ogni caso i contraenti potevano pure accordarsi nel senso che la determinazione delle quote fosse rimessa ad un terzo, che l'attuasse con l'*arbitrium boni viri*.

In questo caso l'*arbiter* doveva tenere conto dell'attività, abilità e industria del socio nel ripartire le quote.

Tale circostanza è coerente con quanto sin qui affermato, poiché anche le parti potevano stabilire un vantaggio in capo al socio d'opera, al momento della determinazione della ripartizione dei profitti e delle perdite.

In ogni caso, per tutti i tipi di conferimento, era espressamente vietato il c.d. patto leonino, ovvero la totale esclusione di uno dei soci dalla partecipazione ai guadagni.

Come si può facilmente intuire, da quanto sin qui esposto, si iniziano già a delineare le prime problematiche in relazione al socio d'opera ed al trattamento che a questi deve essere riservato al momento della ripartizione degli utili e delle perdite.

---

6 ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1950, 93 ss.

7 TALAMANCA M., voce *Diritto romano*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 835 ss.

## 2.2 Il conferimento d'opera nel diritto intermedio

Nelle fonti medievali il termine società viene utilizzato, in diversi modi quali *consortium*, *fraternitas*, *commune*, *communitatis*, per indicare una serie di comportamenti unificati dal c.d. *animus societatis*, che si caratterizzano per la messa in comune di beni e di opere per un fine comune alle parti contraenti, non a caso il Medioevo è stato soprannominato come l'età dell'associazione.

In questo periodo le elaborazioni dottrinali erano particolarmente influenzate dal pensiero della Chiesa, che permeava l'assetto sociale del tempo.

Spesso, tuttavia, l'insegnamento della Chiesa e le caratteristiche del mercato entravano in contrasto tra loro.

In particolare, il divieto delle usure, tipico del diritto canonico, rendeva più utilizzato l'investimento in attività sociali, più sicuro rispetto al classico deposito irregolare.

La difficoltà di mettere insieme le diverse istanze, ha portato spesso alla combinazione tra gli elementi di diverse fattispecie, con la conseguente creazione di nuovi istituti che, pur avendo elementi in comune con quelli precedenti si differenziavano da essi.

Uno dei contratti più diffusi all'epoca era la *commenda*.

In base a tale contratto, una delle parti, denominata *stans*, affidava denaro o merci ad un'altra, detta *tractator*, affinché provvedesse alla commercializzazione delle stesse.

Il denaro o le merci potevano essere di proprietà esclusiva dello *stans* o di proprietà di entrambi i soci.

In ogni caso i profitti e le perdite venivano ripartiti in parti uguali.

Tale tipologia contrattuale fu utilizzata anche nei rapporti agrari, come ad esempio la *soccida*, poiché disciplinava in modo soddisfacente

l'associazione tra capitale e lavoro<sup>8</sup>.

In quest'epoca generalmente le società nascevano per l'esercizio di un'arte o di un mestiere.

La ragione del sorgere di tali società risiedeva nella scarsità di capitali e nell'assoluta mancanza di mezzi di comunicazione, che facevano nascere l'esigenza di assicurarsi forze lavorative sicure per la stessa natura del lavoro<sup>9</sup>.

In relazione alle dinamiche dell'istituto societario di questo periodo, ciò che in questa sede più interessa è la disciplina del conferimento di lavoro, anche in connessione con la distribuzione degli utili e delle perdite.

A tal fine è opportuno richiamarsi al pensiero di alcuni giuristi del tempo, spesso entrati in contrasto tra loro.

Tra questi, Baldo riteneva che il valore dell'attività prestata dal socio a titolo di conferimento rilevasse allo scopo di misurare l'entità delle partecipazioni sociali presupponendo, in linea di principio, un rapporto di equivalenza tra valore del lavoro e valore del solo godimento del capitale<sup>10</sup>.

Da tale affermazione, che rappresenta la base per l'evolversi dell'intera disciplina giuridica della società *pecunia-opera* nel diritto intermedio, si evince una regola conforme a quello che è lo spirito capitalistico, ovvero il principio secondo il quale il lavoro non è mai titolo per l'acquisto della proprietà.

Negando al lavoro un valore uguale a quello del capitale, si evita che il socio capitalista debba dividere il capitale con il socio lavoratore al termine della società.

---

8 PECORELLA C., voce *Società – Diritto intermedio*, in *Enciclopedia del diritto*, op. cit., 861ss.

9 DIURNI G., voce *Società (Diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto*, op. cit., 522 ss.

10 Come avrà modo di evidenziare in seguito il Pothier, infatti, quando il commerciante contrae una società con un artigiano, il quale apporta solo lavoro, non è il capitale che il commerciante conferisce ma il godimento.

In questo modo si gettavano le basi per negare al socio d'opera un trattamento egualitario in sede di liquidazione della società.

In altri termini, poiché il lavoro non può a priori essere messo in rapporto che con il godimento del capitale, quest'ultimo resta necessariamente in proprietà del socio che lo ha conferito.

Il capitale, pertanto, deve essere restituito a colui al quale non ha mai smesso di appartenere.

Nell'ipotesi in cui al termine della società non vi fossero né perdite né profitti, inoltre, poiché il socio d'industria rientrava nella piena disponibilità del suo apporto si riteneva, dunque, che l'apporto medesimo non fosse diminuito; il capitale del socio capitalista, invece, risultava diminuito nella misura in cui non aveva conseguito vantaggi.

Tali ricostruzioni rispondevano alla circostanza che ad essere attribuita al socio d'industria, in ragione del suo conferimento, era la partecipazione ai guadagni, e non all'apporto altrui<sup>11</sup>.

In realtà, la ricostruzione che fu data nel diritto intermedio al conferimento d'opera in società, non può essere pienamente condivisa.

Tale ricostruzione, infatti, trascurava del tutto il valore del costo del lavoro, che corrisponde al *quantum* necessario per assicurare la sussistenza del lavoratore.

L'impostazione data al problema dai giuristi dell'età di mezzo, portava, poi, alla conclusione che poiché la perdita per il socio d'opera corrispondeva sempre ed unicamente alla mancata percezione del profitto, allora, qualora il socio capitalista avesse sofferto il maggior danno derivante dalla perdita del capitale, il socio d'opera, per ristabilire le condizioni iniziali avrebbe dovuto contribuirvi.

Sebbene taluni giuristi, tra i quali Azzone, avessero affermato che le perdite subite sul capitale dovevano essere sopportate dal solo socio capitalista, posto che i beni da questo conferiti restavano di proprietà

---

<sup>11</sup> Si chiedeva, infatti, Baldo: “*Quare enim debet habere socius pecuniam meam?*”

esclusiva dello stesso; ciò nonostante, la *consuetudo mercatorum* che si impose nelle città abbracciò il principio secondo cui i soci capitalisti *semper caput salvum exigunt et habent*.

Tale principio, anzi, divenne così consolidato da trasformarsi in uso mercantile vincolativo *de iure*, nel senso che in mancanza di diversa previsione, avrebbe operato la c.d. clausola *ad caput salvum*.

Tuttavia, tale principio non tardò a suscitare critiche e problemi giuridici.

La circostanza, infatti, che il capitale apportato in società venisse sempre fatto salvo, riconduceva il negozio ad un mutuo parziario che, peraltro, spesso sfociava nel contratto usuraio.

In particolare, quello che veniva a configurarsi era un rapporto di credito, cui si sovrapponeva un rapporto associativo caratterizzato dalla comunione del profitto, con esclusione dalla comunione del capitale, e l'obbligo di rimborsare a metà il capitale perduto costituiva una forma di tutela attenuata del credito e non un sistema per ricondurre ad equilibrio le posizioni dei soci.

Sembra, pertanto, che l'unione di capitale e lavoro da cui nasce il commercio non si sia attuata né nella forma giuridica della società, né in quella della *locatio operarum*, bensì in quella del mutuo, quale evidente conseguenza di un atteggiamento che considera minore il valore del lavoro, rispetto a quello del capitale.

Da quanto sin qui descritto, si evince che la società *pecunia-opera* nell'economia medievale svolgeva la funzione di far partecipare il capitale alle speculazioni commerciali, entrando così a far parte dei c.d. contratto di impiego di capitali.

Il ruolo così svolto dall'associazione capitale - lavoro fece sì che neppure le critiche della Chiesa, che ritrovava nel contratto di società, così come sopra ricostruito, un modo per eludere i divieti canonistici di usura, riuscissero a superare tale impostazione.



Il capitale, infatti, era visto come un debito della società, che doveva essere estinto prima di dare inizio all'operazione di riparto del residuo attivo tra socio capitalista e socio d'industria.

A tale circostanza non tarda a rispondere la critica dei moralisti, che affermano che è da considerarsi usura non solo il principio secondo cui il capitalista debba avere sempre *caput salvum*, ma anche la previsione che assicuri al socio di capitale la restituzione della metà dello stesso.

In quest'ottica, la previsione che il socio d'opera potesse partecipare solo agli utili, non rappresenta un trattamento particolare nei suoi confronti, bensì è espressione del più generale divieto di usura.

Ciò nonostante, i principi della morale dovettero piegarsi alle leggi del mercato.

Ben presto, infatti, tra i commercianti iniziarono a diffondersi pratiche negoziali idonee ad aggirare i divieti posti dai canonisti.

Tale, ad esempio, era il c.d. contratto trino, caratterizzato dalla combinazione di tre contratti, ovvero: società, assicurazione del capitale da parte del socio d'opera, cessione da parte del socio capitalista della *spes lucri maioris incerti certo lucro minori*<sup>12</sup>.

In ogni caso, la repressione dell'usura sortì i suoi effetti sulla società *pecunia – opera*, poiché fece sì che si imponesse la clausola *si pecunia pereat, perit illi qui eam contulit*, con la quale si escluse il socio d'opera da ogni partecipazione alle perdite<sup>13</sup>.

Da questa breve analisi dello sviluppo dell'istituto nel diritto intermedio, periodo da considerarsi peraltro cruciale per il formarsi dell'istituto medesimo, l'aspetto che più colpisce è, tuttavia, il *favor capitale* rispetto al lavoro.

---

12 U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, GIUFFRÈ, Milano, 1967, 21 ss

13 F. GALGANO, voce *Società semplice*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII Utet, Torino

Tirando le fila dell'exkursus storico sin qui condotto, si può notare che in epoca precapitalistica vigeva nella società capitale-lavoro una perfetta parità nella posizione dei soci, che si concretizzava nella *communicatio* al socio d'opera del capitale conferito dall'altro socio, nonché nella regola che prevedeva la divisione del patrimonio sociale tra entrambi i soci al momento dello scioglimento della società.

Con il passaggio, invece, all'epoca capitalistica la società inizia a perdere i suoi contorni ed iniziano ad affermarsi clausole quale quella del *caput salvum* sopra descritta, alla quale cercò di dare un rimedio la Chiesa con il divieto dell'usura.

Su questi elementi, dunque, si basa la legislazione moderna in relazione alla società capitale – lavoro.

### **2.3 Il conferimento d'opera nel codice civile del 1865 e nel *code civil*: ratio delle previsioni e connessione con i precedenti storici**

Prima di approdare al dettato legislativo odierno in relazione alla prestazione d'opera in società, di cui all'art. 2263, II comma c.c., la disciplina in materia era contenuta nell'art. 1717, II comma del codice italiano del 1865, il quale prevedeva che, in caso di mancata previsione nel contratto di società, la parte nei guadagni e nelle perdite spettante al socio d'industria fosse regolata come la parte di colui che nella società ha conferito la somma o porzione minore.

Tale norma riprendeva integralmente la disciplina contenuta all'art. 1853 cpv. del *code civil* francese, il quale a sua volta era espressione del modo di essere dei rapporti sociali dell'epoca.

Il minor valore assegnato al lavoro rispetto al capitale nel *code civil* francese derivava dall'equiparazione del conferimento di opere al conferimento in godimento di capitale.

La scelta attuata dai consiglieri di Stato napoleonici circa l'assetto

da dare alla società *pecunia – opera* affonda le sue radici nel passato<sup>14</sup>.

Tuttavia le ragioni che portarono alla disciplina del socio d'opera nel codice civile francese sono differenti rispetto a quelle di matrice religiosa che avevano dettato le scelte precedenti.

L'esclusione del socio d'opera dalla partecipazione alle perdite, infatti, nella dottrina francese dell'Ottocento, derivava dalla circostanza che la società *pecunia – opera*, tendeva ad essere attratta nell'orbita del rapporto di lavoro, con la conseguenza che, mediante la disciplina predisposta in materia, si cercava di sopperire alle lacune esistenti in relazione al contratto di lavoro subordinato.

La logica del sistema si fondava in sostanza sul principio *res perit domino*.

L'esclusione del socio d'opera dalla partecipazione alle perdite derivava, infatti, dal fatto che, non partecipando lo stesso alla proprietà dei beni sociali, si riteneva iniquo che lo stesso fosse esposto alla sopportazione delle perdite.

In tal modo si evitava che gravasse in capo al socio d'opera il rischio della perdita di un capitale altrui.

Il socio d'opera, tuttavia, veniva considerato più alla stregua di un lavoratore che di un vero e proprio socio, con la conseguenza che l'apporto dello stesso veniva considerato di minor pregio rispetto a quello del socio capitalista.

Tale circostanza portò, pertanto, ad affermare che la partecipazione agli utili del socio d'opera, nel silenzio del contratto, dovesse essere disciplinata come quella del socio capitalista che avesse conferito la somma o porzione minore<sup>15</sup>.

Come detto all'inizio del presente paragrafo, la disciplina del codice civile italiano del 1865 in materia era analoga quella del *code civil*.

---

14 ROMAGNOLI, *op. cit.*, 42 ss.

15 F. GALGANO, *op. cit.*, 427

In primo luogo, in Italia parte della dottrina si era interrogata sulla possibilità o meno di considerare la prestazione di lavoro come un vero e proprio conferimento sociale e, dunque, circa la possibilità di attribuire al prestatore di lavoro la qualità di socio.

A tale domanda fu presto data risposta affermativa, poiché laddove all'art. 1697 del vecchio codice si elencavano le cose da mettere in comunione al fine di costituire una società, si alludeva non solo alle cose suscettibili di formare oggetto di diritti reali, bensì a tutti i beni suscettibili di una valutazione in senso economico, tra cui poteva certo essere enucleata anche la prestazione di lavoro.

Del resto, il successivo art. 1698 prevedeva espressamente che un socio potesse conferire anche soltanto il proprio lavoro.

Ai sensi dell'art. 1698 del codice previgente, infatti, ciascun socio doveva conferire “o danaro o altri beni o la propria industria”.

In tale articolo con il termine industria si indicava, come ebbe modo di precisare il Manara al tempo, “qualsiasi manifestazione dell'attività umana, dall'alta direzione e sorveglianza dell'impresa sociale all'umile esecuzione di un determinato lavoro manuale, dall'assunzione di tutta la parte tecnica dell'impresa o di una ramo di essa, assunzione per la quale il conferente l'industria potrà dover consacrare alla società tutta l'attività sua, al semplice compimento di opera determinata o alla semplice esecuzione di determinati lavori per un determinato numero di ore giornaliere”<sup>16</sup>.

Un'altra questione era, poi, quella dei diritti dei soci lavoratori rispetto al capitale sociale.

Per la parte di capitale sociale costituita da apporti di capitale era da escludere una partecipazione del socio d'opera.

Al contrario, non sarebbe stata in alcun modo giustificabile una

---

16 AA.VV., *Introduzione al diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, a cura di U. BORSI e F. PERGOLESI, Vol. I, II Ed., Cedam, Pd

sua esclusione dalla partecipazione sulla plusvalenza patrimoniale.

Si trattava, pertanto, di stabilire quale fosse la quota di partecipazione del socio lavoratore agli utili della società.

A ciò provvedeva, appunto, l'art. 1717 che affermava che, in caso di mancata previsione contraria, la quota di colui che apporta il proprio lavoro corrispondeva a quella di minor capitale conferito, con una disposizione, dunque, del tutto analoga a quella contenuta nel *code civil* francese.

Nel contempo si affermava, peraltro, che l'esclusione del socio lavoratore dalla partecipazione alle perdite, rispondeva al fatto che in assenza di utili il socio d'opera non aveva alcun corrispettivo per il lavoro conferito in società<sup>17</sup>.

Dalla disciplina del socio d'opera vigente nel vecchio codice civile italiano sin qui delineata, si evince, innanzitutto, che il rapporto sociale così disciplinato, era piuttosto sconveniente come modo di impiego della propria attività lavorativa, soprattutto quando il lavoratore era, come spesso avveniva, sprovvisto di altri mezzi patrimoniali propri, che potessero consentire l'attesa degli utili ed il rischio della loro mancanza.

L'analisi della disciplina normativa in materia di socio d'opera predisposta nel codice civile del 1865 porta, infine, a concludere come anche in esso fosse presente il principio del minor valore dell'industria rispetto al capitale.

---

17 GRECO, *Il contratto di lavoro*, Unione Tipografico – Editrice Torinese, 40 ss.

## Parte II: Disciplina del codice civile

### 1.Introduzione alla disciplina attuale: i rapporti associativi

Il codice civile vigente all'art. 2247 stabilisce: "Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili".

Dalla lettura di tale norma è chiaro che l'elemento fondamentale di tal tipo di contratto è l'esercizio in comune di un'attività economica.

In tale tipologia di rapporto, dunque, gli sforzi delle parti si dirigono insieme verso il raggiungimento di uno scopo comune, che è quello del conseguimento di utili.

E' evidente che in siffatta circostanza viene a mancare quella situazione di antagonismo tipica dei rapporti c.d. di scambio, nei quali generalmente si sviluppa il rapporto di lavoro.

Nei rapporti associativi, infatti, i portatori di lavoro e i portatori di capitale, sono affiancati, uniti dal comune interesse di un maggiore utile dell'azienda<sup>18</sup>.

Si determina così una comunione di interessi che si qualifica essenzialmente per la comunanza dell'attività, attività che deve essere esercitata in funzione di un risultato produttivo<sup>19</sup>.

Tra gli elementi che caratterizzano il rapporto associativo e che lo differenziano dagli altri rapporti di scambio vi è, poi, una diversa ripartizione del rischio.

Nei rapporti associativi il lavoratore partecipa direttamente ai risultati dell'impresa, il suo guadagno, infatti, sarà maggiore o minore a

---

18 Il Barassi ebbe modo di affermare che tale situazione "non è quella pace armata con cui può essere definito il contratto di lavoro, in cui le parti depongono le armi in virtù di un accordo, ma conservando posizione l'una di fronte all'altra e con le armi al piede. Invece, due persone che l'una accanto all'altra, l'una a braccio dell'altra, di conserva mirano a raggiungere una determinata meta comune...Qui è vera concordia..."

19 G. FERRI, voce *Società in generale*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, sezione commerciale*, UTET, Torino, 249 ss.

seconda di quelli che saranno gli utili conseguiti dall'azienda, potendo anche restare senza alcun compenso.

Tale circostanza comporta che il lavoratore, al pari delle altre parti, partecipa al rischio ed alle perdite dell'azienda.

La partecipazione al rischio da parte del lavoratore non può essere esclusa neanche sostenendo che lo stesso, al termine del rapporto, recupera la propria capacità lavorativa, e ciò perché non è tale capacità oggetto del suo apporto bensì il suo lavoro.

Tale situazione presenta inevitabili conseguenze anche sulla tipologia del rapporto di lavoro che così si instaura, che sarà approfondita nei paragrafi che seguono.

In particolare ci si è chiesti se in questi casi il lavoratore possa essere considerato lavoratore subordinato o se il lavoratore associato possa, nello svolgimento della sua prestazione di lavoro, dover subire la determinazione delle singole prestazioni da parte di altri (c.d. eterodirezione).

Un altro elemento distintivo dei rapporti associativi risiede nella causa di questi ultimi.

La funzione dei contratti associativi consiste nella riunione delle forze produttive del lavoro e del capitale per un determinato fine comune.

La causa delle singole obbligazioni consiste nell'aiuto dell'altro contraente per il fine comune.

Nell'associazione tutti mirano a raggiungere il loro fine attraverso la produzione di una nuova ricchezza.

Ciascuno, quindi, non si arricchisce nella proporzione in cui riesce a togliere all'altro, ma tutti si arricchiscono in maniera direttamente proporzionale<sup>20</sup>.

I rapporti associativi si fondano, quindi, sull'interesse comune al

---

20 M. SAVINO, *Il lavoro nei rapporti associativi*, in *Trattato di diritto del lavoro*, op. cit. 331 ss.

buon andamento di un'attività economica, da cui dipende la soddisfazione di ciascun associato.

Nei rapporti associativi rientra anche quello del socio d'opera, del quale ci si occupa in questa sede, che conferisce la propria attività nelle società di persone a scopo di lucro e, in seguito alla riforma, anche nelle società a responsabilità limitata, partecipando ai guadagni ed alle perdite insieme agli altri soci<sup>21</sup>.

## **2. La società semplice: introduzione**

La società semplice è come tipo di società un'invenzione del Codice Civile italiano del 1942.

Tale forma di società, infatti, non ha precedenti nel nostro sistema legislativo, né tanto meno trova riscontro in corrispondenti figure di altre legislazioni.

L'ambito in cui si colloca la società semplice sarebbe quello della c.d. società civile, prevista dal vecchio codice civile e disciplinata in altri ordinamenti, in quanto società non destinata all'esercizio di un'attività commerciale.

La società civile, tuttavia, si rifaceva sostanzialmente alla vecchia *societas* di diritto romano, la società semplice, invece, si modella su schemi tipici delle società commerciali a base personale<sup>22</sup>.

L'introduzione di tale tipo di società ha le sue radici nella circostanza che, da un lato, è stata ampliata la nozione di impresa fino a ricomprendere anche le attività agricole, dall'altro lato, si sono escluse dal concetto di società tutte quelle attività che non potessero dirsi produttive.

---

21 A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, V Ed., 2005, Cedam, Pd, 34 ss.

22 L'intenzione del legislatore, che si ritrova nei Lavori Preparatori al vigente Codice Civile, era di introdurre una tipologia di società che rappresentasse una forma associativa simile a quella commerciale ma operante nell'ambito civilistico. La società semplice, inoltre si differenziava dalla società civile poiché solo la prima ha rilevanza esterna in virtù di un patrimonio sociale e di una disciplina uniformata alle altre società aventi ad oggetto attività commerciale.



Di qui l'opportunità di introdurre la disciplina della società semplice, modellata secondo lo schema tradizionale della società per l'esercizio di un'impresa.

Tra i conferimenti ammessi in tale tipo di società vi è senza dubbio il conferimento d'opera.

Taluni autori ammettono anche la possibilità che tutti i conferimenti consistano in prestazioni d'opera.

Per conferimento d'opera deve intendersi quel conferimento avente ad oggetto l'assunzione da parte del socio conferente dell'obbligo di prestare la propria attività lavorativa manuale o intellettuale nell'ambito dell'attività della società.

Il primo problema che la dottrina si è trovata a dover risolvere di fronte a tale tipologia di conferimento è se lo stesso possa essere o meno imputato a capitale.

Secondo il Di Sabato, l'apporto del socio d'opera va imputato a capitale e ciò, non solo per esigenze meramente contabili, ma anche per tutelare il socio medesimo.

In tal modo, infatti, si fa sì che il socio d'opera non venga escluso dalle decisioni in materia di capitale e si garantisce l'uguaglianza tra i soci.

Si è notato, inoltre, che il rifiuto di rimborsare i conferimenti d'opera allo scioglimento della società deriverebbe dalla circostanza che il nostro codice non ha accolto il principio della *communicatio* negando che il conferimento d'opera possa diventare strumento d'acquisto della proprietà altrui.

Tale affermazione, tuttavia, non sembra più soddisfacente attesa la non fisicità dei valori contabili attorno a cui si sono sviluppate le moderne scienze aziendalistiche.<sup>23</sup>

---

23 N.A. TOSCANO, *Il socio d'opera e le vicende del suo conferimento*, in *Riv. Dir. Impr.*, 2, 2010, p. 333 e ss.

Secondo altra dottrina, tuttavia, la prestazione d'opera non sarebbe capitalizzabile in quanto conferimento di patrimonio che si esaurisce con la prestazione dell'attività medesima.

Secondo tale impostazione, i conferimenti d'opera, pertanto, si esauriscono con la loro prestazione ed attribuiscono al socio solo il diritto alla partecipazione agli utili.

Per i sostenitori di tale tesi, si spiegherebbe in tal senso perché l'art. 2295 c.c., che detta la disciplina dell'atto costitutivo della società in nome collettivo, contempra distintamente le prestazioni dei soci d'opera, al punto 7, e gli altri conferimenti, esigendo solo per questi ultimi che sia indicato il valore ed il modo di determinazione dello stesso<sup>24</sup>.

La partecipazione del socio d'opera, dunque, sarebbe limitata al solo diritto di partecipare agli utili<sup>25</sup>.

Al di là di tali considerazioni, che interessano prevalentemente aspetti di diritto commerciale, la disciplina del socio d'opera nelle società semplici è innanzitutto contenuta nell'art. 2263, II comma c.c., che regola la ripartizione tra i soci dei guadagni e delle perdite, della quale si tratterà nel paragrafo seguente, cercando di prestare particolare attenzione al concetto di equità nella determinazione rimessa al giudice della parte spettante al socio che ha conferito la propria opera.

### **2.1 La ripartizione degli utili e delle perdite nella società semplice: artt. 2263, II comma e 2289 cc. Il concetto di equità nella determinazione da parte del giudice**

L'art. 2263, II comma c.c. prevede che la parte spettante al socio che ha conferito la propria opera, se non è determinata dal contratto, è fissata dal giudice secondo equità.

---

24 F. FERRARA Jr e F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2001, 246 ss.

25 R. COSTI e G. DI CHIO, *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, UTET, 1991, 275 ss.

La disposizione citata è particolarmente interessante perché prevede una disciplina speciale per la ripartizione degli utili e delle perdite in capo al socio che ha conferito il proprio lavoro.

Al contrario, infatti, di quanto affermato dagli artt. 2253-2263 c.c. in relazione alla quota del socio di capitale, che in caso di mancata determinazione del contratto presumono le quote uguali, la norma contenuta nel secondo comma dell'art. 2263, II comma c.c., in caso di mancata previsione nel contratto rimette la decisione al giudice che, peraltro, dovrà decidere secondo equità.

In questa sede ciò che, dunque, analizzeremo è conoscere, da un lato, quale sia la *ratio* di tale norma e, dall'altro, quali siano gli effetti concreti della disciplina medesima.

Innanzitutto, è di tutta evidenza la novità di tale previsione rispetto alla disciplina del socio d'opera prevista all'art. 1717 del codice civile abrogato.

Quest'ultima norma, come abbiamo visto nel paragrafo precedente, equiparava la parte nei guadagni o nelle perdite del socio che avesse conferito la propria industria a quella di colui che nella società avesse conferito la somma o porzione minore.

La disciplina introdotta dall'art. 2263 cpv. c.c., è il portato dei principi moderni in materia di diritto del lavoro.

La discrezionalità così attribuita al giudice in sede di integrazione equitativa del contratto deriva, infatti, la propria ragion d'essere da una presa di coscienza secondo cui, il lavoro è fattore di produzione, e come tale possiede il valore che gli deriva in rapporto alle sue concrete possibilità di utilizzazione<sup>26</sup>.

Sulla *ratio* dell'art. 2263 cpv. si è espressa anche la Suprema Corte di Cassazione, la quale ha affermato che la ragion d'essere della norma

---

26 F. GALGANO, voce *Società semplice*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII, UTET, 427 ss.

risiede non solo nell'illogicità di una presunzione di pari valore che accomuni prestazioni per loro stessa natura assai differenti, ma altresì nell'obiettiva ben maggiore variabilità del valore di una prestazione d'opera che sovente è legata a fattori di carattere personale, suscettibili, oltre tutto di modificarsi nel corso del tempo; e questo spiega come la valutazione a mezzo di un criterio presuntivo ed astratto appaia in tal caso assai meno plausibile di quanto non lo sia rispetto ai conferimenti di capitale: donde la necessità di provvedervi, ad opera del giudice, con un giudizio equitativo che sappia tener conto degli elementi da cui di volta in volta la fattispecie è caratterizzata (così Cass. 2 agosto 1995, n. 8468)<sup>27</sup>.

Chiarita in tal modo la *ratio* della norma, pare opportuno soffermarsi sul concetto di equità nella valutazione della quota spettante al socio d'opera da parte del giudice.

In relazione alla su detta determinazione, vi sono due orientamenti differenti.

Secondo il primo orientamento, nella determinazione della parte spettante al socio d'opera, il giudice dovrà valutare comparativamente tutti i dati rilevanti, tenendo conto del valore dei conferimenti degli altri soci, nonché dell'apporto dato dal socio d'opera nella produzione del reddito d'impresa<sup>28</sup>.

Secondo, invece, un altro orientamento, espresso dalla dottrina, i poteri equitativi del giudice non sono limitati all'accertamento del valore del conferimento del socio d'opera, ma possono estendersi ad una considerazione delle esigenze di sostentamento del socio medesimo, in applicazione dell'art. 36 Cost.: in tal modo il criterio dell'equità consentirebbe l'estensione al socio d'opera di principi propri del lavoro subordinato<sup>29</sup>.

---

27 C. RUPERTO e V. SGROI, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, Libro V, Tomo II, Giuffrè, Milano, 1994 – 1997, 453 ss.

28 In questo senso si è espressa la già citata sentenza della Suprema Corte di Cassazione

29 CIAN G. – TRABUCCHI A., *Commentario al Codice Civile*, Cedam, Padova, 2006, sub art. 2263, II comma c.c.

In senso contrario a tale ultima impostazione, il Di Sabato ha obiettato che nell'esercizio del proprio potere equitativo il giudice non potrebbe attribuire al socio d'opera una partecipazione agli utili fissa di anno in anno, utilizzando all'uopo come parametro, le corrispondenti retribuzioni previste dai contratti collettivi, né potrebbe far ricorso all'art. 36 Cost., posto che l'art. 2263 c.c., impone di riferire al momento formativo del contratto anche il criterio di partecipazione del socio d'opera nei guadagni<sup>30</sup>.

L'applicazione dell'art. 36 Cost. nella determinazione della quota spettante al socio d'opera, consentendo di estendere al socio medesimo uno dei principi fondamentali in materia di diritto del lavoro, sembrerebbe confermare quell'atteggiamento di cui si accennava all'inizio della riflessione, che vede nella disciplina attuale del conferimento d'opera, un riflesso del c.d. effetto estensivo del diritto del lavoro.

Del resto, laddove il giudice, nella valutazione della quota spettante al socio d'opera, si limitasse a porre in essere un'indagine comparativa, mettendo a confronto il valore degli altri conferimenti con quello del socio che ha conferito il proprio lavoro, violerebbe la *ratio* della norma in esame, poiché tale previsione nasce proprio dalla considerazione dell'inadeguatezza di una valutazione proporzionale dei conferimenti, laddove si tratti di determinare il valore di un conferimento di lavoro.

La discrezionalità attribuita al giudice in sede di integrazione equitativa del contratto sembrerebbe, infatti, avere la propria ragion d'essere in una presa di coscienza per cui, se il lavoro è fattore di produzione e come tale possiede il valore che gli deriva in rapporto alle sue concrete possibilità di utilizzazione, come sopra accennato, esso è anche mezzo di sostentamento per il lavoratore, e come tale ha il valore

---

30 P. RESCIGNO, *Le fonti del diritto italiano, Codice Civile*, VI edizione, Tomo II, Libri V e VI, Giuffrè, 3034

dei beni necessari a soddisfare i bisogni di chi li compie.

Si ritiene, infine, necessaria un'ultima riflessione sulla previsione dell'art. 2263, cpv. c.c., in relazione all'excursus storico svolto nei paragrafi precedenti.

Come ha avuto modo di osservare il Romagnoli, infatti, di fronte alla negazione della contitolarità dei beni sociali da parte del socio d'opera, l'eccezione ai principi generali del contratto di società, risponde alla necessità di non intaccare la concezione dell'impresa individuale o della società, quale espressione del diritto di proprietà, tutelando, però, la posizione del socio che ha conferito la propria opera.

Al nostro legislatore del '42 può forse rimproverarsi di aver assunto un atteggiamento per qualche verso incerto, poiché all'esplicita statuizione del principio relativo all'esclusione del socio d'opera dalle perdite di capitale, ha preferito sostituire il rinvio alla soluzione equitativa del caso singolo, avvicinandosi in tal modo alle previsioni degli altri ordinamenti.

In questo modo, pertanto, alla sperequazione di trattamento derivante dalla mancata partecipazione al capitale sociale è dato reagire dispensando il socio d'opera dall'obbligo di contribuire con mezzi propri alle eventuali perdite di capitale, attraverso la riduzione equitativa, a suo favore, del rischio derivante dalla natura del rapporto sociale<sup>31</sup>.

La disciplina della ripartizione degli utili e dei guadagni, oltre a non essere stata l'unica ad essere innovata rispetto al vecchio codice civile, non è la sola che incide sul rapporto tra il socio d'opera e la società.

Tra i diversi problemi che pone il conferimento d'opera, infatti, vi è anche quello che attiene alla disciplina di tale rapporto nel momento in cui si assiste alla liquidazione della società, art. 2289 c.c.

Anche su tale punto la dottrina è divisa.

---

31 U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, op. cit., 98 ss.

Ci si chiede, infatti, se il socio d'opera abbia o meno diritto al rimborso del conferimento, nel caso in cui il rapporto societario si sciogla limitatamente ad esso, come previsto dall'art. 2289 c.c.

Parte della dottrina sostiene la tesi negativa, rilevando che dall'esame congiunto degli artt. 2282, I comma c.c., che prevede che estinti i debiti sociali, l'attivo residuo sia destinato al rimborso dei conferimenti e l'eventuale eccedenza sia ripartita tra i soci in proporzione della parte di ciascuno nei guadagni, e dell'art. 2295 n. 7 c.c., che afferma che l'atto costitutivo deve indicare le prestazioni a cui sono obbligati i soci di opera, potrebbe, infatti, argomentarsi circa l'esistenza di un precetto in base al quale nel contenuto della partecipazione sociale collegata all'apporto di servizi o ad altre entità, diverse dai beni capitali, non rientrerebbe il diritto alla restituzione del loro valore.

Altra parte della dottrina sostiene, invece, la tesi positiva, facendo rilevare come le due disposizioni menzionate vadano interpretate come tese a garantire l'integrità del capitale sociale, impedendo di computare nel capitale quei conferimenti che possano dar luogo alla costituzione di un capitale apparente.

In quest'ottica ciascun conferimento, ancorché privo di rilevanza esterna in quanto non imputabile a capitale, deve necessariamente attribuire diritti nei rapporti interni fra i soci, ivi compresi il diritto al rimborso del valore dell'apporto<sup>32</sup>.

La giurisprudenza, occupandosi del problema, ha affermato che all'atto dello scioglimento della società, limitatamente al socio d'opera, al fine di determinare la quota da liquidare al socio stesso o ai suoi eredi, sarebbe applicabile il criterio dell'art. 2263, II comma c.c., e dunque, far ricorso ancora una volta al concetto di equità.<sup>33</sup>

---

32 R.M. PASQUARELLA e L. SORGENTI DEGLI UBERTI, *Società di persone*, in *Teoria e pratica del diritto*, Giuffrè, Milano, 25 ss.

33 Sent. Cass. 01/3980, in CIAN – TRABUCCHI, *Commentario al Codice Civile*, op. cit., 2379, nello stesso senso si veda la sent. della Corte di Cassazione del 7 giugno 1947, e la sent. Corte d'Appello di Firenze del 13 giugno 1967, in *Le società di*

## 2.2 L'esclusione del socio d'opera dalla società

Una disciplina particolare è riservata al socio che abbia conferito la propria opera anche nell'ipotesi di esclusione dello stesso dalla società.

L'art. 2286, II comma c.c. prevede, infatti, che il socio che ha conferito la propria opera possa essere escluso dalla società anche per la sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita.

Tale norma prevede, quindi, che il socio d'opera possa essere escluso dalla società quando non possa più continuare in via definitiva a prestare la propria attività lavorativa.

La *ratio* di tale previsione si ricollega al principio per cui non è possibile una partecipazione alla società senza conferimento, poiché lo stesso è elemento essenziale del rapporto.

Al rapporto tra società e socio d'opera, pertanto, si applica la disciplina generale del contratto, nonché quella speciale del contratto plurilaterale.

La sopravvenuta impossibilità della prestazione, infatti, se totale comporta la risoluzione del rapporto, come previsto dall'art. 1463 c.c., limitatamente, però, alla parte la cui prestazione è divenuta impossibile.

L'impossibilità parziale, invece, al pari di quanto previsto dall'art. 1464 c.c., non legittima l'esclusione ma importa soltanto una corrispondente riduzione della partecipazione agli utili.

L'ipotesi di esclusione del socio d'opera per sopravvenuta impossibilità di esecuzione del conferimento principale è la sopravvenuta inidoneità del socio a svolgere l'opera conferita<sup>34</sup>.

La giurisprudenza ha avuto occasione di pronunciarsi su tale norma.

In particolare alcune sentenze si sono espresse sul rapporto

---

*presone, Giurisprudenza d'impresa BOCCHINI E. (a cura di), Vol. VII, Cedam, p. 675.*

<sup>34</sup> N. FACCHIN, in *Le leggi commentate, Commentario delle società*, a cura di G. GRIPPO, artt. 2247 – 2345 bis c.c., I, Utet, Torino, p. 134 e ss.



intercorrente tra la previsione del primo comma dell'art. 2286 c.c. che disciplina l'ipotesi di esclusione del socio dalla società, ricollegandola ad una fattispecie di grave inadempimento, ed il secondo comma dello stesso articolo che, invece, pone una disciplina particolare in relazione appunto all'esclusione del socio d'opera.

In relazione a tale rapporto, la Suprema Corte di Cassazione nella sentenza del primo giugno 1991, n. 6200, ha affermato: *“l'ipotesi di esclusione dalla società prevista dal II comma dell'art. 2286 c.c., per la sopravvenuta inidoneità del socio che ha conferito la propria opera a svolgerla, presuppone la presenza di cause oggettive che precludano in via definitiva la prestazione dell'opera personale del socio e prescinde dalla colposità dell'inadempimento, che invece caratterizza l'ipotesi di esclusione (per gravi inadempimenti delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale) prevista dal comma precedente.*

*Pertanto, al socio che per sua colpa abbia solo temporaneamente omissso la prestazione della propria opera personale nella società, cui sia obbligato in base alle norme statutarie, è applicabile la disposizione del comma primo, e non quella del comma secondo, con la conseguenza che egli può essere escluso dalla società qualora il suo inadempimento, pur sfornito del carattere della definitività, risulti grave”<sup>35</sup>.*

Tale sentenza risulta essere particolarmente interessante perché mette in luce l'autonomia dei due commi dell'art. 2286 c.c. e nel contempo evidenzia la diretta applicabilità della disciplina di cui al primo comma anche nei confronti del socio d'opera.

L'interpretazione data dalla Suprema Corte, dunque, conferma che la relazione intercorrente tra la fattispecie di esclusione disciplinata dal I

---

35 Sent. Cass. Civ., sez. I, 01 giugno 1991, n. 6200, in *Dejure*, Giuffrè, Fonti: Giust. Civ. Mass. 1991, fasc. 6. Sempre la Suprema Corte di Cassazione, con sent. 14/4/1958, n. 1204, ha precisato che “il socio che abbia conferito, oltre che la propria opera, anche il godimento di una cosa, non può essere escluso per la sopravvenuta inidoneità alla prestazione dell'opera, rimanendo a legittimare lo stato di socio la permanenza dell'altro conferimento”.

comma e quella di cui al II comma dell'art. 2286 c.c., non intercorre un rapporto da genere a specie.

Al contrario, le due disposizioni si sovrappongono.

L'elemento, quindi, che distingue le due previsioni è quello della colpa: l'inadempimento di cui al secondo comma, infatti, diventa rilevante anche a prescindere da una causa non imputabile al socio, salvo che non l'impossibilità sopravvenuta non sia imputabile agli amministratori della società.

Da tale impostazione deriva, pertanto, la conseguenza che si possa ritenere applicabile al socio d'opera anche l'ipotesi di esclusione disciplinata dall'art. 2286, I comma c.c.

Per quanto riguarda la natura di tale ipotesi di esclusione facoltativa, Perrino ha affermato che "in quanto importa l'impossibilità per il socio di adempiere l'obbligazione di conferimento, la fattispecie *de qua* può agevolmente allinearsi all'ipotesi generale dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione, come causa di risoluzione del contratto, con particolare riguardo all'impossibilità relativa alle prestazioni consistenti in un fare; con la necessaria precisazione, però, che nessun rilievo ha qui, a differenza che nell'ipotesi generale di impossibilità, il fatto che l'inidoneità a svolgere l'opera conferita sia o no dovuta a causa imputabile al socio"<sup>36</sup>.

Resta da chiedersi quale sia il rimedio in caso di illegittima esclusione del socio d'opera dalla società e quali siano gli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento in siffatta ipotesi.

Sul punto la giurisprudenza ha affermato il danno subito dal socio d'opera illegittimamente escluso è risarcibile nei limiti di cui all'art. 1225 c.c. e consiste nella perdita del guadagno comunque ricavabile dalla propria attività lavorativa (ridotto da quanto eventualmente percepito

---

<sup>36</sup> ACQUA B., *L'esclusione del socio nelle società*, Il diritto privato oggi, Paolo Cendon (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, p. 70

*aliunde*) e non nella perdita dei proventi derivanti dallo specifico rapporto interrotto.

Secondo la giurisprudenza poi, la determinazione del danno subito dal socio lavoratore per l'allontanamento dal lavoro conseguente all'illegittima esclusione dalla società soggiace ai principi generali sull'onere della prova, non potendo essere utilizzati in relazione a tale fattispecie criteri presuntivi analoghi a quelli che l'art. 18 St. Lav. predispone per le ipotesi di lavoratore illegittimamente licenziato.

Sul socio lavoratore, pertanto, grava l'onere di provare la disoccupazione, mentre la società ha l'onere di provare il guadagno che il danneggiato avrebbe potuto conseguire con la normale diligenza, salvo il ricorso ad alcune presunzioni semplici, quali ad esempio quelle connesse alle mansioni svolte dal socio ed alla situazione locale del mercato del lavoro.

In ogni caso, laddove il danno non possa essere provato nel suo preciso ammontare, si potrà far riferimento all'art. 1226 c.c.<sup>37</sup>

### **3. La società in nome collettivo**

Dopo aver analizzato la disciplina giuridica del socio d'opera nella società semplice, pare opportuno soffermarsi sul trattamento dei soci che conferiscono la propria opera nelle società in nome collettivo e nelle società in accomandita semplice.

Per quanto riguarda il primo tipo di società la disciplina, come è noto, è contenuta negli artt. 2291 – 2312 c.c.

Come previsto dall'art. 2291 *nella società in nome collettivo tutti i soci rispondono solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali. Il patto contrario non ha effetto nei confronti dei terzi.*

Per quanto riguarda l'argomento che qui ci occupa, occorre in

---

<sup>37</sup> Si veda in tal senso la sentenza della Suprema Corte di Cassazione, Sez. Lav., del 13 ottobre 1992 n. 11148, in *Le società di persone, op.cit.*, p. 588

particolare tener presente quanto disposto dall'art. 2295 c.c. in relazione all'atto costitutivo della società che, come previsto da tale norma, deve contenere l'indicazione dei conferimenti di ciascun socio, il valore ad essi attribuito e il modo di valutazione, delle prestazioni cui sono obbligati i soci, nonché le norme secondo le quali gli utili devono essere ripartiti e la quota di ciascun socio negli utili e nelle perdite.

Tale valutazione può avvenire anche in via forfettaria o con riferimento a prezzi di mercato<sup>38</sup>.

Il motivo di tale previsione risiede nel fatto che, non essendo il conferimento d'opera valutabile in termini monetari, il legislatore ha ritenuto opportuno che l'obbligo di eseguire tale prestazione sia consacrato per iscritto e che il contratto precisi anche in che cosa si concreti l'apporto del socio d'opera.

Tale indicazione, inoltre, è richiesta per la necessità di poter applicare le norme che contemplano tale tipo di conferimento, ovvero gli artt. 2263 e 2286 c.c., norme applicabili alla società in nome collettivo ai sensi dell'art. 2293 c.c. che prevede espressamente l'applicabilità delle norme di cui al capo II, ovvero quelle disciplinanti le società di persone ed analizzate nel precedente paragrafo.<sup>39</sup>

Il concetto di equità nella ripartizione degli utili e delle perdite, pertanto, si rinviene anche nelle società in nome collettivo, per le quali valgono le considerazioni svolte in precedenza.

Del pari, anche per il socio d'opera della società in nome collettivo si applicano le previsioni di cui all'art. 2286, II comma c.c., relative alla sopravvenuta inidoneità a svolgere l'opera conferita.

Per i soci delle società in nome collettivo, inoltre, è previsto un generale divieto di concorrenza.

L'art. 2301 c.c., infatti, afferma che “*il socio non può, senza il*

---

38 AA.VV. *Diritto delle società, Manuale breve*, 2006, GIUFFRÈ, Milano, p. 43

39 BUONCORE V., *Società in nome collettivo*, in *Il codice civile commentato*, diretto da P. SCHLESINGER, artt. 2291 – 2312, p. 1995 e ss.

*consenso degli altri soci, esercitare per conto proprio o altrui un'attività concorrente con quella della società, né partecipare come socio illimitatamente responsabile ad altra società concorrente”.*

Tale previsione si applica a tutti i soci, ivi incluso il socio d'opera.

Il fondamento della stessa è da rinvenirsi nella volontà di impedire che il socio possa recare danno alla società, utilizzando conoscenze acquisite all'interno della stessa.<sup>40</sup>

#### **4. La società in accomandita semplice**

Tra le società di persone quella che desta maggior interesse è senz'altro la società in accomandita semplice, disciplinata dagli artt. 2313 – 2324 c.c.

Tale società, infatti, oltre ad essere molto importante sotto il profilo economico, vista la sua notevole diffusione, rappresenta il tipo di società che, nonostante non abbia subito mutamenti di disciplina nel corso degli anni, ha creato e crea tuttora i maggiori problemi interpretativi.

Per quanto riguarda la responsabilità dei soci, nell'accomandita semplice l'art. 2313, I comma afferma che: “I soci accomandatari rispondono solidalmente ed illimitatamente per le obbligazioni sociali e i soci accomandanti rispondono limitatamente alla quota conferita”.

Tale distinzione tra i soci è fondamentale, il capitale sociale, infatti, è generalmente formato dai conferimenti dei soli soci accomandanti, i quali compaiono come unici sottoscrittori dello stesso, anche se non si può escludere a priori un conferimento anche da parte dei soci accomandatari, come desumibile dagli artt. 2295, n. 6 e 2319 c.c..

I soci accomandatari, comunque, sono coloro che hanno poteri gestori della società e per lo più non apportano capitale sociale<sup>41</sup>.

Il socio d'opera nell'accomandita semplice, dunque, va individuato

---

40 FACCHIN N., in *Commentario delle società, op. cit.*, p. 154 e ss.

41 RIVOLTA G. C., *In tema di società in accomandita semplice*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 2, 2003

nel socio accomandatario, al quale spesso l'atto costitutivo riconosce anche un emolumento o un compenso per il lavoro prestato.

In questa sede, pertanto, occorre soffermarsi sulla disciplina riservata al socio accomandatario nel rapporto tra questi e la società.

In particolare, ci si deve domandare quali siano le sorti del socio accomandatario al momento dello scioglimento della società ovvero nell'ipotesi di recesso o esclusione dello stesso, laddove tale socio non abbia effettuato conferimenti nel capitale sociale.

Per dare una risposta a tale domanda, appare utile richiamare l'insegnamento della Suprema Corte di Cassazione, che con sent. 18 ottobre 1985, n. 5126 ha affermato che *“la partecipazione ad una società di persone in qualità di socio d'opera, senza cioè conferimento di beni e con un apporto di attività di lavoro, implica non soltanto il diritto alla distribuzione degli utili, ma anche il diritto, in caso di scioglimento del rapporto sociale, ad una liquidazione della quota proporzionata alla partecipazione ai guadagni, in relazione agli incrementi patrimoniali conseguiti dalla società”*.

Occorre, dunque, chiedersi quale sia l'entità di partecipazione del socio accomandatario agli utili della società.

Tale problema può essere risolto dall'autonomia contrattuale delle parti, i soci in altri termini possono stabilire nell'atto costitutivo quale debba essere la quota di utili spettante al socio d'opera, salvo il divieto del patto leonino.

Nel caso in cui il contratto d'opera non preveda alcunchè sul punto, e non si raggiunga un accordo fra le parti, si potrà ricorrere alla disposizione di cui all'art. 2263, II comma c.c. e, dunque, la quota spettante al socio che abbia conferito la propria opera sarà determinata, anche in questo caso, dal giudice secondo equità.

Come si accennava più sopra, il socio accomandatario è colui che svolge un'attività gestoria all'interno della società, e spesso nell'atto

costitutivo è previsto un corrispettivo per tale prestazione.

In presenza di una siffatta previsione, tuttavia, non si può ritenere che il socio accomandatario non abbia per ciò solo diritto alla partecipazione agli utili.

Occorre, infatti, in ogni caso valutare ai sensi degli art. 1362 e ss. c.c. l'accordo in tal senso tra i soci e, laddove si dovesse ricadere nel divieto del patto leonino, si dovrebbe nuovamente ritenere che la decisione debba essere rimessa al giudice secondo equità.

Un altro aspetto di particolare rilievo nella disciplina del socio d'opera accomandatario nella società in accomandita semplice, concerne la possibilità che lo stesso partecipi alle decisioni sociali.

A tal fine si deve valutare se il conferimento d'opera possa essere computato nel calcolo delle maggioranze in rapporto al capitale sociale.

Sul punto la dottrina è divisa.

Da un lato, vi è chi sostiene che non vi è alcun ostacolo al computo di tale conferimento ai fini delle maggioranze, poiché lo stesso è sempre da imputare al capitale sociale (in questo senso ad esempio il Di Sabato).

Dall'altro lato, vi è chi sostiene che in realtà le decisioni gestorie sarebbero sempre e solo assunte dai soci accomandatari, con esclusione dei soci accomandanti.

Il lavoro dei soci nelle società in accomandita semplice, in ogni caso, non si esaurisce con il conferimento d'opera, che tipicamente viene effettuato dai soci accomandatari.

Ai sensi dell'art. 2320, II comma c.c., prima parte, infatti, i soci accomandanti possono prestare la loro opera sotto la direzione degli amministratori.

Come ha avuto modo di precisare la giurisprudenza, in relazione a tale previsione, il socio accomandante può anche assumere il ruolo di dirigente.

Allo stesso, tuttavia, non potrà mai essere attribuita la funzione di institore, atteso l'ampio potere amministrativo derivante dalla procura institoria.<sup>42</sup>

In ogni caso, il rapporto di lavoro subordinato che in tal modo si instaura tra il socio accomandante e la società, va tenuto pur sempre distinto dalla posizione di socio dello stesso.

Secondo la tesi maggioritaria, infatti, la prestazione che il socio accomandante esegue *uti socii*, consiste sempre esclusivamente in un apporto di capitale.

Tale limitazione del conferimento del socio accomandante al solo apporto di capitale è prevista in Francia.

La legge 24/6/1966 sulle società commerciali francesi, infatti, prevede espressamente che il socio accomandante non possa conferire nella società la propria opera.

Tale previsione della legislazione francese è stata variamente interpretata.

Secondo alcuni, infatti, tale divieto si spiega con l'impossibilità che il conferimento d'industria possa partecipare alle perdite<sup>43</sup>.

Secondo altri, tale divieto deriverebbe dalla circostanza che il socio accomandante non può lavorare nella società nella sua qualità di socio, ma soltanto in base ad un titolo diverso<sup>44</sup>.

## **5. Compatibilità rapporto di lavoro subordinato – posizione di socio**

Dopo aver analizzato nei paragrafi precedenti la disciplina del socio che conferisce la propria opera in una società di persone, non resta che soffermarsi sulla compatibilità tra la posizione di socio e il rapporto di lavoro subordinato.

In tal senso occorre distinguere tra la circostanza che il socio che

---

42 Si veda in tal senso sent. Cass. 13/3/1982, n. 1632, in Giur. It. 1983, I, 1, p. 800

43 MERLOT P., *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Parigi, 1998

44 RIPERT G.– ROBLOT R., *Traité de droit commercial*, Parigi 1998



abbia eseguito un conferimento di capitale nella società, svolga anche un'attività in favore della stessa, dall'ipotesi in cui il rapporto di lavoro tra la società e il socio riguardi un socio che ha conferito la propria opera.

Innanzitutto è stato affermato che per poter configurare un rapporto di lavoro subordinato tra una società di persone ed un socio è necessario superare “l'ostacolo rappresentato tanto nel caso delle società semplici quanto in quello delle società in nome collettivo dalla mancanza di personalità giuridica (artt. 2255, 2291 c.c.).

Infatti nelle prime il rapporto sociale è considerato in ogni caso assorbente la regola dell'art. 2263, II comma, c.c., mentre nelle seconde l'illimitata e solidale solidarietà dei soci per le obbligazioni sociali (art. 2291 c.c.) provoca una loro immedesimazione nell'entità economico-sociale di cui sono al contempo i rappresentanti, circostanza questa che impedirebbe a rigore ogni valida contrattazione tra la società stessa e i soci, pena l'applicabilità dell'art. 1395 c.c. (contratto con se stesso)”<sup>45</sup>.

La giurisprudenza, dal canto suo, ammette all'unanimità la compatibilità tra la posizione di socio e lo svolgimento di un'attività lavorativa per la società in base ad un rapporto di lavoro subordinato.

In tal senso si è espressa anche la Suprema Corte di Cassazione, sezione Lavoro, che con sent. 04 febbraio 1987, n. 1099 ha affermato che è configurabile l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra una società di persone ed uno dei soci della medesima, ove il socio presti la sua attività lavorativa sotto il controllo gerarchico di altro socio, munito di poteri di supremazia<sup>46</sup>.

Con tale sentenza la Corte ha, tuttavia, precisato che i requisiti per la configurabilità del rapporto di lavoro subordinato tra socio e società

---

45 Così M. BIAGI, citato da BANO F., *Lavoro e rapporti associativi*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale, VI Lavoro autonomo*, Il diritto privato nella giurisprudenza CENDON (a cura di), Utet, Torino, p. 189 e ss. e BIAGI M. voce *Lavoro (rapporti associativi di)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Milano, 1999

46 Giur. Comm., 1987, II, p. 552. Nello stesso senso si vedano, sent. Cass. 1974, n. 2002 e 1981, n. 5066

sono di due tipi: uno positivo e l'altro negativo.

Il primo consiste appunto nella c.d. eterodirezione del socio che svolge la propria attività, il secondo è rappresentato dalla circostanza che la prestazione non integri un conferimento previsto nel contratto sociale.

Rilevante, dunque, è il ruolo della subordinazione, ma anche la distinzione dell'attività di lavoro prestata dal socio rispetto al conferimento sociale.

Si esclude, infatti, l'esistenza di un rapporto sociale laddove la prestazione lavorativa non costituisca un conferimento, ma risulti essere una prestazione accessoria ai sensi dell'art. 2345 c.c., ed in ogni caso la stessa non integri un adempimento ad obblighi nascenti dal contratto sociale e il socio presti la sua attività sotto il controllo gerarchico di un altro socio munito di poteri di supremazia.

Tale impostazione, peraltro, ha consentito di ritenere che la stessa attività degli amministratori, possa essere configurata come rapporto di lavoro subordinato se esercitata sotto il diretto controllo degli altri soci e senza il requisito dell'autonomia<sup>47</sup>.

L'impostazione del problema in questi termini, poi, è stata confermata anche dalla sent. del 7/8/1991 n. 8612 della Corte di Cassazione, nella quale si afferma che nelle società di persone, che non siano enti giuridici distinti dai singoli soci, un rapporto di lavoro subordinato fra la società ed uno dei soci (che assumendo la veste di dipendente non perde peraltro i diritti connessi alla qualità di socio) è

---

<sup>47</sup> *La società semplice, Le società: ordinamento e variabili*, Diritto e realtà, collana diretta da E. Zanelli, UTET, Torino, 1994, pp. 28 – 29. In ogni caso è stato precisato dalla Corte di Cassazione con sent. 11/1/1999, n. 216 che il compimento di atti gestori o la partecipazione alle scelte attinenti la vita della società, non sono di impedimento alla configurazione di un rapporto di lavoro subordinato qualora ne ricorrano i requisiti. Del pari, non può essere di per sé considerato come rapporto di lavoro subordinato quello che intercorre fra una società in nome collettivo ed i soci che si occupano dell'amministrazione dell'azienda, si tratta infatti di un'attività connaturale all'esercizio dell'impresa e al rapporto che lega i soci alla società, sarebbe quindi impossibile ravvisare l'esistenza di due distinti e contrapposti centri di interesse (sent. Cass. 10383/1996, in BANO, op. cit.).

configurabile, in via eccezionale, nella sola ipotesi in cui il socio presti la sua attività lavorativa sotto il controllo gerarchico di un altro socio, munito di supremazia, e sempre che la suddetta prestazione non integri un conferimento previsto dal contratto sociale<sup>48</sup>.

La giurisprudenza, quindi, ammette che accanto all'opera che il socio presta in adempimento del contratto sociale, il socio stesso possa prestare a favore della società un'altra attività lavorativa remunerata in funzione e nell'ambito di un rapporto concorrente con quello sociale e con quest'ultimo compatibile.

E', tuttavia, esclusa la possibilità che l'attività di lavoro che il socio d'opera esplica in adempimento del contratto sociale possa essere qualificata come rapporto di lavoro subordinato<sup>49</sup>.

In alcune ipotesi, poi, come abbiamo visto, è la stessa legge a prevedere la compatibilità tra la posizione di socio e la prestazione di attività lavorativa, come nel caso del socio accomandante, come previsto dall'art. 2320, II comma c.c.

Occorre, invece, soffermarsi sulla seconda ipotesi, ovvero se la prestazione di lavoro subordinato possa essere oggetto di un conferimento.

Ci si deve preliminarmente interrogare sull'ammissibilità di un conferimento sociale avente ad oggetto tale prestazione.

---

48 Sent. Corte di Cassazione, sez. lavoro, 12 maggio 1999, n. 4725, in Giust. Civ. Mass. 1991, 8. Tale sentenza sottolinea in particolar modo l'esigenza di una prova rigorosa della sottoposizione al controllo gerarchico di un altro socio, stante l'eccezionalità della configurazione di un rapporto di lavoro subordinato tra il socio e la società.

In senso conforme si vedano: sent. Cass. 09/06/1983, n. 3948, sent. Cass. 16/12/1986, n. 7573, sent. 07/08/1991, n. 8612, sent. Cass. 03/04/1994, n. 3605.

Allo stesso modo la Corte di Cassazione ha ritenuto la necessità di una prova rigorosa, nell'ipotesi in cui sia richiesto l'accertamento di un rapporto societario.

In tal caso, infatti, non è sufficiente il *nomen iuris* dato al rapporto quale lavoro subordinato o come società, dovendosi dare la prova, da parte di colui che assume l'esistenza di tale rapporto, che le parti si siano comportate come soci, redigendo ad es. i bilanci annuali e ripartendo in base agli stessi gli utili o le perdite (sent. 26/9/1996, n. 8508, in Giust. Civ. Mass. 1996, 1326).

49 BUONOCORE V., CASTELLANO G., COSTI R., *Casi e materiali di diritto commerciale, Società di persone*, GIUFFRÈ, Milano, 1978, p. 392 e ss.

Per dare una risposta a tale quesito, è imprescindibile affrontare l'argomento ponendosi da un punto di vista prettamente giuslavoristico.

Si potrebbe sostenere che una prestazione di lavoro subordinato possa essere oggetto di conferimento sociale e ciò in quanto si può apportare anche l'impegno ad assumere obblighi contrattuali, e tra questi potrebbe, quindi, rientrare l'impegno a farsi assumere come lavoratore subordinato<sup>50</sup>.

Del resto, la qualifica dell'attività prestata come rapporto di lavoro subordinato si basa su criteri di valutazione oggettivi, per lo più elaborati dalla giurisprudenza, tra i quali assume particolare rilievo l'inserimento in una struttura gerarchica, o quanto meno la c.d. eterodirezione.

La collaborazione di una persona che presta lavoro dipendente, poi, è comunque utile alla società e non è esclusa dal novero delle utilità conferibili, pertanto, si potrebbe ritenere possibile che nell'ambito della medesima prestazione si cumulino la qualità di socio e lavoratore dipendente, in capo alla medesima persona.

Tale ricostruzione è destinata, tuttavia, a cedere nel momento in cui la si collochi all'interno del sistema di tutele predisposte dall'ordinamento in favore del lavoratore subordinato.

In particolare, un'obiezione forte a tale impostazione deriva dalla necessità di applicare a tale tipologia di rapporto la disposizione di cui all'art. 36 Cost.

Ai sensi di tale norma, infatti, il lavoratore ha diritto ad una retribuzione corrispondente alla quantità e qualità di lavoro prestato.

Tale corrispettivo, inoltre, deve poter assicurare al lavoratore e alla sua famiglia una vita libera e dignitosa.

Tale obbligatoria estensione, però, rappresenterebbe un costo per la società ed, inoltre, la previsione di un ulteriore compenso in favore del

---

50 SPOLIDORO M.S., *Sul capitale delle società di persone*, in *Rivista delle Società*, luglio – agosto 2001, n. 4, p. 790

socio lavoratore subordinato, in caso di scioglimento della società, altro non sarebbe che l'attribuzione del trattamento di fine rapporto<sup>51</sup>.

Sul punto si è, inoltre, notato che la garanzia di un compenso al socio non è sufficiente a qualificare come subordinato il rapporto intercorso tra le parti ove l'accordo contrattuale risulti diretto all'esercizio in comune di un'attività economica al fine di dividerne gli utili o le perdite<sup>52</sup>.

Un altro problema relativo al conferimento di lavoro subordinato in società, sarebbe rappresentato dalla partecipazione del socio conferente alle perdite.

Il socio d'opera che non percepisce la retribuzione per il lavoro prestato, infatti, subisce una perdita economica, oltre che delle energie psicofisiche, ma non partecipa alle perdite.

L'idea di sopperire a tale circostanza corrispondendo un compenso minimo al socio lavoratore, il quale però sarebbe tenuto a partecipare alle perdite, non può essere condivisa, perchè tale operazione rappresenterebbe un'evidente violazione del divieto di patto leonino.

Per coloro che accolgono tale tesi, la tutela del lavoro si imporrebbe *ex lege*, stante l'imperatività del dettato dell'art. 36 Cost., e ciò anche a dispetto di una contraria volontà delle parti, da ritenersi elusiva rispetto alla disciplina inderogabile prevista dalla legge.

Ne consegue che l'iniquità che sarebbe commessa ai danni del socio d'opera, non consentendo la capitalizzazione del suo apporto, in realtà non sussiste, poiché laddove sia applicabile l'art. 36 Cost., il socio è perfettamente tutelato, senza la necessità di dover ricostruire dubbie teorie (già a suo tempo criticate dal Romagnoli) circa la partecipazione del socio lavoratore al capitale conferito dagli altri soci.

L'unico modo per riconoscere il diritto del socio lavoratore ad un

---

51 Vedi in tal senso SPOLIDORO, *op. cit.*

52 M. BIAGI, *Dig. Disc. Priv., sez. Comm., Il lavoro associato – cooperazione (voce)*, Utet, Torino, p. 193

compenso affrancato dalle perdite è, pertanto, quello di considerare il lavoro prestato dallo stesso come lavoro subordinato<sup>53</sup>.

La giurisprudenza ha, peraltro, precisato che “in ogni caso la posizione del socio d'opera, cui eventualmente sia garantito un prelievo fisso sugli utili, è diversa dalla posizione del prestatore di lavoro subordinato mediante partecipazione agli utili, giacchè quest'ultima, essendo caratterizzata essenzialmente dal rapporto di subordinazione, esclude di per sé l'esistenza di un rapporto di società, che si esplica mediante il concorso nella gestione sociale con il diritto agli utili e la soggezione alle perdite”<sup>54</sup>.

In realtà la distinzione tra socio d'opera e lavoratore subordinato dipende dalla partecipazione alla direzione dell'impresa, oltre che da una certa autonomia sul posto di lavoro, compatibilmente con le esigenze organizzative dell'impresa stessa<sup>55</sup>

Il socio che conferisce la propria opera, dunque, riveste la stessa veste del socio che conferisce capitale, in quanto, alla stregua degli altri soci, contribuisce al conseguimento del risultato comune, partecipa all'organizzazione e alla gestione dell'impresa quale contitolare della stessa, accetta i rischi relativi in proporzione del valore del suo apporto, ponendosi in una posizione incompatibile con la subordinazione.<sup>56</sup>

---

53 In tal senso anche DI SABATO F., *Ancora sul capitale nelle società di persone*, in *Riv. delle Società*, n. 1, gennaio – febbraio 2003, p. 247

54 Sent. Cass. Civ. 13 dicembre 1982, n. 6855, in RESCIGNO P. (a cura di), *Codice civile*, Tomo II, Giuffrè, Milano, p. 3026

55 M. BIAGI, *op. cit.*

56 AA. VV., *Il rapporto giuridico di lavoro privato subordinato*, in *Diritto del Lavoro, Manuale di casistica*, Utet, Torino, p. 452

## **CAPITOLO II**

### **Il conferimento d'opera nelle società di capitali**

*SOMMARIO: Parte I: Il conferimento d'opera nelle società a responsabilità limitata 1. Origini storiche e divieto del conferimento d'opera nelle società a responsabilità limitata 2. Riforma del diritto societario: la svolta del d.lgs. 6/03 3. Disciplina della prestazione d'opera nelle S.r.l.: a) le garanzie ex art. 2464, VI comma 3.b) valutazione dei conferimenti 3.c) vicende del conferimento d'opera: trasferimento della quota e recesso ed esclusione del socio 4. Conferimento d'opera ed elusione della normativa a tutela del lavoratore alla luce della struttura delle società a responsabilità limitata 5. Confronto con la disciplina del conferimento d'opera nelle SARL francesi. Parte II: 1. Introduzione 2. Evoluzione dottrinale e giurisprudenziale sulla qualificazione del rapporto di lavoro del socio di cooperativa anteriore alla disciplina normativa 3. La legge 142/01: approdo ad una disciplina normativa del socio lavoratore 3.1 La qualificazione del rapporto tra socio-lavoratore e cooperativa alla luce della riforma 3.2 Collegamento negoziale e suoi effetti sulla disciplina del socio-lavoratore 4. Le novità introdotte dalla legge 30/03*

### **Parte I: Il conferimento d'opera nelle società di capitali**

#### **1. Origini storiche e divieto del conferimento d'opera nelle società a responsabilità limitata**

Per poter comprendere le ragioni che hanno condotto all'introduzione della previsione sull'ammissibilità dei conferimenti d'opera nelle società a responsabilità limitata, con il superamento del precedente divieto, è necessario soffermarsi, seppur brevemente,

sull'evoluzione storica di tale tipologia di società di capitali, che ha sempre risposto alle esigenze del mercato.

La s.r.l. trova la sua prima sistemazione nel diritto anglosassone della metà del XVIII secolo<sup>57</sup>, seguita dalla disciplina del diritto tedesco.

Nel nostro Paese la necessità di superare la tripartizione delle società commerciali fu avvertita sin dall'unità d'Italia, tuttavia tali istanze non furono accolte nel Codice di Commercio del 1869 e la Commissione ministeriale per la modifica del codice, istituita nel 1869, ebbe riscontro ai propri lavori per la riforma del codice solo molti anni dopo, poiché anche il Codice del Commercio del 1882 si limitò all'introduzione di una società anonima per quote<sup>58</sup>.

Il vero antecedente storico della società a responsabilità limitata in Italia è la normativa austriaca che era sopravvissuta nelle province venete.

A seguito dell'annessione si sentì, dunque, la necessità di uniformare la disciplina normativa di tali società nell'intero ordinamento nazionale.

In tale contesto, la s.r.l. nasceva come strumento per consentire l'attività delle imprese sociali di piccole dimensioni, formate da pochi membri tra i quali intercorreva un rapporto di parentela o comunque di fiducia, i quali, pertanto, erano tutti coinvolti nella gestione della società<sup>59</sup>.

Il modello societario che meglio si confaceva a tali esigenze, era sicuramente quello delle società di persone.

Per tale motivo, i primi due progetti di Codice di Commercio, Vivante (1922) e D'Amelio (1925), avevano costruito una società a

57 La prima previsione nel diritto anglosassone risale al *Companies Act* del 1844 e al *Companies Act* del 1856, anche se, solo molto più tardi tale disciplina assumerà i connotati tipici delle società a responsabilità limitata nel diritto europeo. Si veda *amplius* par. 4

58 GENNARI F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Il diritto privato oggi*, serie a cura di Paolo Cendon, Giuffrè, Milano

59 CAGNASSO O. e IRRERA M., voce Società a responsabilità limitata, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, sezione commerciale*, Vol. XIV, UTET, Torino, p. 184 e ss.



responsabilità limitata modellata sulla disciplina delle società di persone, enfatizzando in particolare il carattere personalistico che la s.r.l. avrebbe dovuto assumere.

Con il successivo progetto Asquini del 1940, si assiste ad un cambiamento di rotta, vengono meno le principali connotazioni personalistiche dei precedenti progetti<sup>60</sup> e ci si orienta nella direzione di riprodurre integralmente la disciplina delle società per azioni.

Tale impostazione venne, poi, mantenuta nei lavori preparatori al Codice civile del 1942<sup>61</sup> e sostanzialmente in esso riprodotta, con l'eliminazione peraltro di altri elementi personalistici.

Il codice civile del 1942, pertanto, ha accolto una disciplina della s.r.l. che correttamente è stata definita come una “forma semplificata di società per azioni”<sup>62</sup>.

Del resto lo stretto legame tra la S.r.l. e la S.p.A. traspare anche nella Relazione al codice, nella quale si afferma che “la struttura della S.r.l. non differisce da quella della S.p.a. se non per ciò che attiene ai caratteri diversi dei due tipi”<sup>63</sup>.

In tal modo, quindi, il legislatore del 1942 ha creato uno strumento che poteva essere utilizzato sia per le imprese medio-piccole, che avrebbero dovuto essere le naturali destinatarie di tale disciplina, sia per le imprese di grandi dimensioni<sup>64</sup>.

---

60 LICHERI E., *La società a responsabilità limitata*, in *Le società: ordinamento e variabili*, Vol. 4, Diritto e Realtà, collana diretta da: Enrico Zanelli, Utet, Torino

61 CAVAZZUTI F., voce *Società (Diritto vigente): società a responsabilità limitata*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII, UTET, Torino, p. 683 e ss.

62 CAGNASSO O. e IRRERA M., voce *Società a responsabilità limitata*, *cit.*, p. 185

63 PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. delle Società*, settembre-ottobre 2002, n. 5, p. 1118

64 In ogni caso vi è chi ritiene che la s.r.l., così come disciplinata del codice civile del 1942 abbia comunque una struttura associativa caratterizzata da un particolare *intuitus personae* proprio delle società di persone, avuto riguardo soprattutto alla possibilità di limitare, per esplicita previsione statutaria, la circolazione delle quote, e mancando nella stessa una netta distinzione tra capitale di comando e capitale di risparmio, tipica delle S.p.A., posto che i soci spesso sono imprenditori che coniugano il rischio dell'investimento con la gestione della società (si veda in tal senso LAURINI G. *La società a responsabilità limitata. Tra disciplina attuale e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano 2000)

La ricostruzione storica della disciplina previgente aiuta, dunque, a comprendere le ragioni del divieto di conferire la propria opera nelle s.r.l.

In prima battuta, infatti, tale esclusione deriva da un aspetto squisitamente sistematico, ovvero dal richiamo compiuto dall'art. 2476 c.c. all'art. 2342, III comma del codice previgente, in materia di società per azioni, che vietava espressamente tali conferimenti; ancora una volta, quindi, la disciplina delle s.r.l. veniva tenuta nettamente distinta da quella delle società di persone nelle quali, come visto, tali conferimenti sono stati sempre ammessi.

A tale espressa previsione è da aggiungersi quanto dettato dalla II Direttiva CEE, ai sensi della quale tali conferimenti erano vietati in quanto ritenuti pericolosi.

Il valore dei conferimenti d'opera, infatti, una volta imputato a capitale non poteva più essere recuperato e, pertanto, ammettere la loro conferibilità avrebbe significato legittimare conferimenti inadonei a svolgere la funzione di garanzia che la legge assegna al patrimonio sociale<sup>65</sup>.

Del pari, le ricostruzioni della dottrina italiana sui conferimenti d'opera sostenevano la necessità del divieto degli stessi per un duplice ordine di motivi.

In primo luogo, il conferimento d'opera è caratterizzato dall'incertezza circa l'effettiva esecuzione della prestazione.

Tale incertezza deriva dall'oggetto stesso del conferimento, poiché

---

65 In relazione a tale divieto posto dalla disciplina comunitaria vi è stato anche chi ha affermato che la *ratio* di tale divieto risiederebbe nel fatto che la prestazione lavorativa, consistendo in un *facere*, qualora ineseguita non potrebbe essere oggetto di un'esecuzione coattiva e, dunque, in relazione all'inadempimento si verificherebbe soltanto una responsabilità per inadempimento in capo al socio inadempiente. In tal senso si è espresso FERRI G. JR. in *Investimento e conferimento*, Giuffrè, Milano 2001, 323 e ss., il quale sostiene che le prestazioni lavorative promesse dal socio, non essendo realizzabili in quanto oggetto di un mero comportamento, non sono in grado di assumere la forma giuridica del servizio e di conseguenza non sarebbero né scambiabili, né valutabili.

l'esecuzione dell'opera dipende sia da eventi imprevedibili che dall'esclusiva volontà del socio conferente.

La mancata esecuzione della stessa ha, poi, inevitabili ripercussioni sul capitale sociale, pur restando l'esclusione del rischio d'impresa per il socio d'opera.

Un altro ostacolo all'ammissibilità dei conferimenti *de quibus*, infine, è stato individuato nella difficoltà di verificare l'effettiva esecuzione del conferimento.

Può, infatti, risultare complesso accertare se la prestazione d'opera è stata eseguita ed eventualmente imputare la responsabilità di una sua non completa esecuzione<sup>66</sup>.

Con la riforma delle società del 2003 si è assistito al superamento di tale divieto, giungendo a ciò mediante la predisposizione di opportune cautele a tutela del capitale sociale, così come sarà più ampiamente analizzato nei paragrafi che seguono.

## **2. Riforma del diritto societario: la svolta del d. lgs. 6/03**

La riforma del 2003 nasce dall'insoddisfazione verso la precedente disciplina delle s.r.l. che, come si afferma nella Relazione Mirone, a causa della sua eccessiva rigidità, dovuta dallo stretto legame con la disciplina per le società per azioni, ha comportato uno scarso ricorso alla s.r.l.

In particolare, l'attuazione della disciplina codicistica del 1942 ha fatto registrare un “notevole distacco fra schema legale e sua applicazione” ed una “marginalizzazione del modello della società a responsabilità limitata”, come si legge nella citata Relazione<sup>67</sup>.

La riforma, che qui ci interessa limitatamente alla novità

---

66 AMATUCCI C., *Ancora un capitale per la s.r.l.? Sincerità del legislatore tra tutela dei creditori e “rarefazione” dei conferimenti*, in *Riv. Soc.* 2004, 06, 1427

67 ZANARONE C., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.* n. 1 gennaio – febbraio 2003, p. 58

introdotta sull'ammissibilità dei conferimenti d'opera nelle s.r.l., prende le mosse dalla Legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

Tale legge si pone innanzitutto quale obiettivo quello di porre in essere una disciplina delle s.r.l. che si discosti il più possibile da quella dettata per le S.p.A., scelta questa in linea con la direzione assunta a livello comunitario con la II direttiva in materia societaria (77/91/CEE), che rimetteva ai legislatori nazionali ogni decisione in materia di disciplina delle s.r.l., vincolando solo la normativa in materia di S.p.A.<sup>68</sup>

L'art. 7 di tale direttiva, infatti, escludeva la possibilità di conferire prestazioni d'opera e servizi, ma solo con riferimento alla costituzione del capitale della società per azioni.

Per quanto riguarda i conferimenti, l'art. 3, II comma della legge delega, in materia di s.r.l., afferma, quale principio e criterio direttivo quello di “dettare una disciplina dei conferimenti tale da consentire l'acquisizione di ogni elemento utile per il proficuo svolgimento dell'impresa sociale, a condizione che sia garantita l'effettiva formazione del capitale sociale”.

La riforma, dunque, mira a realizzare un modello elastico che valorizzi le persone dei soci e i rapporti tra gli stessi, rilevandosi in tal modo utile alle piccole e medie imprese.

In materia di conferimenti, tuttavia, ciò è considerato possibile purchè sia “garantita l'effettività del capitale sociale”.

Con il d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, quindi, sulla base della esclusione dell'applicazione della II direttiva alle s.r.l., si è potuto prevedere all'art. 2464, VI comma c.c. la possibilità di conferire la propria opera, sempre che, in ogni caso, siano predisposte adeguate cautele nei confronti dei creditori sociali.

Del resto, questa soluzione corrisponde pienamente ad una

---

<sup>68</sup> TASSINARI F., *I conferimenti e la partecipazione sociale nella nuova società a responsabilità limitata*, Convegno *Verso il nuovo diritto societario. Dubbi ed attese*, Firenze 16 novembre 2002, in Consiglio Nazionale del Notariato, [www.notarlex.it](http://www.notarlex.it)

prospettiva volta ad accentuare la caratterizzazione personalistica della s.r.l., nella quale pertanto il contributo del socio molto spesso si qualifica per le sue qualità personali e professionali, piuttosto che per il valore oggettivo dei beni apportati<sup>69</sup>.

Tale previsione è una novità assoluta non solo nel nostro ordinamento, ma anche nell'intera cornice degli ordinamenti di *civil law*.

A differenza del precedente divieto previsto dall'art. 2476 c.c. che richiamava espressamente l'art. 2342 sulla società azionaria, il nuovo testo dell'art. 2464 c.c. contiene, per la prima volta, l'ammissibilità di tali conferimenti<sup>70</sup>.

Al fine di garantire il capitale sociale, tale tipologia di conferimenti deve essere sempre accompagnata dalla stipula di una polizza di assicurazione o di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio, così come espressamente previsto dall'art. 2464, VI comma c.c.

In luogo della polizza o della fideiussione, il socio può versare alla società una determinata somma di denaro, a titolo di cauzione, qualora tale facoltà sia prevista nell'atto costitutivo.

Come era prevedibile la previsione ha suscitato non poche critiche e problemi interpretativi ed applicativi che saranno approfonditi nei paragrafi seguenti.

### **3. Disciplina della prestazione d'opera nelle S.r.l.: a) le garanzie ex art. 2464, VI comma**

Il primo problema che si è posto all'interprete in relazione all'innovativa previsione di conferibilità della prestazione d'opera nelle

---

<sup>69</sup> Relazione al D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, in *La riforma del diritto societario, Lavori preparatori e materiali*, a cura di VIETTI M., AULETTA F., LO CASCIO G., TOMBARI U., ZOPPINI A., Giuffrè, Milano, 2006

<sup>70</sup> In ogni caso i soci possono prevedere nello statuto che tale tipologia di conferimento non sia ammissibile nell'ipotesi di deliberazioni per l'aumento di capitale.

s.r.l., è stato quello di determinare quale fosse l'oggetto di tale conferimento.

Sul punto la dottrina è divisa.

Da un lato, infatti, vi è chi sostiene che il reale oggetto di tale conferimento sarebbe il valore dell'opera e non l'opera in sé.

I sostenitori di tale tesi <sup>71</sup> affermano che interpretare la norma in questo senso significa ricondurre la stessa a coerenza rispetto al sistema della tutela del capitale sociale nelle società di capitali.

A favore di tale tesi si richiama il precedente normativo della disposizione in esame, ovvero l'art. 6 l. 383/2001, secondo cui in tutte le società di capitali, la sottoscrizione del capitale può essere sostituita dalla stipula di una polizza assicurativa e di una fideiussione bancaria.

E' stato, inoltre, affermato che, accogliendo la tesi valoristica, si conserverebbe l'unitaria base normativa a cui appartengono le società di capitali e dalla quale le s.r.l. non sono state rimosse nonostante la riforma abbia accentuato i caratteri personalistici delle stesse.

In tal modo, inoltre, si eviterebbero incongruenze sistematiche, poiché conferire l'opera, nell'ottica delle società capitalistiche corrisponderebbe a “conferire un nulla, un mero credito nei confronti del socio, una scommessa sul futuro che non realizza alcun apporto attuale al patrimonio sociale e così mette in crisi l'effettività”.<sup>72</sup>

Altra parte della dottrina ritiene al contrario che oggetto del conferimento di cui all'art. 2464, VI comma c.c., sia l'opera in sé, *rectius* l'impegno che il socio assume di eseguire la propria opera.

---

71 Tra i sostenitori di tale tesi si ricordano PORTALE - *I conferimenti nella società a responsabilità limitata, Parere concernente lo schema di decreto delegato (approvato dal Governo in data 29 settembre-30 ottobre) sulla riforma delle società di capitali*, in *La riforma del diritto societario, op. cit.*, p. 3477 - il quale in particolare modo rileva tale interpretazione consentirebbe l'escussione della garanzia anche in ipotesi di impossibilità originaria o sopravvenuta della prestazione, con un conseguente avvicinamento della disciplina in esame a quella già prevista in altri ordinamenti, come ad esempio nel *Company Act* del 1985.

72 MENTI P., *Socio d'opera e conferimento del valore nella s.r.l.*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Giuffrè, Milano, 2003

In particolare, si è affermato che appare poco convincente affermare che la prestazione di una garanzia sia l'obbligazione principale oggetto del conferimento.

Sebbene, infatti, la ricostruzione del conferimento d'opera come conferimento del valore, ha l'evidente vantaggio pratico di tutelare maggiormente il terzo creditore, visto come parte debole, è altresì vero che la garanzia è difficilmente aggredibile poiché presuppone l'inadempimento del socio, nonché l'inerzia della società.

Appare, infatti, difficile pensare che le garanzie assicurative e bancarie, rientranti nella previsione dell'art. 1936 c.c., che presuppone l'esistenza di un rapporto obbligatorio e di un rischio identificato nel mancato conseguimento di un determinato risultato, siano suscettibili di escussione indipendentemente dall'inadempimento dell'obbligazione garantita.

Ed ancora, che se il debito del conferimento fosse il valore, il socio d'opera dovrebbe essere costretto al pagamento di una somma di denaro ogni qual volta l'escussione della compagnia di assicurazione o della banca fosse infruttuosa, tuttavia, l'art. 2466, ultimo comma c.c. afferma che il socio ha solo la facoltà e non l'obbligo di sostituire la polizza o la fideiussione con il versamento del corrispondente importo in denaro<sup>73</sup>.

Secondo i sostenitori di tale tesi, dunque, l'oggetto del conferimento è l'opera stessa, che è l'obbligazione principale del socio,

---

73 SANTORO V., *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 97 e ss. Ritiene che oggetto del conferimento sia l'opera e non il suo valore anche il MIOLA, il quale afferma che, così interpretata la norma rispecchia i principi del capitale sociale propri della II direttiva, ponendosi in una posizione intermedia tra la soluzione accolta nel diritto francese, che ammette il conferimento d'opera solo secondo la disciplina degli apporti di cui all'art. 1843-2 *Code civ.*, con esclusione di imputabilità della stessa a capitale, e la disciplina delle *private company* inglesi, nelle quali tale tipo di conferimento è ammesso. Si veda MIOLA M., *Capitale sociale e conferimenti nella "nuova" s.r.l.*, Jovene, Napoli, 2005, p. 125 e ss. e in *Riv. delle società*, 2004, n. 4 luglio – agosto, p. 657

nonché interesse economico preminente della società<sup>74</sup>.

A tali tesi se ne aggiunge un'altra ovvero quella del c.d. *tertium genus*.

Tale ultima tesi mira a valorizzare le peculiarità del conferimento d'opera, dando rilevanza in particolare all'inerenza alla persona del socio ed all'aspetto dinamico di tale tipologia di conferimento.

Conferendo la propria opera, infatti, il socio instaura un legame particolarmente forte con la società, finendo con l'immedesimarsi in essa e nelle vicende societarie.

Tale teoria appare molto interessante in quanto mira a valorizzare la persona del socio che conferisce la propria opera, nonché l'opera medesima, trattandosi di una prestazione “anche soggettivamente infungibile” ed essendo caratterizzata da un “*quid pluris*”, differenziandosi in tal modo dai soci che eseguono altre tipologie di conferimenti e che, nelle società di capitali, molto spesso si riducono a meri investitori.

Secondo i sostenitori di tale tesi, il conferimento in esame può essere oggetto di un contratto di scambio che “produce un vantaggio valutabile economicamente a favore del destinatario derivante da un comportamento del conferente che assume inizialmente la posizione di debitore dovendo prestare continuativamente una certa opera”<sup>75</sup>.

Da quanto sin qui detto, avuto anche riguardo alle intenzioni del

---

74 AMATUCCI C., *Ancora un capitale per la s.r.l.*, cit. In tal senso si è espresso anche Enrico Ginevra che ha affermato: “Quanto al “valore” assegnato agli obblighi del socio, esso, lungi dal rappresentare l'oggetto del conferimento considerato dalla norma, pare indicare unicamente la misura della conversione in termini patrimoniali della fonte produttiva alternativa al capitale in cui opera e servizi consistono. Contro la possibilità di un'identificazione del conferimento, in sé, in un “valore” si pone, del resto, l'evidenziata rispondenza dell'operazione di capitalizzazione a un'esigenza non di mera patrimonializzazione della società, ma di approntamento di un sistema di autofinanziamento destinato allo svolgimento dell'attività sociale”; GINEVRA E., *Conferimenti e formazione del capitale sociale nella costituzione della s.r.l.*, in *Riv. Soc.*, n. 1, 2007, p. 102

75 N.A. TOSCANO, *Il socio d'opera e le vicende del suo conferimento*, in *Riv. di diritto dell'impresa*, n. 2, 2010, p. 333 e ss.



legislatore espresse nella legge delega, circa il dichiarato obiettivo di tenere distinta la disciplina della s.r.l. da quella della s.p.a., esaltando i connotati personalistici della prima, si ritengono preferibili tali ultime soluzioni interpretative<sup>76</sup>.

A questo punto si tratta di comprendere quali siano gli effetti delle interpretazioni su descritte sulle vicende del conferimento e, in particolare, quando i creditori sociali potranno escutere la fideiussione o la polizza e quali siano le conseguenze di tale escussione per il socio d'opera.

Secondo i sostenitori della c.d. “teoria del valore”, la rilevanza degli obblighi assunti dal socio d'opera resta interna alla società, con la conseguenza che i creditori sociali potranno procedere all'escussione a fronte di qualsiasi vicenda estintiva, sia che la stessa derivi da inadempimento che da impossibilità oggettiva.

Del pari, i sostenitori di questa tesi affermano che si potrebbe procedere all'escussione anche in ipotesi non estintive.

La conseguenza per il socio d'opera sarebbe in entrambi i casi l'estinzione dell'obbligazione assunta, e null'altro, posto che l'attività posta in essere fino a quel momento sarebbe stata retribuita sotto forma di utili.

Secondo, invece, la “tesi tradizionale”, che afferma che oggetto del conferimento è la prestazione dell'opera, riducendo il conferimento d'opera ad una specie dei conferimenti in natura e di crediti, la polizza e

---

76 Vi è anche chi ha elaborato una tesi intermedia a quelle sin qui esposte, sostenendo che oggetto del conferimento sia la promessa di un'utilità determinata che abbia un valore pre-determinato. In questo senso diventerebbe rilevante la modalità attraverso cui si raggiunge il valore assegnato, caratterizzando il contenuto della prestazione, diventando quindi una sorta di obbligazione di risultato. Così ragionando, si avrebbe inadempimento in ogni ipotesi di mancato raggiungimento del risultato, con il limite, tuttavia, che sarebbe necessario che la prestazione fosse definita come di risultato per volontà delle parti, a meno che non si voglia sostenere, come propone l'Autore, di essere di fronte ad una presunzione *iuris tantum* di obbligazione di risultato (M. ONZA, *L'apporto d'opera e servizi nelle società di capitali, Strutture e funzioni*, in *I quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Cedam, Padova, p. 177 e ss.

la fideiussione garantiscono soltanto l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità oggettiva sopravvenuta non imputabile al debitore, ovvero in ipotesi di cause di estinzione non soddisfattive.

Sempre secondo tale impostazione, poi, la fideiussione e la polizza potranno essere ridotte mano a mano che la prestazione viene eseguita, in proporzione alla corrispondente copertura del capitale sociale<sup>77</sup>.

Occorre ricordare che l'art. 2464, VI comma c.c. prevede la possibilità di sostituire la polizza o la cauzione con una cauzione in denaro. Tale previsione è stata, tuttavia criticata, posto che se il socio d'opera dispone della somma in denaro allora potrebbe conferire direttamente la stessa<sup>78</sup>.

### **3. b) la nozione di opera e categorie di soci**

Per quanto riguarda la nozione di opera indicata nell'art. 2464, VI comma c.c., si deve ritenere che possano essere qualificate come opera tutte le prestazioni che possono formare oggetto di un contratto d'opera, nonché attività lavorative, sia autonome che in regime subordinato, nonché quelle di natura intellettuale o professionale<sup>79</sup>.

E' evidente che chi conferisce la propria opera lo farà pur sempre in qualità di socio e non di lavoratore subordinato, altrimenti si ricadrebbe in quelle ipotesi di elusione delle norme imperative già analizzate nel capitolo dedicato alle società di persone al quale, pertanto, si rimanda.

E' stato comunque osservato che possono ricorrere situazioni di

---

77 TASSINARI F., *Dei conferimenti e delle quote*, in *Il nuovo diritto delle società, Commentario sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003, n.6 aggiornato al D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, ALBERTO MAFFEI ALBERTI (a cura di), Cedam, Padova, p. 1760 e ss.

78 BERTOLOTTI A., in *Il nuovo diritto societario, commentario* diretto da G. COTTINO, G. BONFANTE, o. CAGNASSO e P. MONTALENTI, Zanichelli, Bologna, p. 1479 e ss.

79 AVAGLIANO M., *Dei conferimenti e delle quote*, in *Società a responsabilità limitata, op. cit.*

non conferibilità dell'opera, per esempio nel caso di conflitto di interessi o di incompatibilità con il ruolo e le funzioni del socio<sup>80</sup>.

Un'ulteriore problema riguarda la qualificazione di alcune prestazioni, come ad esempio alcune cessioni di *know-how*.

Tali prestazioni, infatti, possono essere qualificate come conferimenti d'opera, oppure come conferimenti in natura o di credito.

Un criterio discrezionale potrebbe ravvisarsi in relazione all'obbligo di integrale liberazione previsto dall'art. 2464, IV comma c.c., per gli apporti in natura o di credito; se, infatti, l'acquisizione non fosse immediatamente attuabile, allora il conferimento dovrebbe essere qualificato come d'opera e, dunque, accompagnato da una fideiussione o da una polizza<sup>81</sup>.

Si deve, inoltre, precisare che, a differenza di quanto accade per le società di persone, le norme in materia di società a responsabilità limitata non prevedono che l'atto costitutivo debba contenere le indicazioni delle prestazioni alle quali sono tenuti i soci d'opera, tuttavia, essendo la mancata indicazione potenzialmente lesiva del diritto di informazione dei terzi, dovrebbe essere indicata.

Al fine di comprendere meglio il potenziale campo di applicazione della nuova previsione è opportuno delineare i profili degli eventuali soggetti coinvolti.

Spesso, infatti, si è detto che la previsione sui conferimenti d'opera sarà destinata ad una scarsa applicazione pratica e ciò, da un lato, stante la scarsa chiarezza della normativa stessa, dall'altro, poichè il costo economico delle garanzie previste dall'art. 2464, VI comma c.c., avrebbe quale inevitabile conseguenza quella di disincentivare tale tipologia di conferimento, anche perchè il socio che può economicamente accedere a detti strumenti di garanzia, potrebbe conferire direttamente il denaro.

---

80 MASI P., *Dei conferimenti e delle quote*, in *Società di capitali*, op. cit., p. 1434

81 AVAGLIANO M., *Società a responsabilità limitata: Conferimenti e partecipazioni; recesso ed esclusione*, in [www.notarlex.it/archivio\\_riforma](http://www.notarlex.it/archivio_riforma)

Le possibilità applicative di tale previsione sono in realtà molteplici, e non si esauriscono nella possibilità di far partecipare alla società un socio lavoratore senza esborsi di denaro.

A tali prestazioni possono, infatti, obbligarsi, oltre alle persone fisiche, anche persone giuridiche o altro, quali associazioni, consorzi o società.

Tali conferimenti possono, quindi, riguardare anche situazioni imprenditoriali di grandi dimensioni e con maggiori disponibilità economiche.

Si può, quindi, ritenere che tali conferimenti possano essere utilizzati in società miste, in appalti, nonché per imprese sportive, giovanili, di ingegneria ecc.<sup>82</sup>, con conseguenti risvolti applicativi ben più significativi di quanto ritenuto.

### **3.b) valutazione dei conferimenti**

L'art. 2465 c.c. prevede la necessità della stima dei conferimenti di beni in natura e di crediti ed il conseguente obbligo per il socio conferente di presentare una relazione giurata di un esperto o di una società di revisione, contenente la descrizione dei beni, l'indicazione dei criteri di valutazione e l'attestazione che il loro valore è almeno pari a quello ad essi attribuito ai fini della determinazione del capitale sociale.

Il codice civile, dunque, tace in relazione all'obbligo o meno di stima dei conferimenti d'opera.

Ancora un volta, pertanto, ci si trova di fronte ad un vuoto di disciplina per il conferimento in esame.

A tale lacuna sono state date diverse interpretazioni.

Coloro che negano la necessità di eseguire la stima del conferimento, ritengono che il legislatore abbia voluto semplificare sul

---

82 AVAGLIANO M., in *Società a responsabilità limitata*, op. cit.

punto, non essendoci riferimenti normativi in tal senso né nel codice civile, né nella II direttiva.

Ed ancora, l'omessa previsione troverebbe la sua *ratio* nelle difficoltà di valutare tale tipologia di conferimenti, nonché nella mancata previsione per le s.r.l. della revisione di stima<sup>83</sup>.

Del resto, sempre per i sostenitori di tale tesi<sup>84</sup>, contraltare della libertà concessa dal legislatore sul punto è la previsione dell'obbligo di prestare una polizza assicurativa o una fideiussione bancaria.

La necessità di valutazione del conferimento, tuttavia, non è un concetto nuovo, lo si è infatti già incontrato nella trattazione delle società di persone, per le quali tale previsione è necessaria per poter valutare l'ammontare del capitale sociale ed è ovvio che tale valutazione non può che ritenersi fondamentale anche nel caso della società a responsabilità limitata, tenuto conto degli importanti riflessi che la corretta determinazione del capitale sociale ha, soprattutto, nei confronti dei terzi.

L'obbligo di eseguire una stima dei conferimenti d'opera, seppur non previsto, è comunque rinvenibile già dall'interpretazione delle norme vigenti in materia.

Si è, infatti, osservato che al momento del conferimento ciò che entra a far parte del patrimonio sociale non è l'opera conferita, bensì solo l'obbligazione assunta dal socio che rappresenta, pertanto, un credito per la società, più precisamente un credito ad un'obbligazione di *facere*.

---

83 In relazione alla difficoltà di stima di detti conferimenti si è osservato che si corre il rischio di evidenziare degli utili soltanto sperati, tant'è che in tal senso le scritture contabili potrebbero non essere più sufficienti a rappresentare il valore economico dell'azienda. In tal senso era nota la tesi di Galbraith secondo la quale “la complessità odierna delle tecniche distribuisce le scelte della produzione in serie tra gli esperti di ciascun settore. Perciò è il complesso organizzato ed affiatato di persone qualificate che rappresenta il vero potenziale strategico della moderna fabbrica. Ne fanno parte tutti coloro che contribuiscono con cognizioni specialistiche, talento o esperienza alle decisioni di gruppo. Questo, non il consiglio di amministrazione, è l'intelligenza direttiva, il cervello dell'impresa”, in R. WEIGMANN, *Capitale, utili e riserve nelle società di persone*, in *Giur. Comm.*, I, 1986, p. 45

84 PATRIARCA S., *Commento all'art. 2465 c.c.*, in *Codice Commentato delle s.r.l.*, diretto da P. BENAZZO e S. PATRIARCA, Torino, 2006

Così inteso, quindi, tale conferimento, costituente un credito, può essere ricondotto alla disciplina dell'art. 2645 c.c. che prevede appunto l'obbligo di stima per il conferimento dei crediti.

In questo senso si sono espressi anche i sostenitori della tesi c.d. del *tertium genus*.

La mancata stima del conferimento *de quo*, peraltro, potrebbe danneggiare i creditori, poiché laddove l'opera venisse valutata dai soci in misura maggiore rispetto al suo reale valore, e la stessa fosse poi interamente eseguita, i creditori non sarebbero in grado di conoscere e valutare la correttezza o meno della valutazione di tale conferimento, nonché la reale consistenza del capitale sociale<sup>85</sup>.

Verrebbe in tal modo lesa uno dei principi fondamentali della riforma delle s.r.l., ovvero quello che consente l'acquisizione di ogni elemento utile al proficuo svolgimento dell'impresa, a condizione che sia garantita l'effettiva formazione del capitale sociale<sup>86</sup>.

Senza contare, infine, da un punto di vista squisitamente pratico che, in presenza di una relazione di stima, redatta da un esperto o da una società di revisione, gli istituti di credito o quelli assicurativi dovrebbero essere più propensi a fornire la garanzia<sup>87</sup>.

Si tratta, pertanto, di trovare il giusto equilibrio tra semplificazione ed istanze di cautela<sup>88</sup>.

Di difficile inquadramento, infine, risulta la determinazione del contenuto della stima del conferimento d'opera, poiché dalla stessa deve

---

85 L. DE ANGELIS, *Alcune questioni sul "capitale assicurato" nelle s.r.l.*, Banca borsa tit. cred. 2004, 03, 310, dello stesso avviso M. AVAGLIANO, *op. cit.* p. 144 e ss., nonché CACCHI PASSANI S., *art. 2465, stima dei conferimenti di beni in natura e crediti*, in *Società a responsabilità limitata*, L.A. BIANCHI (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Giuffrè, Milano pgg. 187 e ss.

86 Si veda in tal senso anche AMATUCCI C., *op. cit.*

87 N.A. TOSCANO, *op. cit.*, p. 337

88 Di tale avviso è anche la prassi notarile (l'opinione della quale è molto importante stante il controllo affidato al notaio in sede costitutiva) secondo la quale al conferimento d'opera deve accompagnarsi una relazione di stima.

risultare anche che il socio conferente è in grado di svolgere e, dunque, apportare le opere da conferire.

Non è, pertanto, sufficiente una mera valutazione economica dell'opera conferita, dovendosi valutare anche le capacità del prestatore e che la prestazione sia plausibilmente conferibile per l'intero periodo previsto.

Ad esempio, qualora la prestazione d'opera riguardi una collaborazione ultra decennale, il perito non può esimersi dal verificare che la prestazione sia compatibile e con le aspettative lavorative del soggetto conferente e con la durata della società, ed in particolare con la durata attesa dell'attività aziendale alla quale l'apporto si collega per funzionalità ed utilità.

Il perito, pertanto, dovrà sicuramente prendere in considerazione fattori quali l'età del prestatore – conferente, stato di salute dello stesso ecc., al fine di poter ragionevolmente determinare la durata della prestazione conferita.

La relazione deve in ogni caso contenere anche la descrizione delle modalità e della durata della prestazione d'opera oggetto dell'obbligo del socio, nonché l'indicazione dei criteri cui il perito ha deciso di attenersi nella valutazione dell'opera medesima<sup>89</sup>.

### ***3.c) vicende del conferimento d'opera: trasferimento della quota e recesso ed esclusione del socio***

Passando all'analisi delle vicende del conferimento d'opera nel corso della vita della società, ci si imbatte nuovamente in una lacuna normativa in relazione alla possibilità di trasferire la partecipazione del socio d'opera.

---

<sup>89</sup> CAGNASSO O., *La “nuova” società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, G. COTTINO (diretto da), Vol. V

L'interprete si è trovato, quindi, a dover affrontare diversi problemi nella risoluzione di tale interrogativo, anche tenuto conto della peculiarità di tale tipologia di conferimenti che, oltre ad essere di durata, presenta forti connotazioni personalistiche.

Ci si è pertanto interrogati sui regimi applicabili al trasferimento in assenza, come spesso accade, di disposizioni pattizie.

Il primo regime applicabile al conferimento d'opera potrebbe essere quello dell'intrasferibilità della quota.

Tale regime potrebbe trovare una sua giustificazione in un divieto legale, da ricollegarsi ad una poco convincente deroga legale implicita all'art. 2469, I comma c.c., oppure in un divieto convenzionale<sup>90</sup>.

La società, ad esempio, potrebbe avere interesse ad introdurre una regola diretta a rendere intrasferibile la partecipazione.

Un'altra possibilità interpretativa è quella che riconduce la trasferibilità della partecipazione del socio d'opera alla fungibilità o meno della stessa.

Taluni, tuttavia, si sono opposti a tale interpretazione poiché la stessa trova quale limite invalicabile il principio generale della libera trasferibilità delle partecipazioni sancito dall'art. 2469 c.c.

Per altri ancora, la distinzione tra fungibilità ed infungibilità della prestazione d'opera non attiene alla trasferibilità o meno della quota, che dunque resta liberamente trasferibile, bensì alle conseguenze della circolazione della quota.

Nel caso di prestazione d'opera infungibile, infatti, la società dovrà escutere la garanzia, a meno che il nuovo socio non intenda versare il controvalore della prestazione ancora da eseguire<sup>91</sup>

Il silenzio del legislatore in merito, dunque, confermerebbe

---

90 In tal senso si è posto il legislatore francese nel disciplinare la prestazione d'opera nella SARL, con la differenza però che nel sistema francese tale conferimento non è imputato a capitale sociale.

91 SOLINAS G., *Il trasferimento della partecipazione del socio d'opera*, in *Commentario delle società*, GRIPPO G. (a cura di), II, UTET, Torino, p. 1016



l'assenza di un divieto alla trasferibilità di tali partecipazioni<sup>92</sup>.

Tale soluzione, tuttavia, si presterebbe ad inevitabili incertezze applicative.

Ed ancora, si potrebbe sostenere una dissociazione tra l'obbligo di conferimento e partecipazione sociale, con la conseguenza che l'obbligo dell'apporto resterebbe in capo al conferente, mentre le situazioni giuridiche attive si trasferirebbero in capo al nuovo socio. *Quid iuris* però in caso di inadempimento del conferente? Si dovrebbe sostenere che i rimedi dovrebbero essere assunti nei confronti del nuovo socio.

Si è, tuttavia, precisato che il trasferimento della partecipazione *de qua*, seppur libero, avrebbe quale inevitabile conseguenza l'inadempimento del socio d'opera, in quanto la società non potrebbe più perseguire l'utilità promessa.

Secondo questa impostazione, pertanto, il socio potrebbe trasferire la propria partecipazione, ma nel contempo si renderebbe inadempiente e, quindi, la società potrebbe decidere di attivare la cautela, con conseguente assunzione dell'obbligo d'apporto in capo al nuovo socio e contemporanea estinzione dell'obbligo stesso, oppure potrebbe decidere di non attivare la cautela, esigendo l'obbligo di apporto dal nuovo socio<sup>93</sup>.

Si è precisato, però, che nell'ipotesi di attivazione delle cautele, tuttavia, potrebbero sorgere ulteriori problemi, posto che assicurazioni e banche sono molto attente al carattere personale e fiduciario nel rapporto con il socio d'opera conferente garantito, sicchè la cessione della quota potrebbe far scattare un'ipotesi di inefficacia della garanzia ai sensi dell'art. 2466, ultimo comma c.c.<sup>94</sup>

Per altro verso, vi è chi aderendo ad una interpretazione c.d.

---

92 AVAGLIANO M., *op. cit.*

93 ONZA M., *La circolazione della quota liberata (o da liberarsi) del socio d'opera e servizi nella S.r.l.*, Convegno di studi 26 gennaio 2017 – Università degli studi di Cassino, in [www.ius.unicas.it](http://www.ius.unicas.it) ed anche in ONZA M., *L'apporto d'opera e servizi op. cit.*, p. 197 e ss.

94 SANTORO V., *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata, op. cit.*, p. 103

tradizionale del conferimento d'opera, che riconduce tale conferimento ad una specie dei conferimenti in natura e di crediti, con la conseguente immediata liberazione della quota sin dalla sottoscrizione, sostiene che la quota risulterà assoggettata alle normali limitazioni statutarie previste per ogni vicenda circolatoria, senza che l'eventuale cessione possa in alcun caso coinvolgere la responsabilità dell'acquirente relativamente all'eventuale successivo inadempimento o estinzione dell'obbligazione assunta dal conferente.

L'obbligazione assunta dal socio d'opera resterebbe pertanto estranea alla vicenda circolatoria della partecipazione sociale.

In tal senso, dunque, l'unica differenza concreta che può rendere più difficile la circolazione della partecipazione in esame è la circostanza che, in caso di assunzione da parte del nuovo socio dell'obbligo di eseguire l'opera, occorrerebbe un'espressa accettazione in tal senso da parte della società<sup>95</sup>.

Occorre, inoltre, distinguere tra le ipotesi di trasferimento della quota *inter vivos* e *mortis causa*.

Nel primo caso, infatti, laddove vi sia l'impossibilità da parte del nuovo socio di eseguire l'opera a causa della personalità della stessa, la solidarietà passiva tra il socio alienante e il nuovo socio sarà in relazione al risarcimento del danno.

Nel caso, invece, degli eredi si avrà un'ipotesi di impossibilità sopravvenuta oggettiva non imputabile al debitore, con la conseguenza che l'erede che non voglia o non possa integrare in denaro il conferimento del *de cuius*, potrà essere escluso e la società potrà trattenere il riscosso a proprio vantaggio, liquidando all'erede la quota al valore di mercato detratto il valore dell'opera già prestata<sup>96</sup>.

Ulteriori problemi si pongono, poi, in ordine al recesso del socio

---

95 TASSINARI F., *Dei conferimenti e delle quote*, in *op. cit.*, p. 1185 e ss.

96 SANTORO V., *op. cit.*

d'opera o alla sua esclusione dalla società.

Ci si chiede, infatti, quali effetti dette vicende abbiano sull'obbligo assunto e come debba essere determinata la quota di liquidazione.

In questi casi si è evidente che il socio si libera dall'obbligo di eseguire la propria opera, tuttavia, ciò avrà delle ripercussioni sulla determinazione della quota spettantegli.

In particolare, per quanto riguarda l'esclusione del socio, la stessa potrebbe essere prevista proprio per l'ipotesi in cui lo stesso sia inadempiente.

L'art. 2473 bis c.c. dispone: "L'atto costitutivo può prevedere specifiche ipotesi di esclusione per giusta causa del socio. In tal caso si applicano le disposizioni del precedente articolo, esclusa la possibilità del rimborso della partecipazione mediante riduzione del capitale sociale".

Il concetto di "giusta causa" di esclusione del socio di cui all'art. 2473 bis c.c., nelle società a responsabilità limitata, pertanto, è molto ampio e la sua determinazione è lasciata all'autonomia delle parti.

Per giusta causa devono intendersi quelle situazioni che non consentono la prosecuzione della partecipazione del socio alla società, quali gravi violazioni dei doveri sociali o della sopravvenuta impossibilità di conseguire gli stessi.

La giusta causa di esclusione nelle s.r.l. è, pertanto, diversa e più estesa rispetto alle gravi inadempienze di cui parla l'art. 2286 c.c. per le società di persone.

In particolare, per quanto riguarda il socio d'opera, lo stesso potrà essere escluso perchè non è più in grado di svolgere la propria attività lavorativa, ad esempio nel caso di infortunio sul lavoro, o perchè è sopraggiunto il limite di età determinato precedentemente dai soci<sup>97</sup>,

---

97 SPEZIA F., *L'esclusione per giusta causa del socio dalla società a responsabilità limitata*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), si veda anche GALLETTI D., *art. 2473 bis (Esclusione del socio)*, in *Il nuovo diritto delle società, Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, MAFFEI ALBERTI A. (a cura di), Vol. III, Cedam, Padova, 1916 e ss.

oppure per specifiche ipotesi di carattere soggettivo legate all'elemento personalistico che contraddistingue il conferimento d'opera e che possono rendere decisivi, sulle sorti di tale conferimento, eventi della vita del socio suscettibili di riflettersi sugli interessi della società<sup>98</sup>.

E' evidente che in siffatte ipotesi c'è da chiedersi quale sarà il soggetto deputato ad eseguire il controllo sull'inidoneità del socio allo svolgimento dell'attività conferita.

Per quanto riguarda l'ipotesi di esclusione del socio per inadempimento, occorre fare delle distinzioni.

L'esclusione del socio, infatti, pare essere una soluzione adottabile nell'ipotesi di inesatto adempimento da parte dello stesso, mentre in caso di inadempimento totale, ed anche di impossibilità sopravvenuta, la società potrà escutere direttamente la garanzia.

In quest'ultimo caso si è anche sostenuto che la società potrebbe scegliere di agire in giudizio per l'adempimento della prestazione, laddove vi fosse un maggiore interesse ad acquisire quest'ultima anziché utilizzare la garanzia prestata<sup>99</sup>.

Per far questo, tuttavia, è evidente che la prestazione cui si è obbligato il socio deve essere fungibile ed, in ogni caso, non si nascondono le difficoltà che l'esecuzione di tale tipologia di obbligo di fare può comportare.

In relazione alla prestazione d'opera probabilmente il contenuto della nozione di giusta causa potrà essere riempito facendo riferimento anche alla giurisprudenza giuslavoristica in materia.

In questo senso si è posta anche la giurisprudenza che ha interpretato in senso restrittivo il concetto di giusta causa, rifacendosi agli indirizzi seguiti in diritto del lavoro<sup>100</sup>.

---

98 ACQUAS B., *op. cit.*, p. 236

99 CAGNASSO, *op. cit.*

100 Interessante in tale senso è la sentenza del Tribunale di Milano del 24/5/2007 che ha messo in dubbio la validità di una clausola di esclusione che imponga ai soci un divieto assoluto di non concorrenza in quanto in tal modo verrebbe ad inibire ai soci

Per giusta causa, pertanto, deve intendersi l'ipotesi in cui il comportamento del socio costituisce violazione degli obblighi contrattuali o di doveri di fedeltà, lealtà, diligenza e correttezza, in modo tale da far venir meno il requisito della fiducia reciproca<sup>101</sup>.

Pare, dunque, qui evidente il richiamo al concetto di giusta causa quale "causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto di cui all'art. 2119 c.c.

C'è da chiedersi, poi, se l'elencazione delle ipotesi di giusta causa contenute nell'atto costitutivo debbano ritenersi tassative, oppure se, soprattutto in relazione al conferimento che ci occupa, non si possano ritenere comunque ricomprese in tale concetto quelle fattispecie da intendersi come inadempimento secondo il comune sentire.

Restando in tema di esclusione del socio d'opera pare opportuno, infine, evidenziare che secondo parte della dottrina non sarebbe ipotizzabile l'esclusione ai sensi dell'art. 2466 c.c.

La norma, infatti, opera solo nelle ipotesi di integrale liberazione della quota fin dal momento della sottoscrizione e, pertanto, sarebbe applicabile solo nelle ipotesi di conferimenti pecuniari.

Tale impostazione corrisponde all'interpretazione del conferimento d'opera nel senso di conferimento con permanenza di un'obbligazione in capo al socio conferente a seguito del perfezionamento dell'atto costitutivo; interpretazione che, peraltro, sembra essere in sintonia con la distinzione attuata dalla seconda direttiva comunitaria tra conferimenti in denaro e non in denaro.<sup>102</sup>

Secondo altra parte della dottrina, invece, il socio che ha conferito

---

di esercitare la loro capacità professionale nel mondo del lavoro.

101TANZI M., *art. 2473 bis Esclusione del socio*, in *Società di capitali*, G.NICCOLINI, A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), Vol. III, 2004, Jovene Editore, Napoli, p. 1548

102TASSINARI F., *art. 2466 mancata esecuzione dei conferimenti*, in *Il nuovo diritto delle società op. cit.*, p. 1799 e ss. Dello stesso avviso S. CACCHI PESSANI, *Mancata esecuzione dei conferimenti*, in *Società a responsabilità limitata, op. cit.* pgg. 207 - 208

la propria opera può essere escluso per morosità nelle ipotesi in cui sia adempiente rispetto alla prestazione promessa ma si renda inadempiente rispetto alle garanzie fideiussorie e non provveda alla sostituzione delle stesse con una cauzione in contanti<sup>103</sup>.

#### **4.Conferimento d'opera ed elusione della normativa a tutela del lavoratore: valutazione alla luce della struttura della società a responsabilità limitata**

Dopo aver analizzato la disciplina del conferimento d'opera nelle società a responsabilità limitata, pare interessante soffermarsi su una breve analisi della struttura di tale società per determinare se vi siano delle possibilità di elusione della normativa inderogabile posta a tutela del lavoratore subordinato e, comunque, se tale disciplina sia applicabile anche a questa tipologia di lavoro in virtù di quella che è stata definita come l'espansione del diritto del lavoro.

A tal fine è parso utile prendere in considerazione le norme del codice civile che disciplinano in particolare l'amministrazione e i poteri di controllo in tale tipologia societaria.

Per quanto concerne l'amministrazione della società a responsabilità limitata, i primi tre commi dell'art. 2475 c.c. dispongono: "Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione di soci presa ai sensi dell'art. 2479.

All'atto di nomina degli amministratori si applicano il quarto e il quinto comma dell'art. 2383.

Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione. L'atto costitutivo può tuttavia prevedere, salvo quanto disposto nell'ultimo comma del presente

---

103TANZI M., *op. cit.*, p. 1550

articolo, che l'amministrazione sia ad esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente; in tali casi si applicano, rispettivamente, gli articoli 2257 e 2258”.

Da una prima lettura di tale norma appare, quindi, subito evidente come le decisioni sulla tipologia di amministrazione della società siano lasciate alla più ampia autonomia contrattuale, che potrà decidere in ordine alle persone che devono amministrare, che laddove sia previsto nell'atto costitutivo potranno anche essere terze rispetto alla società, ed alla forme di amministrazione.

La norma, pertanto, si pone perfettamente in linea con i criteri direttivi posti dalla legge delega 366/2001 per la riforma del diritto societario.

Il socio, infatti, acquista una posizione centrale, vengono valorizzati i rapporti contrattuali dei soci e garantite l'ampia autonomia statutaria e la libertà delle forme di amministrazione, così come voluto dalla legge delega citata<sup>104</sup>.

In particolare, il legislatore ha fatto in modo di differenziare la disciplina della società a responsabilità limitata da quella delle società per azioni, dando la possibilità ai soci di scegliere la forma di amministrazione della società, che può anche essere quella delle società a base personalistica<sup>105</sup>.

I regimi di amministrazione possibili saranno, pertanto, i seguenti: amministrazione unipersonale e pluripersonale, amministrazione congiunta e amministrazione disgiunta e consiglio di amministrazione<sup>106</sup>.

---

104RIVOLTA G.C.M., *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, ABBADESSA P. e PORTALE G.B. (diretto da), Utet, Torino, p. 319 e ss.

105MORANDI P., *Art. 2475 (Amministrazione della società)*, in *Il nuovo diritto delle società, op. cit.*,

106E' stata, tuttavia, affermata l'incompatibilità con la s.r.l. del sistema dualistico e monistico di gestione e controllo previsti per le S.p.A., non essendovi indici testuali a favore ed anzi, deponendo in senso contrario alcune previsioni, come ad esempio il fatto che laddove l'art. 2477 c.c. impone l'obbligo di un collegio sindacale, non è prevista anche la possibilità di utilizzare organi di controllo diversi, nonché la

Per quanto attiene, tuttavia, allo specifico argomento che ci occupa, ciò che più interessa sono i poteri dei soci nella nomina degli amministratori, poteri che anche laddove derogati ciò avviene pur sempre per scelta autonoma dei soci, ed in ogni caso la centralità del socio che si manifesta sempre e comunque nella possibilità ai sensi dell'art. 2479 c.c. di decidere sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentino almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro attenzione.

Il modello di amministrazione della s.r.l. è stato, pertanto, a ragione definito come un “modello capitalistico attenuato”, poiché in capo ai soci permane sempre una competenza concorrente con quella degli amministratori; la norma, infatti, imposta il rapporto tra soci e amministratori, in modo da tutelare sempre il rilievo centrale dei soci nella gestione della società<sup>107</sup>.

In un sistema così costruito, all'interno del quale il socio mantiene pur sempre il suo ruolo centrale sembra difficile poter sostenere che ci sia spazio per ipotesi in cui il conferimento d'opera rappresenti in realtà ipotesi elusive della normativa a tutela del lavoratore subordinato.

Tale affermazione pare trovare conforto specialmente dalla lettura delle norme in materia di controllo dei soci nelle s.r.l.

L'art. 2476, II e III comma c.c., infatti, afferma:”I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione.

L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa da

---

competenza inderogabile dei soci per l'approvazione del bilancio e la nomina degli amministratori, che non lascerebbe spazio alla competenza alternativa del consiglio di sorveglianza.

<sup>107</sup>CARCANO G., *Art. 2475 Amministrazione della società*, in *Commentario alla riforma delle società*, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI (diretto da), *Società a responsabilità limitata* A. BIANCHI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008, p. 561 e ss.



ciascun socio, il quale può altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori medesimi. In tal caso il giudice può subordinare il provvedimento alla prestazione di apposita cauzione”.

Da tale norma si rileva innanzitutto come nelle s.r.l. il potere di controllo del socio sia ad esercizio individuale.

Ancora una volta, dunque, si accentua l'elemento personalistico di tale società con una previsione che si avvicina a quella di cui all'art. 2261 c.c. in materia di controllo dei soci nella società in nome collettivo.

I soci delle s.r.l., pertanto, godono come singoli di penetranti poteri di tutela .

Il legislatore in questa materia ha, infatti, sensibilmente aumentato i poteri di controllo dei soci, attribuendo loro incisivi poteri di controllo e di ispezione.

Il diritto di controllo si sostanzia in diritto di informazione e in diritto di ispezione.

Per quanto riguarda il primo, il diritto dei soci ad essere informati ha ad oggetto le notizie sugli affari sociali, senza limitazione temporale.

Per quanto riguarda, invece, il diritto di ispezione, lo stesso è stato notevolmente ampliato, estendendo il potere di controllo dei soci anche alle scritture contabili e agli altri documenti di rilevanza fiscale.

Si è, inoltre, precisato che tale potere sussiste in ogni regime di amministrazione, non essendo escluso neanche nell'ipotesi di esistenza di un collegio sindacale<sup>108</sup>.

In tal caso, infatti, il potere di controllo dei soci si affianca a quello dei sindaci.

Del pari si è precisato che il diritto di informazione spetta a tutti i soci anche se amministratori, nonostante la lettera della norma, lo limiti ai

---

108 BUTA' G.M., *Il diritto di controllo del socio di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, op. cit., p. 585 e ss.

soci non amministratori, poiché la non menzione degli amministratori discende dal fatto che il loro potere è da ritenersi implicito, mentre solo per gli altri soci era necessaria un'esplicita previsione in tal senso<sup>109</sup>.

Ci si è chiesti in dottrina e giurisprudenza se tale norma debba essere ritenuta inderogabile.

Secondo parte della dottrina, la norma in esame non è derogabile da una diversa volontà dei soci e, soprattutto, l'esercizio dei poteri di controllo non può essere reso più gravoso.

In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza di merito che con una prima pronuncia sul punto ha sostenuto la tesi dell'inderogabilità *in peius*, sia nel senso dell'eliminazione che della riduzione, della disciplina codicistica da parte dell'autonomia statutaria, in particolare rilevando, da un lato, che in assenza di un collegio sindacale ciò si tradurrebbe in una totale libertà da parte degli amministratori da ogni forma di controllo, dall'altro, evidenziando che la norma *de qua* attiene all'organizzazione e al funzionamento della società, e al modo in cui l'elemento personale e quello patrimoniale si rapportano reciprocamente, con la conseguente inderogabilità della previsione<sup>110</sup>.

Dall'analisi sin qui condotta, risulta ancora una volta confermata la rilevanza centrale del socio, che assume un ruolo fondamentale nella governance della società, con una “naturale immanenza”, come affermato

---

<sup>109</sup>Ai sensi dell'art. 2477 c.c., il controllo legale dei conti è affidato al collegio sindacale quando ciò sia previsto dall'atto costitutivo, ovvero obbligatoriamente nell'ipotesi in cui il capitale sociale non sia inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni o se per due esercizi consecutivi siano stati superati due dei limiti indicati dal primo comma dell'art. 2345 bis c.c.

<sup>110</sup>ANGELILLIS A. e SANDRELLI G., Art. 2476 *Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci*, in *Società a responsabilità limitata*, op. cit., p. 712. Altra parte della dottrina, tuttavia, ritiene che tali disposizioni siano derogabili in quanto la legge delega prevedeva all'art. 3, III comma, un'“ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative, ai procedimenti decisionali della società e agli strumenti di tutela degli interessi dei soci, con particolare riferimento alle azioni di responsabilità”. Secondo i sostenitori di tale tesi (Abriani, D'Ambrosio, Rescio), le norme relative alle strutture organizzative, in assenza di diversa disposizione da parte della legge, devono ritenersi derogabili. E' pur vero, tuttavia, che in ogni caso le eventuali deroghe previste verrebbero introdotte attraverso decisioni dei soci medesimi.

da Abriani.

Ai fini dell'indagine sulle possibilità elusive della normativa inderogabile posta a tutela del lavoratore subordinato, nell'ipotesi di conferimento d'opera all'interno di una s.r.l., ne discende che gli spazi perché ciò si possa verificare appaiono notevolmente ridotti, se non pressoché nulli<sup>111</sup>.

Appare, infatti, che difficilmente possano ricorrere delle ipotesi in cui si riscontrino i c.d. indici di subordinazione elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina (eterodirezione, quale assoggettamento al potere direttivo, organizzativo, disciplinare e di controllo e vigilanza, assenza di rischi economici per il lavoratore, osservanza di un orario di lavoro, inserimento nell'altrui organizzazione produttiva ecc.).

Si ritiene, piuttosto, possibile un'interferenza della disposizioni giuslavoristiche nelle ipotesi analizzate nei precedenti paragrafi, ad esempio in relazione alla stima del conferimento d'opera, con conseguente efficacia estensiva delle norme poste a tutela del lavoratore subordinato ad ipotesi circoscritte e, per lo più, come parametro di valutazione.

## **5. Confronto con la disciplina del conferimento d'opera nelle SARL francesi**

Nell'ordinamento francese, con la Legge del 15 maggio 2001, n. 42, che ha modificato il *code de commerce*, è stata introdotta la possibilità di conferire una prestazione d'opera (*apports en industrie*) nella “*Société à Responsabilité Limitée*” (SARL).

La *ratio* di tale novità legislativa risiede nell'intenzione del legislatore francese di ampliare l'area del conferibile, al fine di facilitare il

---

<sup>111</sup>In tal senso ROSAPEPE R., Art. 2464 c.c. *conferimenti*, in *La riforma delle società, società a responsabilità limitata, liquidazione, gruppi, trasformazione, fusione, scissione*, SANDULLI M. e SANTORO V. (a cura di), Giappichelli, Torino, p. 31

finanziamento delle imprese.

Tali conferimenti sono considerati leciti nell'ordinamento francese a fronte dell'emissione di azioni, caratterizzate da un regime di intrasferibilità.<sup>112</sup>

Nonostante i conferimenti *de quibus* siano caratterizzati da azioni, tuttavia, ai sensi degli artt. 1843-2 e 1843-3 *code civil*, gli stessi non possono in ogni caso concorrere alla formazione del capitale sociale, ma danno soltanto luogo all'emissione di quote aventi diritto alla ripartizione degli utili ed alla partecipazione alle perdite<sup>113</sup>.

Tale circostanza testimonia la lacunosità e l'imprecisione delle disposizioni in materia di socio d'opera, poiché la natura azionaria di detti conferimenti, contrasta con il richiamo agli articoli del *code civil* che escludono il concorso alla formazione del capitale sociale di tali apporti.

L'esclusione dell'apporto d'opera dal capitale sociale legittima, quindi, il dubbio circa la possibilità di qualificare il soggetto conferente come socio o come mero finanziatore della società.

Sul punto si è espressa la giurisprudenza francese che, facendo leva su quanto disposto dall'art. 1843 – 3 *code civil* (*chaque associé est débiteur envers la sociétés de tout ce qu'il s promisse lui apporter en nature, en numéraire ou en industrie*), ha affermato, con una sentenza del 30 marzo 2004, che colui che effettua il conferimento d'opera debba essere considerato un vero e proprio socio, anche se si tratta di una partecipazione particolare, non cedibile a terzi ed intrasferibile, in ragione dell'*intuitu personae* e del legame indissolubile che lega il socio d'opera e la sua prestazione<sup>114</sup>.

Nell'ordinamento francese, pertanto, si è scelto di mantenere immutata, anche a seguito della riforma, la disciplina dettata in

---

112MONDINI P.F., *Recenti modifiche in Francia alla disciplina delle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, n. 6, novembre-dicembre 2008

113BALZARINI P., *La modernizzazione del diritto societario francese*, in *Riv. Soc.* n. 1, gennaio – febbraio 2005, p. 131-135

114Si veda nello stesso senso sent. Cass civil 16/7/1998.

precedenza solo per le società di persone.

Scelta questa che è stata ritenuta “conservatrice rispetto alla proposta dell'*High Level Group*, che ammette la possibilità di conferire l'opera a titolo di capitale, salvo l'obbligo di prestare garanzie a carico della società o di prevedere vincoli alla circolazione delle azioni, a tutela contro gli eventuali inadempimenti del socio”.

Conseguentemente, si è affermato che in Francia non è possibile costituire una società a responsabilità limitata con soli soci d'opera.

Per quanto riguarda la disciplina di detti conferimenti, oltre alla loro espressamente prevista inalienabilità, è previsto che il socio d'opera sia obbligato a rendere conto alla società di tutti i guadagni che realizza con l'attività oggetto del suo apporto.

Un punto senza dubbio interessante da evidenziare, infine, riguarda la previsione di stima del conferimento, espressamente prevista dal legislatore francese al contrario di quello che accade, come è stato rilevato in precedenza, in Italia.

L'art. 223-9, II comma del *code de commerce*, dispone che i conferimenti diversi dal denaro, debbano essere oggetto di stima da parte di un *commissaire aux apports*<sup>115</sup>.

La funzione della valutazione del conferimento, tuttavia, non è chiara.

Come sopra detto, infatti, tali conferimenti non sono considerati come apporti di capitale e, dunque, non si comprende in tal senso la necessità di una loro stima.

Il sistema predisposto dal legislatore francese, non prevede quali siano le conseguenze nel caso in cui si verifichi un'incongruenza del valore accertato della prestazione d'opera rispetto a quello inizialmente attribuito alla stessa<sup>116</sup>.

---

115CINCOTTI C., *La disciplina della SARL di diritto francese nell'ambito del dibattito europeo sul capitale sociale*, in *Giur. Comm.*, 2007, 5, p. 600

116MONDINI P.F., *op. cit.*

## Parte II: La prestazione d'opera nelle società cooperative

### 1. Introduzione

Tra le diverse tipologie di società analizzate fino a questo momento, quella che sicuramente risulta essere maggiormente interessante per l'argomento in esame è la società cooperativa e ciò in virtù della particolare tipologia di rapporto che si instaura tra la il socio e la cooperativa medesima.

Il conferimento del socio all'interno di tale società, come è noto, acquista connotati particolari, in ragione delle peculiarità proprie della cooperativa.

Nello schema di detta società, infatti, la prestazione lavorativa del socio è legata al raggiungimento del fine mutualistico.

Tra le peculiarità della società in esame spicca, dunque, lo scopo mutualistico della stessa, concetto sul quale vale la pena soffermarsi brevemente.

Il legislatore, al contrario di quanto accade in altri ordinamenti,<sup>117</sup> non ha mai fornito una definizione di scopo mutualistico, limitandosi ad individuare nello stesso un elemento distintivo della società cooperativa rispetto alle altre società<sup>118</sup>.

117 In Francia, ad esempio, la legge n. 47 – 1775 del 10 settembre 1947 fornisce una definizione ben precisa di ciò che si deve intendere per mutualità: "Les coopératives son des sociétés dont les objets sont: 1- De réduire, au bénéfice de leurs membres et par l'effort commun de ceux-ci, le prix de revient et, le cas échéant, le prix de vente de certains produits ou de certains services, en assumant les fonctions des entrepreneurs ou intermédiaires dont la rémunération greverait ce prix de revient; 2- D'améliorer la qualité marchande des produits fournis à leurs membres ou de ceux produits par ces derniers et livrés aux consommateurs."

118 Più precisamente il codice del commercio del 1882 non parlava neppure di scopo mutualistico, individuando il tratto caratteristico della società cooperativa nella variabilità del capitale.

Con il codice civile del 1942 viene introdotto si fa riferimento per la prima volta al concetto di scopo mutualistico che, in base a quanto previsto nella relazione ministeriale n. 1025, doveva avere un duplice contenuto: configurazione dello stesso nel momento in cui tutti i soci siano operatori e l'attività della società sia svolta prevalentemente attraverso l'apporto del socio (requisiti poi parzialmente modificati con la Legge Basevi). Si veda *amplius* S.L. CERIOLI, P. COSTANZO e A. SANGUINETTI, *Cooperativa, Disciplina civilistica e fiscale. Adempimenti contabili,*

Neppure con la riforma del diritto societario del 2003 è stata data una definizione a detto concetto.

L'art. 2511 c.c., infatti, si limita ad affermare: "Le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico".

A seguito del D.Lgs. 6/2003, tuttavia, è stato meglio specificato il concetto di mutualità prevalente di cui agli artt. 2512 – 2514 c.c.

Prima della riforma il fine mutualistico è sempre stato individuato dall'insieme della legislazione in materia di cooperazione, più specificamente, tale concetto veniva ricondotto ai benefici di legge riservati alle cooperative.<sup>119</sup>

Per scopo mutualistico si intende "la finalità di procurare ai soci beni o servizi ad un prezzo minore di quello di mercato o la possibilità di lavoro a condizioni di mercato migliori".<sup>120</sup>

In questo senso il concetto di mutualità, unito alla mancanza di speculazione nell'attività della cooperativa, realizza la funzione sociale della stessa, come riconosciuta e tutelata dall'art. 45, I comma Cost.<sup>121</sup>

Nelle cooperative di produzione e lavoro lo scopo mutualistico deve essere inteso come la "possibilità di procurare ai soci opportunità di lavoro", in un rapporto diretto tra socio e società, la quale si sostituisce

---

2004, EGEA, Milano, p. 6 e ss.

119VEDANI A., *Cooperative di lavoro e mutualità prevalente*, in *Diritto e pratica del Lavoro* n. 8, 2005, p. 473

120FERRARA JR.-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2009. Tale definizione rispecchia, peraltro, quella fornita nella Relazione al codice civile.

121Il concetto di mutualità è stato oggetto di molteplici letture, in particolare BUONOCORE V., ha definito la mutualità "come la tendenza associazionistica promossa dalla necessità di una reciproca garanzia di tutela e assistenza". Altri hanno fornito una lettura sociologica-solidaristica, tra questi il VERRUCOLI che ha affermato che un ulteriore elemento essenziale della cooperativa è il collegamento funzionale tra la società e una categoria di soggetti di riferimento, animata da forti vincoli di appartenenza, che fungono da fattore aggregante per affrontare insieme bisogni comuni attraverso lo strumento societario. Di contrario avviso, OPPO che ha ritenuto il collegamento funzionale insufficiente a fondare a livello giuridico l'essenza della mutualità. Per un maggiore approfondimento sul concetto di mutualità e sulle ripercussioni interpretative che lo stesso ha sull'identificazione del ruolo del socio della cooperativa all'interno della società si veda LAFORGIA S., *La cooperazione e il socio-lavoratore*, GIUFFRÈ, Milano, pg. 8 e ss.

così all'intermediario speculatore, rinunciando al profitto<sup>122</sup>.

In tale contesto il socio lavoratore ha più occasioni di lavoro da consumare e ha come ricavo un vantaggio economico legato alla continuità della partecipazione all'attività della società e non alla ripartizione degli utili conseguiti dalla stessa, in questo senso, pertanto, nelle cooperative di lavoro sarebbe predominante il vincolo associativo su quello di scambio.

Con la società cooperativa, pertanto, viene ribaltata la struttura capitalistica delle società di capitali, posto che il profitto non è più l'obiettivo della società, ma al più può essere considerato come metro dell'efficienza della stessa e ciò in quanto i soci non sono destinatari della distribuzione del profitto medesimo.

In tale contesto, il lavoratore viene interiorizzato nella compagine sociale, divenendo “imprenditore di se stesso”: “l'imprenditore è la stessa società cooperativa cui il lavoratore fa parte, disperdendosi così, fin quasi a scomparire, il contrasto tipico del lavoro subordinato tra detentore dei mezzi di produzione e dipendente eterodiretto”<sup>123</sup>.

Per tali motivi la definizione dell'apporto del socio-lavoratore di cooperativa e la sua qualificazione sono stati oggetto di lunghe discussioni in dottrina ed in giurisprudenza, discussioni alimentate anche dalla circostanza che il legislatore si è a lungo astenuto dal disciplinare normativamente la prestazione del socio-lavoratore.

Tali discussioni, tuttavia, non risultano del tutto sopite neppure dopo l'intervento del legislatore, attuato con la Legge 3 aprile 2001, n. 142 e con la Legge del 14 febbraio 2003, n. 30.

Detti interventi normativi non forniscono, infatti, una disciplina completa ed esaustiva del socio lavoratore, lasciando ancora spazio a problemi interpretativi, anche in ordine alla qualificazione del rapporto

---

122 FERRARA JR-CORSI, *op. cit.*

123 PALLADINI S., *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, Cedam, Pd, 2006, pg. 4



tra socio-lavoratore e società, nonché sulla compatibilità di tale rapporto con le tipologie di rapporto di lavoro introdotte dal legislatore successivamente alla riforma.

Al fine di meglio comprendere la complessità dell'argomento è necessario, però, ripercorrere l'evoluzione che ha avuto, in dottrina ed in giurisprudenza, negli anni antecedenti all'introduzione di una disciplina del socio-lavoratore da parte del legislatore, la qualificazione dell'attività lavorativa dei soci delle cooperative.

## **2. Evoluzione dottrinale e giurisprudenziale sulla qualificazione del rapporto di lavoro del socio di cooperativa anteriore alla disciplina normativa**

Come si accennava nel precedente paragrafo, la disciplina del socio-lavoratore è stata per lungo tempo demandata alle elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, che si sono in particolare concentrate sulla qualificazione della prestazione di attività lavorativa da parte del socio, tema questo molto importante perchè necessario per individuare quale normativa applicare al socio medesimo, e più precisamente per individuare i confini della c.d. espansione del diritto del lavoro.

Della peculiarità della prestazione lavorativa in esame, si è già detto nel precedente paragrafo, dette caratteristiche hanno portato parte della dottrina a negare la possibilità stessa di qualificazioni dell'attività lavorativa del socio al di fuori del rapporto associativo.

E' questa, ad esempio, la posizione assunta sul punto dal Buonocore che ha affermato che “la tesi dell'associazione non ha alternative possibili”.

Secondo l'Autore, infatti, la prestazione di lavoro del socio nelle cooperative di lavoro costituisce l'essenza stessa del rapporto mutualistico, tanto che il legislatore ha previsto che i soci delle

cooperative di lavoro siano lavoratori e che esercitino l'arte o il mestiere corrispondenti alla specialità delle cooperative di appartenenza.

Per il Buonocore, dunque, “la prestazione dell'attività lavorativa del socio avviene per l'attuazione dell'oggetto sociale e per effetto della distribuzione del lavoro tra i soci conseguente alle modalità concrete di attuazione; ed oltre tutto non può avere istituzionalmente, o meglio ontologicamente, le caratteristiche del lavoro subordinato se non altro per la sua precarietà e per la sua naturale temporaneità”.

L'impossibilità di qualificare la prestazione del socio come rapporto di lavoro subordinato, poi, rappresentava un limite anche per l'autonomia statutaria che non poteva, pertanto, risolvere il problema qualificatorio in esame<sup>124</sup>.

In relazione a tale interpretazione, c.d. monistica, del rapporto tra il socio e la cooperativa, alcuni hanno osservato che, non potendo il conferimento avere ad oggetto l'attività di lavoro del socio, ex artt. 2516, 2518 n. 5, 2520, II comma e 2525, III comma c.c., tale prestazione doveva essere qualificata come accessoria ed obbligatoria per il socio in forza dell'atto costitutivo, ex artt. 2516 e 2345, I comma.

Precisando, inoltre, che la possibilità di qualificare la prestazione lavorativa dei soci come prestazione accessoria del socio avrebbe potuto essere sostenuta soltanto se l'atto costitutivo della cooperativa avesse stabilito a carico dei soci l'obbligo di eseguire tale prestazione, poiché al contrario, l'attività del socio avrebbe dovuto essere ricondotta ad un autonomo rapporto di lavoro subordinato<sup>125</sup>.

---

124 BUONOCORE V., *Il socio della cooperativa di lavoro: la giurisprudenza ravviva un dibattito...ciclico*, in *Il lavoro in cooperativa*, MISCIONE M. (a cura di), in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 21, 1996, Ipsoa, p. 19 e ss.

125 MARESCA A., *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, in *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato, commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142*, MONTUSCHI L. e TULLINI P. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2002, p. 17 e ss.

Sul punto si veda anche BARTALENA A., *Le prestazioni accessorie nelle società cooperative*, in *Riv. Soc.* 1997, 5-6, p. 905, il quale evidenzia che il rispetto delle disposizioni contenute nell'art. 2345 c.c impone di subordinare la qualificazione

Su posizioni meno radicali si assestava, invece, l'interpretazione data al problema da Miscione il quale, escludendo a priori soluzioni categoriche, abbracciava la soluzione di chi sosteneva che fosse possibile, ma non necessario, il doppio rapporto di società e lavoro.

Secondo l'autore in questo contesto assume, al contrario di quanto sostenuto dal Buonocore, un'importanza determinante la volontà delle parti, sulla quale è necessario svolgere “un'indagine comparativa fatta sulla base di criteri empirici e di approssimazione, attribuendo un valore ontologicamente precedente al “nome” del contratto, specialmente se manifestato in modo esplicito”.

Giungendo, allora, alla conclusione o che si è voluti restare esclusivamente nel rapporto associativo, o che a questo si sia voluto aggiungere anche un rapporto di lavoro subordinato o autonomo, oppure, infine, che semplicemente si sia voluta recepire in tutto o in parte la disciplina del rapporto di lavoro.<sup>126</sup>

Vi è, poi, chi, come Genco, evidenziava che un'interpretazione esclusivamente associativa del lavoro in cooperativa, precludeva di fatto la possibilità di sfruttare, anche all'interno di tale tipologia societaria, i nuovi strumenti di flessibilizzazione del lavoro, posti in essere dal legislatore.

In quest'ambito, pertanto, l'Autore valorizzava l'autonomia negoziale dei soci, affermando la possibilità per gli stessi di compiere dette scelte nello statuto<sup>127</sup>.

---

come prestazione dell'attività lavorativa del socio alla presenza nello statuto di una clausola che espressamente disponga l'obbligo dello stesso di mettere a disposizione della società le proprie energie lavorative. L'inosservanza di tale prescrizione comporterebbe la necessità di adottare una diversa qualificazione dell'obbligo assunto dal socio, non più riconducibile al rapporto sociale, bensì ad un vero e proprio contratto di lavoro subordinato. In tal modo, però, afferma l'Autore si rischia di snaturare il concetto di prestazione accessoria, che presuppone un rapporto sociale già di per sé perfetto, nonché di legare la qualificazione dell'attività prestata dal socio a rigidi criteri formali.

126 MISCIONE M., *Il lavoro dei soci di cooperative di produzione e lavoro*, in *Il lavoro in cooperativa*, op. cit., p. 31 e ss.

127 GENCO R., *La qualificazione del lavoro cooperativo nella giurisprudenza: spunti*

In dottrina, pertanto, erano diffuse sostanzialmente tre posizioni: la prima, riteneva che la disciplina del lavoro dipendente non trovasse applicazione al rapporto di lavoro cooperativo, in quanto la natura associativa del rapporto risulta incompatibile con la stessa (c.d. tesi monistica); la seconda, secondo la quale la disciplina del lavoro dipendente avrebbe dovuto trovare piena applicazione in relazione al lavoro cooperativo, in quanto il rapporto mutualistico si basa su uno scambio contrattuale che può assumere tutte le forme dei contratti ordinari; la terza, infine, che si potrebbe definire come intermedia, in base alla quale si riteneva possibile la coesistenza di distinti rapporti tra socio e cooperativa, salva la necessaria valutazione circa la compatibilità tra gli istituti (c.d. tesi dualistica).

Negli anni Ottanta vi era anche chi sosteneva che non vi fosse alcuna incompatibilità tra mutualità e scambio e tra mutualità e lavoro subordinato.

Il rapporto di lavoro, in questo senso, assumeva rilievo in una fase successiva rispetto alla costituzione della società, poiché al momento dell'esecuzione della prestazione conferita, i lavoratori svolgevano la propria prestazione all'interno delle dinamiche tipiche dell'impresa, restando, peraltro, soggetti comunque distinti dalla società, avente una propria personalità giuridica, alla quale appartengono anche i risultati dell'attività prestata dal socio-lavoratore<sup>128</sup>.

Secondo questa impostazione, il socio nello svolgimento della sua attività lavorativa è sottoposto all'esercizio dei poteri datoriali tipici, che sono esercitati dalla società e ciò in quanto, una volta reperite le occasioni di lavoro per le quali ci si è associati, emerge il conflitto.

Gli orientamenti giurisprudenziali sulla qualificazione del rapporto tra socio-lavoratore e cooperativa sono stati altrettanto vari ed

---

*per una riflessione evolutiva, in Il lavoro in cooperativa, op. cit., p. 57*  
128BIAGI M., *Cooperative e rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1983

hanno attraversato diverse fasi.<sup>129</sup>

Per lungo tempo la giurisprudenza ha abbracciato la c.d. tesi monistica, negando la possibilità dell'esistenza di un rapporto di lavoro, sia in forma subordinata che autonoma, in quanto nel lavoro in cooperativa manca l'"antagonismo di interessi" in relazione a "prestazioni rivolte a favorire alla cooperativa il conseguimento dei suoi fini istituzionali"<sup>130</sup>.

Secondo tale orientamento, la qualificazione del rapporto intercorrente tra socio e cooperativa si basava su una incompatibilità tra subordinazione e rapporto cooperativo, in quanto "lo *status* di lavoratore subordinato presuppone una necessaria contrapposizione di interessi con il datore di lavoro che è ritenuta incompatibile con lo scopo mutualistico perseguito dai soci direttamente attraverso la prestazione di personali attività di lavoro"<sup>131</sup>, "quando l'attività di lavoro svolta dal socio in favore di una cooperativa consista in prestazioni comprese tra quelle previste dai patti sociali e dirette al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente, non può configurarsi la sussistenza di un rapporto di lavoro, subordinato o autonomo, costituendo le anzidette prestazioni lavorative, tipiche della qualità di socio, adempimento del contratto sociale"<sup>132</sup>.

La posizione della giurisprudenza era talmente radicata da giungere a negare la qualifica di lavoratore subordinato al socio anche nell'ipotesi degli apporti di lavoro richiesti dall'atto costitutivo al fine di raggiungere compiutamente l'oggetto sociale (sent. Cass. SS.UU. 29/3/89, n. 1530), ed ancora, a negare la possibilità dell'instaurazione di qualsiasi rapporto di lavoro, anche parasubordinato (sent. Cass. SS.UU. 28/12/89,

129 Sul punto si veda anche DALFINO D., *La tutela processuale del socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. Giur. del Lav. e della Prev. Soc.*, 2004, p. 243 e ss., il quale distingue gli orientamenti giurisprudenziali in quattro fasi.

130 Si veda in tal senso Cass., 4 maggio 1983, n. 3068.

131 GENCO R., *La qualificazione del lavoro cooperativo*, *op. cit.*, p. 59

132 Si vedano in tal senso, Cass. SS.UU. 28 dicembre 1989 n. 5814, Cass. SS.UU. 28 dicembre 1989, n. 5815, Cass. 13 gennaio 1996, n. 221, 30 dicembre 1994, n. 11328, 5 febbraio 1993, n. 1448, 14 giugno 1990, n. 5780, 6 marzo 1987, n. 2365, 19 febbraio 1987, n. 1796, 11 giugno 1986, n. 3894, 23 aprile 1985, n. 2671

n. 5813).

La coesistenza in capo al medesimo soggetto della qualità di socio e di dipendente era ritenuta possibile solo nell'ipotesi di attività estranea all'oggetto sociale<sup>133</sup>.

A metà degli anni Novanta, la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale, riconoscevano l'applicazione al socio lavoratore di cooperativa di una serie di diritti propri del lavoratore dipendente, pur ribadendo, in ogni caso, che il rapporto continuava ad avere natura associativa, in quanto svolto dal socio in adempimento del rapporto sociale<sup>134</sup>.

In particolare, con la sentenza del 12 febbraio 1996, n. 30 la Corte Costituzionale ha affermato l'esistenza di *“aspetti della tutela del lavoro che non riguardano il concetto stretto di subordinazione proprio del contratto di lavoro, ma hanno una ratio di tutela della persona del lavoratore comprendente tutti i casi di lavoro prestato, a qualunque titolo, in stato di subordinazione tecnico-funzionale, e quindi non solo la prestazione del socio di una cooperativa di lavoro, ma anche la prestazione del socio d'opera di una società lucrativa di persone e dell'associato in partecipazione con apporto di lavoro”*.

Tale sentenza, tuttavia, per certi versi innovativa, non risolve il problema qualificatorio poiché l'estensione delle tutele lavoristiche al socio di cooperativa viene eseguita senza un riconoscimento della natura subordinata dell'attività svolta dallo stesso, ed anzi in tal senso la Corte ribadisce l'incompatibilità della subordinazione con la posizione di socio lavoratore.

In realtà la *ratio* di tale sentenza è stata quella di tutelare il lavoro

---

<sup>133</sup>Cass. 9/10/1979, n. 5214, 28/5/1980, n. 3527, 22/7/1980, n. 4785, 11/5/1982, n. 2945, 14/01/1983, n. 297, in MISCIONE M., *Il lavoro in cooperativa, op. cit.* Ed ancora Cass. n. 12009/1995, n. 10391/1996, che ritenevano l'unicità del rapporto contrattuale.

<sup>134</sup>Si veda in tal senso sent. Cass 21 marzo 1995, n. 3250 e sent. Corte Costituzionale 12 luglio 1995, n. 334.

in cooperativa dal rischio dello sfruttamento e del dumping<sup>135</sup>.

L'orientamento giurisprudenziale sin qui descritto è stato riformato a partire dalla fine degli anni Novanta.

A tale periodo risale, ad esempio, la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 30 ottobre 1998, n. 10906, che afferma che il lavoro prestato dal socio in conformità dell'oggetto sociale, pur da qualificare come associativo, invece che di lavoro subordinato, è equiparabile al lavoro svolto in regime di parasubordinazione, con conseguente competenza del pretore del lavoro a conoscere delle controversie.

La Corte fonda il proprio convincimento, da un lato, sull'interpretazione data da dottrina e giurisprudenza in materia di impresa familiare, dall'altro, sull'estensione operata dal legislatore ai soci delle cooperative di lavoro di istituti e regole propri dei lavoratori subordinati.

Tale sentenza, alla quale ne seguirono delle altre, ha affermato due principi innovativi rispetto agli orientamenti precedenti.

Il primo principio è che il rapporto societario e la prestazione di lavoro non sono a priori inconciliabili; il secondo principio riguarda la tutela sostanziale dei diritti, tutela che, secondo quanto affermato dalla Corte, deve andare di pari passo con la tutela processuale.

Secondo l'*iter* argomentativo seguito dalla Corte, tuttavia, l'attività lavorativa del socio cooperatore costituisce adempimento del contratto sociale, da ciò l'assoluta inconfigurabilità di un rapporto di lavoro tra il socio e la cooperativa, a meno che quest'ultimo non sia simulato ovvero non emerga, da apposita pattuizione o dalle concrete modalità di attuazione del rapporto, la volontà delle parti di ricondurre la prestazione al diverso schema del rapporto di lavoro subordinato.

In questo senso, pertanto, è necessario che il giudice accerti in

---

135LAFORGIA S., *op. cit.*, p. 71 e ss.

concreto la sussistenza di indici tipici della natura subordinata, anche se tale operazione non è sufficiente, poiché è necessario individuare un *quid pluris* per qualificare correttamente il rapporto tra il socio e la cooperativa, come ad esempio la mancata convocazione del socio lavoratore alle assemblee, la mancata partecipazione alle stesse del socio lavoratore e, soprattutto, il mancato coinvolgimento nelle decisioni e nella vita associativa<sup>136</sup>.

Con questa sentenza, pertanto, la Corte evidenzia ancora una volta la specialità del rapporto che si instaura tra il socio-lavoratore e la cooperativa che, dunque, non può essere ricondotta *tout court* ad un rapporto di lavoro subordinato.

Tale sentenza si inserisce, quindi, a giusto titolo all'interno del dibattito in essere in quegli anni in ordine alla disciplina legislativa da dare a tale fattispecie.

Da molti era, infatti, ritenuto che vi fosse la necessità di effettuare sul rapporto di lavoro in cooperativa quella “operazione di innesto” di tutele lavoristiche che era già stata eseguita dal legislatore in materia previdenziale.

Si doveva, in altri termini, superare l'idea che la prestazione di lavoro fosse mero adempimento del contratto sociale, per giungere ad affermare che tale contratto si pone in essere con la società cooperativa con la quale, poi, intercorre anche un diverso rapporto giuridico che, nel caso di cooperativa di produzione, può essere anche un rapporto di lavoro, senza con ciò togliere la peculiarità di tale tipologia di rapporto,

---

136FERLUGA L., *Socio di società cooperativa di produzione e lavoro: socio o lavoratore subordinato*, in *Giust. Civile*, 2001, p. 2762 e ss.

Si veda anche la sent. del Tribunale di Milano, 21 luglio 2000, in *D & L*, 2000, p. 95, con la quale si afferma che in presenza dei connotati empirici del rapporto di lavoro subordinato, non appare sufficiente a escludere tale qualificazione dell'attività prestata da un socio lavoratore di una cooperativa di lavoro la semplice circostanza della partecipazione di tale socio a qualche assemblea della cooperativa o altre circostanze di analogo carattere formale. Ed inoltre, sent. Cass., sezione lavoro, del 13 luglio 2000, n. 9294, nonché sent. della Pretura di Milano 17 febbraio 1999 e Tribunale di Torino 16 settembre 1998, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 48/2000



destinato in ogni caso a distinguersi dal rapporto di lavoro intercorrente con le imprese capitalistiche, stante la natura di rapporto di lavoro speciale dello stesso<sup>137</sup>.

La scomposizione del fenomeno cooperativo in una duplicità di rapporti emergeva anche dal dibattito parlamentare che ha portato ad approvare il disegno di legge 3512 che avrebbe gettato le basi per l'emanazione della legge 142/2001 che sarà analizzata nel paragrafo che segue.

### **3. La legge 142/01: approdo ad una disciplina normativa del socio lavoratore**

La difficile collocazione della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa, la cui disciplina è stata demandata per anni alla giurisprudenza che ha in tal modo esercitato un ruolo di “supplenza” all'assenza di previsioni normative, ha trovato la sua disciplina normativa con la Legge 142/2001, pubblicata sulla G.U. del 23 aprile 2004, n. 94, recante “Revisione della legislazione in materia cooperatistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore”.

La necessità di dare una disciplina normativa a tale fattispecie derivava dalla ricerca di fornire un giusto equilibrio alle diversificate esigenze di tutela, prima demandate al solo rapporto sociale, che nascono dalla peculiarità di tale tipologia di rapporto, caratterizzato da un'ambivalenza degli interessi coinvolti, mutualistici, da un lato, ed imprenditoriali, dall'altro.

Con l'intervento legislativo, inoltre, si è cercato di porre fine anche a fenomeni distorsivi che hanno portato ad un utilizzo improprio della fattispecie in esame, con evidenti finalità elusive della normativa

---

<sup>137</sup>ANDREONI AMOS, *Il socio lavoratore delle cooperative di produzione e lavoro: la configurazione attuale e le prospettive di riforma*, in *Riv. Giur. del Lavoro e della Prev. Sociale*, 1998, I, p. 77 e ss.

protettiva del lavoratore subordinato, problema questo che, come si vedrà più oltre si era verificato anche nell'ambito di un altro rapporto associativo, ovvero l'associazione in partecipazione.

In questi casi, infatti, come è stato correttamente rilevato da autorevole dottrina, il problema non è tanto e solo di fattispecie, quanto di disciplina e di scelta dello statuto protettivo da garantire a siffatte categorie di lavoratori<sup>138</sup>.

La scelta operata dal legislatore con l'introduzione di tale normativa è quella di articolare la posizione del socio in due distinti, ma collegati, rapporti, rispettivamente sociale e di lavoro.

L'art. 1, III comma della l. 142/2001, infatti, afferma: "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 legge, nonché, in quanto compatibili con la posizione di socio lavoratore, da altre leggi o da qualsiasi altra fonte".

Prima di addentrarsi in considerazioni circa la disciplina del socio lavoratore introdotta con la nuova normativa, nonché sugli effetti, anche dal punto di vista sistematico, che la stessa ha avuto nel nostro ordinamento, pare opportuno ripercorrere brevemente l'*iter* dei lavori che hanno portato all'emanazione di detta legge, e ciò anche al fine di comprendere l'intento del legislatore.

Appartiene alla c.d. Commissione Zamagni la scelta di articolare

---

138 VALLEBONA A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, in *Trattato dei contratti*, diretta da Rescigno P. e Gabrielli E., UTET, Torino, 2009, p. 78 e ss.

la posizione del socio in due distinti, ma collegati, rapporti di lavoro.

Sulla base del progetto predisposto da tale Commissione, fu elaborato il disegno di legge governativo che fu poi assegnato alla Commissione XI del lavoro e della previdenza presso il Senato.

Il disegno di legge, elaborato sulla base del progetto della Commissione Zamagni, confermava la scelta del doppio rapporto, sociale e di lavoro e, quanto alla natura del lavoro, prevedeva la possibilità di scelta tra rapporto di lavoro subordinato o autonomo, quanto, invece, alla disciplina, prevedeva che a seguito dell'instaurazione dei rapporti di lavoro si producessero, in relazione agli stessi, i relativi effetti di natura fiscale e previdenziale, mentre la disciplina delle conseguenze di tale instaurazione in relazione agli spetti dei diritti e degli obblighi nascenti tra le parti, veniva sostanzialmente rinviata alla legislazione delegata che, tenuto conto dei contratti collettivi applicabili, avrebbe dovuto specificare i confini della competenza dell'assemblea nella determinazione del regolamento da certificare.

Tale meccanismo fu, poi, stravolto dalla Commissione Lavoro del Senato che aggiunse, tra le conseguenze derivanti dall'instaurazione del contratto di lavoro tra il socio e la cooperativa, la produzione di tutti gli effetti giuridici rispettivamente previsti dalla legge stessa, nonché da altre leggi o da qualsiasi altra fonte, purchè compatibile<sup>139</sup>.

In tal modo il legislatore ha introdotto il concetto di “compatibilità” in relazione alle norme da applicare a detta tipologia di rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda i motivi che hanno portato all'introduzione della legge in esame, una delle prime circolari del Ministero del lavoro,

---

139NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C., *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Leggi civili commentate*, 2002, p. 339 e ss.

Sui lavori parlamentari che hanno portato all'emanazione della legge. 142/2001, si veda anche CRISCI N., *La nuova normativa del socio lavoratore di cooperativa: profili teorici e soluzioni operative*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 6/2001, p. 516

successiva all'entrata in vigore della legge, affermava che tali motivi sono stati, da un lato, la mancanza di una legislazione di riferimento, che ha portato la giurisprudenza ad assumere un “ruolo di supplenza” e, conseguentemente, ha dato vita ad un enorme contenzioso in relazione all'applicazione dei diversi istituti lavoristici, e dall'altro, l'esigenza non solo di combattere la c.d. falsa cooperazione, ovvero la simulazione del rapporto cooperativo, posto in essere al solo fine di eludere la legislazione in materia di diritto del lavoro e le tutele ad essa connesse, ma soprattutto di evitare, in particolar modo, che così facendo si eludesse la legislazione del lavoro nel suo complesso e l'applicazione nei confronti dei soci dei principali istituti retributivi<sup>140</sup>.

Secondo alcuni, inoltre, sarebbe necessario distinguere tra obiettivi apparenti e reali della riforma.

Tra i primi obiettivi, definibili anche come “obiettivi dichiarati”, andrebbero annoverati: il recupero della concezione mutualistica, attuato mediante l'effettiva partecipazione del socio alla vita sociale e la garanzia di occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose, la certezza della disciplina applicabile e la garanzia del trattamento minimo.

Obiettivi reali, invece, sarebbero stati quelli volti a recuperare le cooperative di produzione e lavoro al gioco della concorrenza, che viene spesso alterata dal regime di agevolazione che caratterizza le cooperative, ponendole in una situazione di privilegio<sup>141</sup>.

Si è, infine, affermato che la riforma nasceva dall'esigenza di affermare una situazione di parità tra socio lavoratore e gli altri lavoratori, in risposta alla maturata consapevolezza di esigenza di garanzia.

Con la legge 142/2001, in sintesi, viene data una sistemazione

---

140 Per un maggiore approfondimento circa il contenuto della circolare del Ministero del lavoro del 17 giugno 2002, n. 34, si veda *Primi orientamenti ministeriali, La posizione del socio lavoratore dopo la riforma*, in *Dir. & Pratica del Lav.*, 27, 2002, p. 1844

141 GAROFALO D. e MISCIONE M. (a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa, L. n. 142/2001 e provvedimenti attuativi*, Ipsoa, 2002

normativa ad una materia che fino ad allora era stata in balia delle mutevoli decisioni giurisprudenziali e sulla quale vi erano dubbi ed incertezze interpretative, fornendo altresì sul piano economico, una risposta alla problematica relativa alla legittima presenza delle cooperative di produzione e lavoro nel mercato.

Nel far questo la legge in esame identifica preliminarmente chi può essere ritenuto socio lavoratore.

All'art. 1, II comma, infatti, vengono elencati i soggetti che possono essere definiti soci lavoratori.

Viene, pertanto, innanzitutto sancito che le disposizioni della legge in esame riguardano le cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorativa da parte del socio.

In tale accezione, dai confini molto ampi, possono essere ricondotte tutte le società cooperative, indipendentemente dall'oggetto dell'attività svolta dalle stesse e, dunque, non solo le cooperative di lavoro, ma anche quelle di servizi, di spettacolo, agricole, fra professionisti, di trasporto, le cooperative miste, della pesca e le cooperative sociali.<sup>142</sup>

La legge 142/01 è, infatti, applicabile a tutte le società cooperative di lavoro, con la conseguenza che la nuova nozione del socio lavoratore identificata dal legislatore con i contorni su indicati, le cui peculiarità saranno analizzate nel paragrafo che segue, assume un valore che può essere definito universale.

In ogni caso, la disciplina in esame riguarda i soci cooperatori o i soci ordinari della cooperativa.

---

<sup>142</sup>VEDANI D., *Le novità per il socio lavoratore di cooperativa, Legge n. 142, /2001*, in *Dir. Prat. Lav.*, 20, 2001, p. 1307

### **3.1 La qualificazione del rapporto tra socio-lavoratore e cooperativa alla luce della riforma**

Tra le novità di maggiore rilievo vi è sicuramente la qualificazione che viene data dal legislatore al rapporto intercorrente tra il socio-lavoratore e la cooperativa.

Come già evidenziato nel precedente paragrafo, l'art. 1 della Legge 142/01 nel definire tale rapporto, afferma che “il socio-lavoratore stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore e distinto rapporto di lavoro”.

Nel disciplinare la fattispecie, pertanto, il legislatore accoglie la tesi, esposta nei precedenti paragrafi, di quella parte della dottrina che sosteneva la duplicità dei rapporti, un rapporto associativo, da un lato, ed un “distinto ed ulteriore” rapporto di lavoro dall'altro, c.d. concezione dualistica, o tesi dello scambio ulteriore.

Tale tesi, si è detto, era del resto quella più attenta alle istanze sociali di tutela e di garanzia per il socio lavoratore, consentendo di estendere allo stesso le tutele previste dalla normativa lavoristica.

Al socio, infatti, a seguito della stipula dell'ulteriore e distinto rapporto di lavoro si applicano le tutele che detta normativa prevede per i lavoratori subordinati, autonomi o parasubordinati<sup>143</sup>.

Il legislatore, pertanto, nel dettare la disciplina normativa in relazione a siffatta fattispecie, si discosta da quella che era l'interpretazione data dalla giurisprudenza maggioritaria, abbracciando la tesi, comunque sostenuta dalla giurisprudenza della Cassazione, soprattutto nelle sentenze meno datate<sup>144</sup>, secondo la quale la prestazione del socio è riconducibile nell'ambito di due distinti rapporti, uno sociale, diretto a creare un'impresa che procuri lavoro ai soci ed assicuri agli stessi

---

143 PAOLUCCI L.F., *Codice delle cooperative, Le leggi commentate*, UTET, Torino, p. 799 e ss.

144 Si vedano, tra le tante, le sentenze della Corte di Cassazione 13 luglio 2000, n. 9294, 28 febbraio 2000, 2228, 16 ottobre 2000, n. 13737

la ripartizione del guadagno, l'altro di mera prestazione di lavoro retribuita<sup>145</sup>.

Il rapporto del socio con la cooperativa è, dunque, da considerarsi come un'unica posizione con un doppio rapporto, il primo societario ed il secondo di lavoro.

Viene meno la tesi a lungo sostenuta in dottrina e in giurisprudenza, secondo la quale tra socio e cooperativa vi sarebbe stato un unico rapporto, stante l'assenza di antagonismo tra interessi all'interno delle dinamiche e della struttura di tale tipologia societaria, nella quale la prestazione del socio mira al perseguimento dello scopo sociale, rendendo il socio medesimo partecipe della gestione sociale.

Con la riforma, quindi, si è in un certo senso introdotto un “nuovo concetto di mutualità”, come emerge, ad esempio, dall'art. 1, I comma della l. 142/01 che prevede che “il rapporto mutualistico ha ad oggetto la prestazione di attività lavorative” svolte “sulla base di previsioni del regolamento che definiscono l'organizzazione del lavoro” e, detta mutualità, può realizzarsi solo attraverso la stipula con il socio di quell’“ulteriore e distinto rapporto” che “contribuisce comunque al raggiungimento degli scopi sociali”, come espressamente disposto dall'art. 1, III comma.

Ed anzi, la riforma, nel riconoscere la duplicità del rapporto, utilizza proprio quegli elementi, fino a quel momento considerati ostativi alla scomposizione del rapporto associativo in un duplice rapporto.

I soci lavoratori della cooperativa, infatti, secondo le indicazioni della legge stessa, “concorrono alla gestione dell'impresa”, partecipano al “rischio di impresa ed alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché ai risultati economici ed alle decisioni sulla loro destinazione” e “alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura di

---

145 VEDANI, *op. cit.*

direzione e conduzione dell'impresa”<sup>146</sup>.

Detto questo, occorre verificare con quali modalità la normativa in esame individua la duplicità del rapporto del socio-lavoratore.

Si è affermato che il legislatore, nel disciplinare la qualificazione giuridica del socio avrebbe esaltato l'autonomia delle parti, secondo una sorta di “liberalizzazione guidata” per quanto riguarda la scelta della tipologia della forma della prestazione di lavoro, da rendere alternativamente autonoma, subordinata o in qualsiasi altra forma.

L'ulteriore rapporto di lavoro viene, infatti, riempito dei contenuti previsti dal regolamento interno, al quale è demandato il compito di stabilire l'organizzazione del lavoro dei soci, le modalità dello svolgimento delle prestazioni in relazione all'organizzazione aziendale della cooperativa, l'attribuzione all'assemblea della facoltà di deliberare lo stato di crisi della cooperativa e di richiedere un apporto anche economico ai soci lavoratori<sup>147</sup>.

Sul punto è opportuno evidenziare che la definizione definitiva data dal legislatore, si discosta dalle proposte avanzate inizialmente dalla Commissione Zamagni.

In seno a tale Commissione si era affermata la necessità della certificazione del regolamento interno.

Così facendo, infatti, si sarebbe potuta conferire certezza alla qualificazione del rapporto operata, autonomamente ed unilateralmente dalla cooperativa.

La Commissione lavoro e previdenza, tuttavia, cancellò tale disposizione, considerando che si sarebbe trattato di certificare un atto unilaterale, mentre la certificazione deve riguardare la qualificazione di un atto bilaterale quale è tipicamente il contratto di lavoro.

---

146MONTUSCHI L. e TULLINI P. (a cura di), *Lavoro cooperazione tra mutualità e mercato, Commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 3 e ss.

147PALLADINI S., *op. cit*



In definitiva, pertanto, il socio lavoratore, ai sensi dell'art. 1, III comma della legge 142/01, può instaurare con la società cooperativa un rapporto di lavoro “in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, ivi compresi i rapporti di collaborazione coordinata non occasionale”.

Tale definizione, per così dire “aperta”, delle tipologie di rapporti di lavoro che possono essere instaurati con il socio-lavoratore, fu fortemente voluta dalla Commissione lavoro del Senato, in seno alla quale si rilevò che in tal modo la formulazione normativa avrebbe coperto tutte le fattispecie di lavoro che potevano sussistere con il socio in aggiunta al rapporto sociale, sia riconducibili ad ipotesi di lavoro c.d. atipico, sia alle altre tipologie di lavoro che possono emergere dall'evoluzione normativa<sup>148</sup>.

L'apertura della norma alle diverse tipologie di rapporti di lavoro ha suscitato, tuttavia, non poche perplessità.

Innanzitutto, vi è stato chi ha manifestato il proprio dissenso circa la possibilità di instaurare un rapporto di lavoro di collaborazione coordinata e continuativa, poiché “l'autogestione individuale del lavoro, tipica di tale tipologia contrattuale, non potrebbe sussistere nelle cooperative, nelle quali l'autogestione sussiste solo in forma collettiva, mediante l'attività degli organi cooperativi”, ed inoltre, ammettere tale tipologia di rapporto per le cooperative sarebbe pericoloso, poiché si correrebbe il “rischio di avere cooperative a maggioranza di parasubordinati che, oltre ad evadere la normativa vincolistica sul lavoro subordinato, porrebbero in essere una concorrenza sleale rispetto ad altre cooperative e ad altre imprese a maggioranza di lavoratori subordinati”<sup>149</sup>.

---

148NOGLER, TREMOLADA, ZOLI, *op.cit.*, p. 360

149 ANDREONI A., *La riforma della disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2001, 3, p. 205. L'Autore afferma, comunque, che le possibilità indicate potrebbero essere superate imponendo l'obbligo ai regolamenti delle cooperative di prevedere la tipologia dei rapporti di lavoro attivabili e le relative condizioni.

La questione che, però, ha suscitato i maggiori dubbi interpretativi, ha riguardato la previsione circa la possibilità di instaurare rapporti di lavoro “in qualsiasi altra forma”.

Secondo una ricostruzione di carattere prettamente filologico, con l'espressione “associativi” e di lavoro “in qualsiasi forma”, si prende in considerazione, innanzitutto, la figura del socio lavoratore, nella quale si sommano le due obbligazioni dedotte nel contratto, quella sociale e quella di lavoro, pertanto, quando si determina il principio che definisce la disciplina applicabile, si fa riferimento a tale tipologia di rapporti “compresenti”<sup>150</sup>.

L'ambigua espressione, in realtà, risente della originaria collocazione che era stata data a tale disciplina, la quale era stata inserita nel d.d.l. n. 2409, riguardante i lavori atipici.

In ogni caso, la norma, così come formulata, lascia spazio all'interpretazione della stessa nel senso che, oltre al rapporto di lavoro nella forma subordinata e autonoma, si possano concludere altre tipologie di contratto, anche di carattere associativo.

Nello specifico, nell'area delle altre forme di lavoro, possono essere fatte rientrare tutte quelle tipologie di rapporto di lavoro che siano compatibili con lo scopo mutualistico della cooperativa.

Non può essere, pertanto, fatto rientrare, in quanto incompatibile, il rapporto di associazione in partecipazione, anche nell'ipotesi di gestione di un singolo ed occasionale affare, e ciò in quanto la gestione dell'impresa o degli affari spetta soltanto all'associante e il compenso dell'associato consiste unicamente in una distribuzione di utili.

Inoltre, la norma non può neanche essere interpretata nel senso di aver introdotto una nuova tipologia di rapporti di lavoro che superi il principio del *numerus clausus* delle tipologie contrattuali, perché altrimenti la norma dovrebbe essere ritenuta incostituzionale.

---

<sup>150</sup>GAROFALO, in *La nuova disciplina*, op. cit., p. 4

Si deve, pertanto, ritenere che la norma consenta la stipula di contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina privatistica particolare, “contratti di lavoro atipici”, purché si rientri nelle ipotesi cui cui all'art. 1322 c.c.

In questo senso, vi è stato chi ha teorizzato la possibilità di stipulare dei contratti di lavoro di natura associativa, ovvero un contratto di lavoro atipico, subordinato solo dal punto di vista tecnico, ma di natura associativa, con ogni conseguenza del caso per quanto riguarda la disciplina<sup>151</sup>.

In ogni caso, tale autonomia lasciata alle parti, in relazione alla scelta della tipologia contrattuale non può essere considerata puramente discrezionale, posto che le parti, secondo quello che il criterio dell'effettività delle prestazioni, dovranno tenere conto delle caratteristiche e delle modalità di svolgimento delle prestazioni, nonché dell'organizzazione aziendale e produttiva, e comunque, non potranno spingersi fino alla scelta di tipologie contrattuali che di fatto violino il principio di dualità dei rapporti tra il socio e la cooperativa, sancito dalla riforma<sup>152</sup>.

Sul piano sistematico le scelte del legislatore nel dettare la disciplina da applicare al socio-lavoratore sono da considerarsi molto interessanti sul versante della c.d. flessibilità nell'impiego della forza lavoro.

La nuova struttura del rapporto tra socio-lavoratore e società cooperativa, infatti, consente di realizzare un temperamento tra due interessi contrapposti, l'interesse dell'impresa ad impiegare o meno il lavoratore in relazione alle diverse necessità produttive dell'impresa, da un lato, e l'esigenza di stabilità dell'occupazione per il socio-lavoratore, dall'altro.

---

151NOGLER in *La riforma della posizione giuridica del socio*, op. cit., p. 364

152GAROFALO, op. cit., p. 48 e ss.

Secondo la nuova impostazione, pertanto, la società potrà utilizzare le tipologie contrattuali ritenute più opportune per far fronte alla necessità di forza lavoro in un determinato momento, mentre il lavoratore sarà comunque garantito per i periodi di “disponibilità”, ovvero nel periodo in cui lo stesso non è impiegato nell'attività della società cooperativa con la propria prestazione di lavoro, dal momento che lo stesso continua a partecipare alla distribuzione di occupazione, nonché a godere di tutti i diritti connessi alla partecipazione sociale, secondo una dinamica tipica del lavoro a chiamata.

In ogni caso, però, resta ferma l'inderogabilità della disciplina protettiva applicabile al lavoratore<sup>153</sup>.

### **3.2 Collegamento negoziale ed effetti sulla disciplina del socio-lavoratore**

La duplicità del rapporto, così come sin qui descritto, non può esulare da considerazioni più approfondite circa il legame necessario intercorrente tra il rapporto sociale e il rapporto di lavoro, legame complesso che ha evidenti ripercussioni sull'intera disciplina del socio-lavoratore.

A tal fine pare opportuno analizzare la ricostruzione che è stata effettuata sulla connessione esistente tra i due contratti.

Preliminarmente, si è osservato che la disciplina posta dal legislatore del 2001 si può a buon titolo collocare “all'interno di una tendenza, relativamente moderna, a prevedere, in capo ad uno stesso soggetto, due o più contratti, ciascuno con proprie caratteristiche, requisiti e identità, ma all'interno di un disegno normativo volto ad ottenere una finalità complessiva”.

---

153NOGLER, TREMOLADA, ZOLI, *op. cit.*, p. 341

L'istituto che meglio può servire ad analizzare il dispiegarsi della connessione tra i due rapporti è, dunque, senza dubbio il civilistico istituto del collegamento negoziale.

Ricorrendo a tale istituto, infatti, si scongiura il rischio di ricondurre il rapporto giuridico in esame nella sfera dell'associazionismo, riducendo gli aspetti lavoristici ad un modo del manifestarsi del rapporto mutualistico<sup>154</sup>.

I contratti si dicono collegati quando quando tra gli stessi sussiste un nesso di interdipendenza.

Tale collegamento può essere volontario se è previsto specificamente, quando cioè risulta dall'intento delle parti, funzionale quando risulta dall'unitarietà della funzione perseguita<sup>155</sup>.

Si è soliti distinguere, inoltre, il collegamento genetico cioè il collegamento in base al quale un negozio esercita un'azione sulla formazione di un altro negozio.

Nel caso del socio-lavoratore, il collegamento negoziale, è necessario, in quanto espressamente previsto dalla legge al fine della realizzazione dello scopo mutualistico e dell'interesse comune delle parti, e si manifesta, dunque, sia dal punto di vista genetico che funzionale.

Per quanto riguarda il primo profilo, è evidente che la stipulazione del contratto sociale e la conseguente assunzione della qualità di socio, determinano la necessità della contestuale o successiva stipulazione di un contratto di lavoro, secondo lo schema, voluto dal legislatore e da taluni ricondotto ad una fattispecie a formazione progressiva<sup>156</sup>.

Tale momento, spesso ritenuto dalla dottrina come di importanza

---

154PALLADINI S., *Il lavoro nelle cooperative*, op. cit., p. 82 e ss.

155 In dottrina alcuni autori, tra cui il Bianca, parlano di collegamento funzionale, intendendo con esso l'interdipendenza negoziale che deriva dal significato oggettivo dell'operazione in sé, escludendo che il collegamento abbia la sua origini nella legge, secondo altri il collegamento necessario deriva dalla legge. Si veda BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000

156COSTI R., *Il socio lavoratore fra contratto di società e rapporto di lavoro*, in *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato, commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142*, 2002, Giappichelli, Torino, p. 11 e ss.

relativa, essendo il vero nesso tra i due negozi da ricercare nel collegamento negoziale, nella fattispecie in esame è interessante per spiegare l'interdipendenza tra i due contratti ed evidenziare come il rapporto associativo sia un presupposto logico-giuridico del rapporto di lavoro ad esso collegato, collegamento che si esplica, poi, più chiaramente nel c.d. collegamento funzionale tra i due rapporti, che consente di definire la fattispecie in esame come un rapporto complesso, nascente dalla complementarità e dalla fusione di due distinti rapporti contrattuali.

Nel caso di specie, si è pertanto di fronte ad un'ipotesi di “collegamento negoziale tipico” tra contratto di lavoro e contratto sociale, e ciò in quanto “gli effetti dei vari negozi si coordinano per l'adempimento di una funzione sociale”.<sup>157</sup>

Si è parlato anche di “interdipendenza strutturale”, da distinguersi a sua volta in interdipendenza strutturale “statica” e “dinamica”.

Dal punto di vista statico, la fattispecie del socio lavoratore ha carattere unitario e deriva dal concorso tra il rapporto sociale, da un lato, e il rapporto di lavoro che le parti hanno inteso concludere, dall'altro.

L'unitarietà della fattispecie deriverebbe appunto dalla circostanza che l'obbligo in capo al socio di prestare il proprio lavoro non può scaturire dal contratto sociale, bensì unicamente dal contratto di lavoro, il quale contratto, a sua volta, risponde all'obbligo scaturente dal rapporto sociale di contribuire al perseguimento degli scopi sociali, da qui l'unitarietà.

Da quanto detto, consegue che il rapporto di lavoro, che in questa sede è quello che maggiormente interessa, è inscindibilmente legato al rapporto sociale e, pertanto, può essere qualificato come vero e proprio “rapporto di lavoro speciale”, al quale la legge fornisce una disciplina *ad*

---

<sup>157</sup> IMBERTI L., *La disciplina del socio-lavoratore tra vera e falsa cooperazione*, in *Riv. giur. del lav e prev. soc.*, 2008, p. 387 e ss. e SANTORO PASSARELLI G., *Le nuove frontiere del Diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 233 e ss.

*hoc.*

Si è, tuttavia, sottolineato che “la posizione del socio lavoratore è una fattispecie unitaria, ma non un rapporto unitario, sintesi di due rapporti che perdono la propria autonomia nell'ambito dell'anzidetta fattispecie”<sup>158</sup>.

Passando all'analisi del collegamento funzionale, dai più ritenuto l'unico giuridicamente rilevante, si è indagato sulla direzione del collegamento medesimo.

Su tale ricostruzione la dottrina non è stata unanime, per alcuni si tratterebbe di un rapporto unidirezionale, per altri bidirezionale.

Secondo i sostenitori di tale ultima tesi, il collegamento negoziale esplicherebbe i suoi effetti in maniera bidirezionale o reciproca e, dunque, farebbe in modo che i vizi di un contratto si possano trasmettere all'altro e viceversa.<sup>159</sup>

La tesi senza dubbio dominante è, tuttavia, quella della unidirezionalità del rapporto, nel senso cioè che la qualità di socio costituisce presupposto giuridico essenziale per la costituzione e la regolamentazione del rapporto di lavoro.<sup>160</sup>

Si è ritenuto, pertanto, che la qualità di socio del lavoratore “non fosse un elemento accidentale estraneo alla causa del contratto di lavoro, ma al contrario ne costituisse elemento strutturale, che incide in modo essenziale sulla funzione socio-economica assolta dallo stesso negozio di lavoro, con cui il socio contribuisce comunque al raggiungimento degli

---

158 TREMOLADA M., *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, *op. cit.*, p. 371 e ss.

159 Si veda in tal senso, GRAGNOLI E., *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio lavoratore*, in *Il lavoro nella giur.*, 2007, p. 446. Altri autori, come ad esempio S. PALLADINI, ritengono che l'influenza tra le due fattispecie (unite nel disegno economico, ma distinte nella loro identità contrattuale) possa essere ricondotta sia all'unilateralità, che alla bilateralità. Si avrebbe unilaterale quando si considera la disciplina del rapporto di lavoro rispetto alla legislazione tipica. Nel caso in cui, invece, si considerino i vizi e gli effetti della caducazione di uno dei due contratti, si sarebbe allora di fronte alla bilateralità del rapporto, *op. cit.*, p. 95

160 Si vedano in tal senso GAROFALO D., *op. cit.*, p. 38, LAFORGIA S., *op. cit.*, p. 80, IMBERTI L., *op. cit.*, p. 449, TREMOLADA, *op. cit.*, p. 393

scopi sociali. Il collegamento negoziale incide, infatti, sulla struttura causale del contratto di lavoro subordinato e tale effetto si realizza a prescindere dalla nozione ampia di subordinazione cui si ritenga di aderire e dalla rilevanza che si intenda attribuire all'organizzazione del datore di lavoro nell'ambito del contratto”<sup>161</sup>.

Le considerazioni sin qui svolte sul collegamento tra rapporto associativo e rapporto di lavoro esplicano i loro effetti sia nella fase dello svolgimento del rapporto che nella fase estintiva dello stesso.

Per quanto riguarda il momento dello svolgimento del rapporto, ci si è chiesti se il socio cui sia inibito da parte della cooperativa l'esercizio dei diritti sociali possa lecitamente rifiutare l'esecuzione della prestazione di lavoro e se la cooperativa possa rifiutare la prestazione lavorativa del socio che non ottemperi agli obblighi sociali di partecipazione e contribuzione.

Sul punto si è affermato che se si considera la fattispecie in esame come unitaria e derivante dal concorso tra rapporto associativo e rapporto di lavoro, allora i difetti di funzionalità delle posizioni giuridiche inerenti a ciascun rapporto possono eventualmente rilevare solo nell'ambito dello stesso e secondo la relativa disciplina<sup>162</sup>.

In relazione allo svolgimento del rapporto, poi, il collegamento negoziale assume rilievo anche per il c.d. giudizio di compatibilità, cui si accennava nel precedente paragrafo.

Tale giudizio pone alcuni problemi, quali la determinazione dell'ambito della sua applicazione, poiché esso è applicabile non solo al trattamento economico, ma anche agli effetti giuridici delle previsioni di natura fiscale e previdenziale, della sua portata e delle soluzioni da esso deducibili.

La verifica della compatibilità, in particolare, implica una

---

161 IMBERTI L., *op. cit.*, p. 403, PALLINI M., *La specialità del rapporto di lavoro del socio di cooperativa*, in RIDL, 2007, p. 371

162 TREMOLADA, *op. cit.*, p. 374 e ss.



valutazione rimessa alla discrezionalità dell'interprete, che tenga conto della posizione del socio-lavoratore, ed in questo senso si è affermato che essa sembra trovare la sua *ratio* proprio nel collegamento funzionale tra i due negozi, finalizzati al raggiungimento dello scopo sociale<sup>163</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la fase estintiva del rapporto, si è affermato che il rapporto di lavoro è destinato ad estinguersi automaticamente nel momento in cui si risolve il rapporto associativo, realizzandosi in tal caso un'ipotesi di impossibilità giuridica del rapporto di lavoro del socio.

Qualora la cooperativa continuasse a ricevere il lavoro del socio, anche dopo l'estinzione del rapporto sociale, si avrebbe allora un rapporto di lavoro subordinato tipico.

L'automatica estinzione del rapporto di lavoro deriva dall'inscindibilità di detto rapporto con quello sociale<sup>164</sup>.

In tal senso si giustifica, quindi, anche la previsione dell'art. 2, I comma della l. 142/01 che prevede che in caso di licenziamento illegittimo, laddove il socio sia stato escluso, non può trovare applicazione l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

Nel caso in cui, invece, sia il rapporto di lavoro ad estinguersi, tale situazione non produce necessariamente effetti sul rapporto associativo, a meno che l'inadempimento del lavoratore che ha portato all'estinzione del rapporto di lavoro, non si concretizzi a sua volta in un inadempimento giuridicamente rilevante per il rapporto associativo, tale da consentire l'esclusione del socio<sup>165</sup>.

---

163 ZOLI, *op. cit.*, p. 376

164 Per alcuni Autori, l'estinzione automatica del rapporto di lavoro deriva dal collegamento negoziale sussistente tra i due negozi, diversamente, infatti, lo scopo mutualistico perderebbe ogni rilevanza giuridica (così Pallini, *op. cit.*). Per altri, invece, l'estinzione deriverebbe dalla specialità tra i due rapporti non dal punto di vista causale, bensì da quello funzionale, ovvero di disciplina. Dalla specialità del distinto rapporto di lavoro deriverebbe, pertanto, la necessità di rendere compatibile lo statuto protettivo dei lavoratori con la relazione associativa. Si veda GAROFALO, *op. cit.*

165 GAROFALO, *op. cit.*

In sintesi, può dirsi che gli elementi fondamentali della disciplina introdotta dalla l. 142/01 in materia di cooperative siano da riscontrarsi nella dipendenza del rapporto di lavoro da quello sociale e nella diversità tra prestazione di lavoro derivante da un contratto di lavoro subordinato e prestazione resa all'interno del più complesso rapporto nella cooperativa.

In questo senso, pertanto, si può parlare di specialità del rapporto di lavoro in esame; specialità che parrebbe permanere anche in seguito alla riforma del 2003 che sarà analizzata nel seguente paragrafo.

#### **4. Le novità introdotte dalla legge 30/03**

L'art. 9 della legge 14/02/2003, n. 30, legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro, ha apportato delle importanti modifiche alla disciplina del socio-lavoratore, che hanno messo in discussione alcune delle conclusioni cui era giunta la dottrina in precedenza.

Le novità più importanti si rinvengono nelle disposizioni di cui all'art. 1, III comma e all'art. 5, II comma.

La prima delle novità introdotte ha sicuramente importante rilievo nell'ambito dell'esame che si sta svolgendo, posto che incide sul collegamento sussistente tra rapporto associativo e rapporto di lavoro.

La riforma, infatti, ha eliminato le parole “*e distinto*” dall'art. 1, III comma l. 142/01.

Tale soppressione è stata accolta con favore da gran parte della dottrina, che ha visto nell'eliminazione della parola “distinto” una conferma della prevalenza del rapporto associativo e, più precisamente, del collegamento negoziale unidirezionale<sup>166</sup>.

---

<sup>166</sup>DE ANGELIS L., *La disciplina del rapporto cooperativo dopo la l. 14 febbraio 2003, n. 30*, in *e cooperative ed il socio lavoratore, La nuova disciplina (Legge 14 febbraio 2003, n. 30 e d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276)*, MONTUSCHI L. e TULLINI P. (a cura di), Giappichelli, Torino, p. 29 e ss.

Cester, ad esempio, ha affermato che, non potendo non dare alcun significato a detta eliminazione, pena il mancato rispetto dei canoni ermeneutici, “è necessario tener fermo che lo schema unicità/duplicità di rapporti non è stato affatto abbandonato, perché il rapporto di lavoro è pur sempre “ulteriore” rispetto a quello associativo e con esso non può confondersi né da esso può essere incorporato. Occorre però riconoscere che l'eliminazione del carattere della “distinzione” attenua l'autonomia del rapporto di lavoro e rafforza la centralità del rapporto associativo, incidendo pertanto sui meccanismi di collegamento fra i due rapporti”<sup>167</sup>.

Secondo l'Autore, poi, la novella sembra muoversi nell'ambito della cooperazione autentica, valorizzandola, mentre in precedenza la netta distinzione tra i due rapporti, rappresentava più che altro la risposta normativa alle cooperazioni fittizie.

Permane, pertanto, l'impostazione dualistica, anche se il legislatore pare, appunto, aver voluto rafforzare il rapporto di dipendenza tra rapporto associativo e rapporto di lavoro, in favore del primo, prevedendo all'art. 5, II comma, nuova formulazione, che “il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie e in conformità con gli articoli 2526 (2532) e 2527 (2533) del codice civile”.

In relazione a tale previsione, si sono posti alcuni problemi, innanzitutto per quanto concerne il rapporto tra le ipotesi di esclusione dal rapporto associativo e quelle di licenziamento.

La disciplina dell'esclusione del socio dalla cooperativa prevede che le cause di esclusione possono essere integrate dalla volontà delle parti, dato che l'art. 2533 c.c. afferma che l'atto costitutivo può prevedere

---

<sup>167</sup>CESTER C., *La nuova disciplina del socio lavoratore: una controriforma?*, in *Le cooperative ed il socio lavoratore, La nuova disciplina*, op. cit., p. 5 e ss. In questo senso anche IMBERTI L., op. cit., p. 405 e ss. e GAROFALO G., *Gli emendamenti alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa contenuti del d.d.l. 848 B in Il lavoro nella giur.*, I, 2003, p. 5 e ss., CAPOBIANCO E., *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. Not.*, 2004, 3, p. 633

casi particolari e che l'esclusione può essere altresì disposta per gravi inadempienze delle obbligazioni previste dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico; sono legislativamente previste cause oggettive di esclusione non rilevanti nel distinto rapporto di lavoro, come il fallimento del socio (art. 2288, comma 1°, c.c.) ovvero la condanna ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici (art. 2286 c.c.); sono legislativamente previste cause soggettive di esclusione non rilevanti nel distinto rapporto di lavoro, come il mancato pagamento della quota associativa, malgrado la diffida (art. 2531 c.c.).

Per quanto riguarda, invece, il licenziamento, tutte le ipotesi di giusta causa ovvero di giustificato motivo soggettivo di licenziamento possono rientrare nella previsione di esclusione dalla cooperativa per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge o dal contratto sociale (art. 2286 c.c.), dato che una delle principali obbligazioni contratte dal socio è certamente quella di conferire la propria capacità lavorativa, stipulando e correttamente eseguendo il distinto rapporto di lavoro, mentre tra le ipotesi di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, l'eccessiva morbilità non trova una corrispondente previsione nella disciplina del rapporto associativo, in cui si prevede come causa di esclusione l'inidoneità a svolgere l'opera conferita (art. 2286, comma 2°, c.c.).

Ed ancora, sempre tra le ipotesi di giustificato motivo oggettivo di licenziamento, il ridimensionamento dell'attività produttiva, rilevante sul rapporto di lavoro, non rileva immediatamente e necessariamente sul versante del rapporto associativo, infatti, il legislatore ha espressamente previsto che l'iscrizione nelle liste di collocamento, al fine del pagamento dell'indennità di disoccupazione non determina la perdita dello stato di socio della cooperativa<sup>168</sup>.

---

168 BUONCRISTIANI D., *Esclusione o licenziamento del socio lavoratore di*

I problemi di coordinamento tra le previsioni su indicate, si pongono sia da un punto di vista “statico”, che da un punto di vista “dinamico”.

Sotto il primo profilo, si pone il problema della legittimità della clausola del contratto sociale che preveda l'estinzione del rapporto di lavoro, in caso di esclusione dalla cooperativa, anche nel caso in cui la causa di esclusione sia irrilevante rispetto alla permanenza del rapporto di lavoro medesimo.

In altre parole, si tratta di coordinare l'art. 2533 c.c. con l'art. 5, II comma della L. 142/01, per determinare se tale ultima previsione possa considerarsi inderogabile o meno.

La soluzione preferibile sembra essere quella secondo cui il rapporto di lavoro si estingue in ogni caso di esclusione del socio e ciò in virtù del collegamento negoziale sussistente tra i due rapporti.

Per quanto riguarda, invece, l'aspetto dinamico, ci si è chiesti se nel caso di esclusione del socio, per porre fine al distinto rapporto di lavoro si dovesse rispettare la disciplina di cui all'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori.

Sul punto si è detto che nel caso di esclusione per inadempienze nello svolgimento del rapporto di lavoro, dovrà essere rispettata la suindicata previsione e ciò in quanto “benché sia possibile contenere in un unico documento l'atto di esclusione e di licenziamento, si tratta comunque di due atti autonomi e, pertanto, non è possibile far valere l'esclusione come licenziamento”<sup>169</sup>.

Secondo altri, invece, non sarebbe necessario un autonomo atto di recesso dal rapporto di lavoro quando si estingue il rapporto sociale e tale

---

*cooperativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 4, p. 1331 e ss. e anche DONDI G., *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la c.d. Legge Biagi*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005, p.661. Si discute, peraltro, circa la validità di una clausola statutaria che preveda l'estinzione automatica del rapporto associativo in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

<sup>169</sup>BUONCRISTIANI, *op. cit.*,

impostazione è confermata dalla riforma che ha posto una presunzione *iuris et de iure* di estinzione, eliminando, quindi, la necessità di intimare il licenziamento con la forma vincolata prevista dalle norme speciali.

Tale situazione ha riflessi anche sulla tutela accordata al socio lavoratore licenziato in quanto laddove assieme al rapporto di lavoro venga a cessare anche il rapporto associativo, allora non troverà applicazione la tutela reale, nel caso in cui, invece, cessi il solo rapporto di lavoro, sarà applicabile la tutela di cui all'art. 18 St. lav.

Anche nel primo caso, tuttavia, il lavoratore potrà essere reintegrato nel suo posto di lavoro, laddove sia annullata la delibera di esclusione<sup>170</sup>.

L'art. 5, II comma bis, come è noto, non ha inciso però unicamente sugli aspetti sin qui esaminati, avendo stabilito che “le controversie tra socio e cooperativa relative alla prestazione mutualistica sono di competenza del tribunale ordinario”.

Tale previsione ha creato non pochi problemi interpretativi soprattutto in riferimento all'utilizzo dell'espressione prestazione mutualistica, già di per sé di non agevole comprensione.

Sulla ripartizione della competenza tra giudice ordinario e giudice del lavoro, dunque, la dottrina è divisa.

A seguito della riforma del 2003 si è trattato di stabilire se e di quanto la norma di cui all'art. 5, II comma, si sovrapponga alla normativa generale di cui all'art. 409 c.p.c.

Secondo una prima tesi, che da prevalenza esclusiva ai rapporti associativi, la riforma avrebbe sottratto alla competenza del giudice del lavoro tutte le controversie in materia di rapporto di lavoro del socio lavoratore.

In questo senso per “prestazione mutualistica” deve intendersi prestazione lavorativa.

---

<sup>170</sup>CESTER C., *op. cit.*, p. 23 e ss., IMBERTI, *op. cit.*, p. 407 e ss.

Secondo un altro orientamento, invece, la “prestazione mutualistica” è rappresentata da tutte le azioni che la società cooperativa è tenuta ad intraprendere in favore del socio al fine di creare, reperire ed assegnare occasioni di lavoro e per attribuirgli un corrispettivo migliore rispetto a quello praticato nel libero mercato.

La prima tesi pare essere quella prevalente in dottrina, anche se tale impostazione non convince.

La sottrazione della competenza al giudice del lavoro, infatti, è una soluzione che non appare equa e razionale ed anzi rischia di essere una lettura della norma costituzionalmente illegittima.

Sul punto si è espresso Rivero, il quale ha analizzato la questione partendo dall'analisi della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 10906/98, con la quale la Corte ha affermato che il giudice del lavoro è competente per tutte le controversie inerenti la prestazione lavorativa.

Tale sentenza è interessante nel ragionamento seguito dall'Autore, in quanto è stata emessa prima dell'introduzione di una disciplina normativa del lavoro in cooperativa ed in un momento in cui il rapporto era ritenuto unitario e derivante dal rapporto associativo, ciononostante la Corte ha affermato che *“non può ritenersi che l'unicità del centro di interessi ed il vincolo associativo siano ancora prevalenti su quegli elementi che caratterizzano la parasubordinazione o se del caso la subordinazione”*.

Per prestazione mutualistica si deve, pertanto, intendere “la prestazione proveniente dalla cooperativa e non dal socio; quindi come attribuzione mutualistica, vantaggio mutualistico e più in generale situazione che trova il proprio titolo nel contratto di società e non nel contratto di lavoro”.

Con detta espressione, pertanto, il legislatore avrebbe voluto far riferimento alle questioni che derivano dal contratto di società.

Altrimenti si dovrebbe interpretare la norma come derogatoria del

regime generale che demanda al giudice del lavoro le controversie in materia di attività lavorativa subordinata e parasubordinata<sup>171</sup>.

La sentenza del 18/01/2005, n. 850 della Corte di Cassazione, sezione lavoro, ha abbracciato l'interpretazione della norma sin qui analizzata, affermando che “*qualora si controverta in merito alla cessazione del rapporto associativo e del rapporto lavorativo, la competenza non è quella del tribunale ordinario, ma quella del tribunale monocratico del lavoro. Pertanto l'eccezione al principio dell'attrazione nel rito delle controversie di lavoro può operare esclusivamente per le controversie che riguardano le “prestazioni mutualistiche”, da intendersi quali prestazioni che la società assicura ai suoi soci in termini più vantaggiosi rispetto ai terzi*”<sup>172</sup>.

La Corte ha in questo modo sgombrato il campo dall'equivoco di una coincidenza tra rapporto mutualistico e rapporto di lavoro.

In ogni caso va evidenziato che la tesi esposta non può dirsi conclusiva posto che non convince tutti gli autori e che permangono anche dei contrasti in giurisprudenza.

In particolare, vi è stato chi ha ritenuto chiarificatrice sul punto la riforma del diritto societario del 2003, volta innanzitutto a spiegare la

---

171 R. RIVERSO, *La controriforma sulla competenza in materia di controversie tra socio lavorativa e cooperativa attuata con l'art. 9, L. n. 30/2003*, in *Il Lav. nella giur.*, 11, 2003, p. 1017 e ss. ed anche R. RIVERSO, *La nuova disciplina delle competenze sulle controversie tra socio e cooperativa*, in *Le cooperative ed il socio lavoratore*, op. cit., p. 69 e ss.

172 Per un commento completo sulla sentenza citata si vedano: M. PALLINI, *Il riparto di competenza processuale nelle controversie tra socio-lavoratore e società cooperativa*, in *RIDL*, 2005, II, 707 e M. PAPPAGLIONI, *Socio lavoratore di cooperativa: la competenza processuale*, in *Riv. Giur. Lav. e Prev. Soc.*, 2005, II, p. 737. In senso conforme alla sentenza citata si veda la sent. del Tribunale di Forlì del 29 gennaio 2010, in *Guida la lavoro*, n. 34, 2010, p. 45. Ed ancora, per un commento alle due ordinanze del Tribunale di Genova del 2005 con cui è stata sollevata avanti la Corte Costituzionale la questione di legittimità dell'art. 9, I comma, lett. d), l. 30/2003, nonché sulla decisione della Corte medesima, che ha ritenuto la questione manifestamente inammissibile, si vedano L. VALENTE, *La nuova disciplina della competenza sulle controversie tra socio e cooperativa davanti alla Corte Costituzionale*, in *RIDL*, III, 2006, p. 530 e L. IMBERTI, *Disciplina processuale per le controversie tra socio lavoratore e cooperativa: la Corte Costituzionale non prende posizione e il problema rimane aperto*, in *RIDL*, II, 2007, p. 546 e ss.



distinzione tra rapporto societario e rapporto mutualistico, individuando nel primo, il rapporto in cui si esercitano le prerogative prettamente sociali, nel secondo quelle tipicamente legate allo scambio, il cui esercizio non sarebbe possibile se i due rapporti non fossero legati fra loro da un nesso genetico e funzionale.

Esisterebbe, pertanto, un rapporto societario e, subordinatamente a questo un rapporto ulteriore, mutualistico che nelle cooperative di lavoro non può che identificarsi con la prestazione di lavoro<sup>173</sup>.

Anche dall'analisi della disciplina della competenza si evince l'importanza della qualificazione del rapporto che il socio instaura con la cooperativa e le implicazioni interpretative che detta qualificazione comporta.

Da quanto detto emerge con tutta la sua forza la particolarità della figura del socio lavoratore che si colloca in un contesto atipico rispetto alle normali caratteristiche del rapporto di lavoro, muovendosi all'interno del ben diverso rapporto associativo.

Da qui l'esigenza di dare la giusta collocazione a tale figura, predisponendo un sistema di tutele *ad hoc* e cercando di non cadere nella trappola di estendere, indiscriminatamente, le tutele tipiche del lavoro subordinato a tale fattispecie, solo spinti dalla volontà e necessità di arginare fenomeni di falsa cooperazione.

Così facendo, infatti, si correrebbe il rischio di snaturare la figura del socio lavoratore e di utilizzare lo strumento normativo quale mero deterrente per comportamenti illeciti, anziché quale via per disciplinare una figura speciale di lavoro.

Con ciò non si intende, però, che la strada intrapresa di estensione delle tutele tipiche del lavoro subordinato a tale categoria di lavoratori debba essere abbandonata, posto che il rapporto di scambio in esame è

---

173 D. VEDANI, *Alcune divergenti pronunce giurisprudenziali. Socio lavoratore di cooperativa: quale tutela per le controversie?*, in *Dir. & Prat. Lav.*, 16, 2005, p. 853

pur sempre peculiare, trovando la sua ragion d'essere nella necessità di “reperire occasioni di lavoro, a condizioni più favorevoli di quelle di mercato”. Piuttosto si ritiene che tale operazione di espansione del diritto del lavoro debba essere portata avanti con l'intenzione di valorizzare la peculiarità di detta figura e non di mortificarla per evitare fenomeni elusivi delle norme poste a tutela del lavoro subordinato, fenomeni contro i quali, peraltro, l'ordinamento predispone già strumenti di tutela, pena altrimenti un'eccessiva svalutazione del rapporto associativo ed il ridimensionamento della peculiare figura del socio lavoratore e della specificità della cooperazione<sup>174</sup>.

Correttamente è stato detto, pertanto, che la vicenda della disciplina del rapporto del socio lavoratore rappresenta probabilmente “l'esempio più chiaro di quelle contorsioni qualificatorie a cui il legislatore si è visto costretto, animato da una condivisibile esigenza di diffusione non del tipo giuridico del lavoro subordinato, ma in realtà della disciplina, del c.d. “statuto protettivo” ovvero delle tutele connesse a quel tipo. Il lavoro subordinato è stato però costretto in un ambito, quello del lavoro associato, per diversi e rilevanti motivi del tutto estranei alla sua natura, tanto che parte della più attenta dottrina si chiede quale sia il limite sopportabile di specialità rispetto al modello dell'art. 2094 c.c., mentre per altri saremmo di fronte ad un nuovo tipo contrattuale”<sup>175</sup>.

---

174 L. IMBERTI, *op. cit.*, p. 450

175 P. PASSALACQUA, *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, in *Trattato dei contratti*, I, VALLEBONA A. (a cura di), 2009, UTET, Torino, p. 166 e ss.

## CAPITOLO III

### L'ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE

*SOMMARIO: 1: Introduzione: Natura giuridica dell'associazione in partecipazione 2. Qualificazione del rapporto tra associante e associato come associazione in partecipazione o lavoro subordinato*

#### **1. Introduzione: natura dell'associazione in partecipazione**

L'associazione in partecipazione, come è noto, ha abbandonato le sue caratteristiche di contratto di società ancora molto tempo fa con l'emanazione del codice civile del 1942.

Agli albori della disciplina, infatti, il modello italiano di associazione in partecipazione si rifaceva al modello francese delle *société anonyme* di Savary, tanto che il codice di commercio albertino del 1848 seguiva pedissequamente lo schema francese.

Successivamente il modello italiano è stato caratterizzato da un processo di affrancamento rispetto a quello francese, processo che ha portato, con il codice del 1942 ad una definitiva distinzione dallo schema giuridico francese e ciò anche in virtù di una diversa impostazione della disciplina delle società nell'ordinamento italiano<sup>176</sup>.

---

<sup>176</sup>Sul dibattito antecedente all'emanazione del codice civile del 1942 in ordine alla natura societaria dell'associazione in partecipazione si veda GRANDI G.G., *L'associazione in partecipazione*, Dottor Francesco Vallardi, 1939, p. 32 e ss.

Come si accennava in apertura di paragrafo, questo momento segna anche la definitiva estraneità dell'associazione in partecipazione dalla società.

L'associazione in partecipazione è disciplinata all'art. 2549 c.c. del nostro codice civile che afferma che “con il contratto di associazione in partecipazione l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari verso il corrispettivo di un determinato apporto” ed ancora, all'art. 2552 c.c. a norma del quale “la gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante. Il contratto può determinare quale controllo possa esercitare l'associato sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare per cui l'associazione è stata contratta. In ogni caso l'associato ha diritto al rendiconto dell'affare compiuto, o a quello annuale della gestione se questa si protrae per più di un anno”.

L'associazione in partecipazione, dunque, si distingue dalla società in quanto manca l'“esercizio in comune” dell'attività tra associante e associato, esercizio in comune da intendersi come “il rapporto funzionale che con il contratto di società si instaura tra il gruppo dei partecipanti al fenomeno e il momento della produzione e che da tale rapporto discende la conseguenza che il gruppo sia il necessario destinatario di tutto il risultato”<sup>177</sup>.

Sul punto è intervenuta anche recentemente la Corte di Cassazione che con la sentenza n.13968 del 24 giugno 2011 ha affermato che “Il contratto di associazione in partecipazione, che si qualifica per il carattere sinallagmatico fra l'attribuzione da parte di un contraente (associante) di una quota di utili derivanti dalla gestione di una sua impresa e di un suo affare all'altro (associato) e l'apporto da quest'ultimo conferito, non determina la formazione di un soggetto nuovo e la costituzione di un patrimonio autonomo, né la comunanza dell'affare o dell'impresa, i quali

---

<sup>177</sup>DE ACUTIS M., *L'associazione in partecipazione*, 1999, Cedam, Padova, p. 47

restano di esclusiva pertinenza dell'associante. Ne deriva che soltanto l'associante fa propri gli utili e subisce le perdite, senza alcuna partecipazione diretta ed immediata dell'associato, il quale può pretendere unicamente che gli sia liquidata e pagata una somma di denaro corrispondente alla quota spettante degli utili e all'apporto, ma non che gli sia attribuita una quota degli eventuali incrementi patrimoniali, compreso l'avviamento, neppure se ciò le parti abbiano previsto nel contratto, in quanto una clausola di tal fatta costituisce previsione tipica dello schema societario, come tale incompatibile con la figura disciplinata dagli art. 2549 ss. c.c., con la conseguenza che al contratto complesso, in tal modo configurabile, deve applicarsi soltanto la disciplina propria del contratto di associazione in partecipazione, ove sia accertato che la funzione del medesimo sia quella in concreto prevalente”.

La Corte ha, dunque, confermato ancora una volta l'incompatibilità dello schema tipico del contratto di società con l'associazione in partecipazione.

Nonostante sia certo che l'associazione in partecipazione non rientri nel contratto di società e la prestazione dell'associato si differenzi da quella del socio d'opera in quanto, a differenza di quest'ultimo, l'associato partecipa agli utili ma non alla gestione dell'impresa<sup>178</sup>, l'analisi dell'associazione in partecipazione risulta essere particolarmente interessante al fine di analizzare le dinamiche della prestazione d'opera all'interno di contesti di attività differenti da quelli usuali, e ciò anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza formatasi sull'argomento, che sarà analizzata nel paragrafo seguente, può essere un utile strumento per la qualificazione dei rapporti tra socio prestatore d'opera e società.

Prima di analizzare la qualificazione giuridica del rapporto tra

---

<sup>178</sup>PASSALACQUA P., *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, in *I contratti di lavoro*, VALLEBONA A. (a cura di), *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, I, Utet, Torino, 2009, p. 203

associante e associato, occorre spendere qualche parola sul dibattito circa la natura di contratto associativo o di scambio dell'associazione in partecipazione.

Come è noto i rapporti associativi sono caratterizzati dal fatto che l'interesse delle parti si realizza attraverso il raggiungimento di una finalità mediata, di uno “scopo-mezzo”, mentre nei rapporti di scambio l'avvenimento che soddisfa l'interesse di una delle parti è diverso dall'avvenimento che soddisfa quello dell'altra parte.

Partendo da tale distinzione, parte della dottrina e della giurisprudenza, oggi da ritenersi maggioritaria, ha ricondotto il rapporto in esame ai rapporti di scambio, concretizzandosi il rapporto tra associante ed associato nello scambio, appunto, tra apporto lavorativo e partecipazione agli utili, come espressamente affermato dagli artt. 2549 e 2554 c.c., mancando lo scopo-mezzo comune alle parti e non essendovi spazio per un'influenza da parte dell'associato nella gestione dell'impresa<sup>179</sup>.

Secondo altra parte della dottrina e della giurisprudenza, invece, la struttura del rapporto di scambio nell'associazione in partecipazione sarebbe da rinvenire solo nel suo aspetto formale, essendo nella sostanza un rapporto associativo, l'associazione in partecipazione sarebbe, dunque,

---

<sup>179</sup>Si veda in tal senso GHIDINI M., *L'associazione in partecipazione*, 1959, Giuffrè, Milano, p. 37 ed anche DE ACUTIS, *op. cit.*, p. 61, COTTINO G., SARALE M., WEIGMANN R., *L'associazione in partecipazione, Società di persone e e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da COTTINO G., Vol. III, p. 347, che sottolinea che l'apporto viene effettuato senza che si realizzi un fondo comune o un patrimonio autonomo, venendo a far parte del patrimonio dell'associante che l'acquiesce a titolo di proprietà. Ed ancora, ANASTASIO G., *Il lavoro nell'associazione in partecipazione*, in *D & L*, 17, 2009, p. 999, il quale afferma che l'associazione in partecipazione è un contratto sinallagmatico con causa di scambio e non associativa; SQUEGLIA M., *Qualificazione e tutele, Associazione in partecipazione tra subordinazione e autonomia*, *D & L*, 35, 2005, p. 1910, che afferma la natura di contratto di scambio dell'associazione in partecipazione, stante la carenza di aspetti organizzativi, l'assenza di comuni finalità e la presenza di una prestazione, quella dell'associato, cui non corrisponde una controprestazione da parte dell'associante.

un contratto associativo a carattere aleatorio, poiché l'associato partecipa al rischio di impresa.<sup>180</sup>

Come è stato osservato, infatti, con l'associazione in partecipazione, sul piano dello schema contrattuale, “si realizza un fenomeno di cooperazione di forze economiche in vista di un risultato che, economicamente, è comune e che la sostanza giuridica ed economica di questi istituti è quella dei contratti associativi sia sul piano dell'apporto (mezzo per la realizzazione di una cooperazione economica, sia su quello della causa dell'obbligazione di conferimento (partecipazione ai risultati di un'impresa o un affare), sia su quello della comunanza dell'affare (poteri riconosciuti all'associato)”<sup>181</sup>.

In realtà la distinzione tra i due istituti non è del tutto agevole, tanto che i sostenitori di ambedue le tesi hanno spesso evidenziato delle caratteristiche comuni tra l'associazione in partecipazione e i due schemi contrattuali.

In sintesi si può dire che gli elementi essenziali di tale rapporto contrattuale sono: l'attività imprenditoriale dell'associante, la natura aleatoria del compenso dell'associato, la libertà di forma e l'assenza di un rapporto associativo<sup>182</sup>.

Nel paragrafo seguente si procederà all'analisi dell'associazione in partecipazione con apporto di solo lavoro e, più specificamente, delle problematiche relative alla qualificazione del rapporto.

---

180CAPONETTI S., *Problemi qualificatori in tema di associazione in partecipazione con apporto di attività lavorativa*, in ADL, 4-5, 2010, p. 946

181Si vedano A. RICCARDI, *Contratto di lavoro e contratto di associazione in partecipazione: alla ricerca del criterio differenziale*, in Riv. Giur. Lav. e Prev., 6, 2010, p. 304 e ss. e G. FERRI, voce *Associazione in partecipazione*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, sezione commerciale*, I, 1987, Utet, Torino, p. 503

182In relazione all'esclusione dell'associato dalla gestione dell'impresa va, tuttavia, notato che sebbene l'art. 2552 c.c. affermi che la gestione della società o dell'affare rimanga in capo all'associante, le parti possono derogare a tale norma, prevedendo che all'associato siano demandati poteri di gestione sia interni che esterni (si veda in tal senso Cass. 1991/97).

## **2. Qualificazione del rapporto come associazione in partecipazione o lavoro subordinato**

L'associazione in partecipazione ha posto quale problema fondamentale, sia in dottrina che in giurisprudenza, l'individuazione dei criteri da adottare per la qualificazione del rapporto come associazione in partecipazione o come rapporto di lavoro subordinato, in particolare come rapporto di lavoro subordinato con partecipazione agli utili<sup>183</sup>.

In un primo momento, anzi, si era negata la possibilità stessa per l'associato di apportare la propria attività lavorativa; successivamente, tuttavia, essendo stata pacificamente accolta la facoltà per l'associato di apportare la propria opera, si sono verificati nella pratica i problemi qualificatori di cui occuperemo in questo paragrafo.

Prima di addentrarsi nell'analisi di tale problematica, pare opportuno analizzare alcune delle caratteristiche fondamentali del rapporto di associazione in partecipazione.

Innanzitutto, si deve evidenziare che l'associato è considerato a tutti gli effetti come un lavoratore autonomo<sup>184</sup> e che gli elementi caratterizzanti di tale rapporto si possono così sintetizzare: mancanza di subordinazione, poiché la legge riconosce all'associato una posizione di autonomia; partecipazione al rischio di impresa, nel senso che l'attività prestata viene eseguita dall'associato senza certezza del compenso, in caso contrario, infatti, verrebbe meno la partecipazione al rischio da parte dell'associato e, conseguentemente, l'aleatorietà del contratto di associazione in partecipazione, che abbiamo visto esserne elemento

---

183L'art. 2102 c.c., infatti, prevede la possibilità che il lavoratore partecipi agli utili, affermando che: "Se le norme corporative o la convenzione non dispongono diversamente, la partecipazione agli utili spettante al prestatore di lavoro è determinata in base agli utili netti dell'impresa, e, per le imprese soggette alla pubblicazione del bilancio, in base agli utili netti risultanti dal bilancio regolarmente approvato e pubblicato".

184 L'associato è lavoratore autonomo anche ai fini fiscali e, per quanto riguarda la disciplina previdenziale, allo stesso si applicano le regole della gestione separata INPS.



fondamentale; obbligo di rendiconto periodico gravante in capo all'associante.

Al fine di distinguere il rapporto di associazione in partecipazione dal lavoro subordinato, sembrerebbe dunque sufficiente fare riferimento ai tradizionali indici di subordinazione elaborati dalla giurisprudenza per distinguere il lavoro subordinato dal lavoro autonomo<sup>185</sup>, tuttavia, non sempre detti elementi sono stati risolutivi e la giurisprudenza si è variamente atteggiata nei confronti di tale problematica che spesso si colloca nella c.d. “zona grigia”.

---

185 Sul punto si rimanda alla vastissima elaborazione giurisprudenziale e dottrinale formatasi sull'argomento.

In questa sede pare sufficiente ricordare alcuni punti fondamentali di detta elaborazione.

Innanzitutto, l'art. 2094 c.c. afferma che “è prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”; l'art. 2222 c.c. dà invece una definizione del lavoratore autonomo affermando che è tale colui che “si obbliga a compiere verso un corrispettivo e senza obbligo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente”.

Come è noto, al fine di distinguere tra le due tipologie di lavoro, la giurisprudenza ha elaborato dei criteri o indici.

I criteri fondamentali sono: 1) la c.d. eterodirezione, intesa come assoggettamento del lavoratore al datore di lavoro, la sottoposizione alle direttive dello stesso, nonché al potere di controllo e disciplinare. Assoggettamento che si estrinseca attraverso specifici ordini impartiti dal datore di lavoro al lavoratore, non essendo sufficienti semplici direttive, compatibili anche con il lavoro autonomo; 2) l'inserimento nell'organizzazione dell'impresa o del beneficiario della prestazione; 3) la continuità dello svolgimento delle prestazioni; 4) la collaborazione con l'imprenditore.

Tra i criteri complementari o sussidiari, elaborati dalla giurisprudenza per distinguere i due rapporti di lavoro laddove i criteri fondamentali si siano rivelati insufficienti o, talvolta, in sostituzione ad essi, si è soliti fare riferimento alle seguenti circostanze: il fatto che l'attività lavorativa si svolga presso i locali aziendali; presenza costante sul lavoro, specie se ad orario fisso e caratterizzata da un vero e proprio obbligo di presenza, c.d. vincolo di orario, con il conseguente obbligo di avvertire e di giustificarsi in caso di assenza; la necessità di concordare il periodo feriale; la modalità di determinazione della retribuzione ed il versamento della stessa a cadenze periodiche; l'utilizzo, per lo svolgimento dell'attività lavorativa, di strumenti di proprietà del datore di lavoro; la mancanza, in capo al lavoratore, di una propria attività imprenditoriale e della relativa struttura, sia pur minima; l'assenza del rischio d'impresa. Si vedano *ex plurimis* Cass. Civ., sez. lav., 03/04/2000, n. 4036, Cass. Civ. sez. lav., 09/01/2001, n. 224, Cass. Civ., sez. lav., 29 novembre 2002, n. 16697, Cass. Civ., sez. lav., 29/3/2004, n. 6224, Cass. Civ., sez. lav., 5/5/2004, n. 8569, Cass. Civ., sez. lav., 27/01/2005, n. 16661, Cass. Civ., sez. lav., 21/01/2009, n. 1536, Cass. Civ., sez. lav., 19/4/2010, n. 9252

La giurisprudenza maggioritaria distingue il rapporto di lavoro subordinato dall'associazione in partecipazione facendo riferimento a:

- 1) esistenza o meno di un vincolo di subordinazione ex art. 2094 c.c.;
- 2) obbligo di rendiconto periodico in capo all'associante, che caratterizza appunto il contratto di associazione in partecipazione;
- 3) rischio di impresa gravante sull'associato, che è incompatibile con la posizione di lavoratore subordinato.

Il primo di tali elementi è ritenuto determinante dalla giurisprudenza per poter qualificare il rapporto come subordinato anziché di associazione in partecipazione.

Tale impostazione deriva dalla circostanza che in giurisprudenza il vincolo di subordinazione è considerato in senso stretto come vincolo personale che assoggetta il prestatore di lavoro al potere direttivo del datore di lavoro con conseguente limitazione dell'autonomia del lavoratore medesimo.

Come espressamente affermato dalla giurisprudenza stessa, tuttavia, non sempre il vincolo di subordinazione è così stringente, ben potendosi riscontrare delle ipotesi in cui il datore si limiti a dare delle indicazioni di massima al prestatore, indicazioni di natura meramente programmatica.

In tali casi, dunque, acquistano rilievo gli altri elementi, come ad esempio, il criterio del rischio, ovvero quel “complesso di circostanze di natura tecnica ed economica che influiscono sul grado di difficoltà di un risultato conforme a quello pattuito e sottinteso tra le parti”<sup>186</sup>.

---

<sup>186</sup>PASQUALINO A., *Associazione in partecipazione e lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2000, II, p. 445, nota alla sent. Cass., sez.lav., 10 agosto 1999, n. 8578

La sentenza della Corte di Cassazione, sez. lav., del 12 gennaio 2000, ha inoltre affermato che, nel caso in cui l'analisi del vincolo della subordinazione non sia sufficiente a determinare il rapporto posto in essere tra le parti, allora occorre un'indagine del merito per valutare gli elementi distintivi prevalenti.

Tale indagine deve essere volta a cogliere, alla stregua delle modalità di attuazione del rapporto, gli elementi che caratterizzano i due contratti, tenendo conto che nell'associazione in partecipazione è previsto l'obbligo periodico di rendiconto in capo all'associante, in relazione al potere di controllo sulla gestione economica dell'impresa da parte dell'associato, sul quale grava anche il rischio d'impresa, mentre il rapporto di lavoro subordinato implica un effettivo vincolo di subordinazione, più ampio del potere dell'associante d'impartire direttive e istruzioni al cointeressato<sup>187</sup>.

Nel caso preso in esame dalla Corte l'assenza di rendiconto e di poteri organizzativi e gerarchici, la retribuzione collegata alla quantità di lavoro ed in relazione a percentuali di prezzo, ha determinato la qualificazione del rapporto come lavoro subordinato<sup>188</sup>.

Un altro punto problematico riguarda la possibilità di determinare i compensi dell'associato sulla base dei ricavi anziché degli utili come previsto dall'art. 2549 c.c.

Sul punto dottrina e giurisprudenza sono state spesso divise.

Alcuni hanno negato in radice tale possibilità, ritenendo che così facendo vi sarebbe la certezza di un compenso minimo, con conseguente volontà delle parti di disciplinare i propri rapporti in maniera diversa

---

187 ALLAMPRESE A., *Sulla distinzione tra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione di lavoro e contratto di lavoro subordinato*, in *Riv. Giur. Lav. e Prev.*, 2000, p. 705 e ss.

188 Nello stesso senso, sent. Cass. 6/11/98 n. 11222 e 03/02/2000, n. 1188 in *D & L*, 2000, 22, p. 1599 e ss. ed anche *D & L*, 2000, 24, p. 1759

rispetto al modello legale dell'associazione in partecipazione.

Secondo altri, invece, in questo modo l'alea in capo all'associato non sarebbe esclusa completamente ed in ogni caso tale operazione sarebbe ammissibile ai sensi dell'art. 2553 c.c., che, nel prevedere che l'associato partecipa alle perdite nella stessa misura in cui partecipa agli utili, anche se le perdite che colpiscono l'associato non possono superare il valore del suo apporto, ammette la possibilità di un patto contrario<sup>189</sup>.

In diverse decisioni, poi, si è fatto ricorso all'istituto della simulazione per decidere la controversia.

Si è, tuttavia, osservato che ricorrendo alla simulazione si rischia di dare alla volontà delle parti un valore diverso da quello della volontà reale: il più delle volte, infatti, le parti hanno realmente voluto stipulare un contratto di associazione in partecipazione, contratto che, poi, nella sua esecuzione si è rivelato essere un rapporto di lavoro subordinato.

Pare allora più corretta l'impostazione di chi afferma che, essendo la legge che definisce il contratto di lavoro subordinato come un contratto a causa necessaria, allora i privati non sono liberi di raggiungere il risultato se non utilizzando la disciplina legale del contratto di lavoro subordinato<sup>190</sup>.

---

189M.M. MUTARELLI, *Sulla qualificazione del contratto di associazione in partecipazione*, in *RIDL*, 2003, II, p. 26 il quale commenta la sentenza della Cass. Civ., sez. lav., 4 febbraio 2002, n. 1420, che incidentalmente nega la possibilità che il compenso possa essere determinato sulla base degli incassi o del fatturato.

Si veda anche Cass. Civ., sez. lav., 8 ottobre 2008, n. 24871, in *Guida Lav.*, 47, 2008, p. 47, nonché la sentenza del Tribunale di Rieti del 23 marzo 2010, n. 145, in *Guida Lav.*, 38, 2010, p. 47, che afferma che il discrimine tra subordinazione con retribuzione collegata agli utili di impresa e rapporto associativo con apporto di prestazione lavorativa risiede nel contesto regolarmente pattizio in cui si inserisce l'apporto della prestazione lavorativa dovendosi verificare l'autenticità del rapporto di associazione, che ha come elemento essenziale la partecipazione dell'associato al rischio di impresa. Sorgono, pertanto, dubbi sull'autenticità del rapporto di associazione in partecipazione quando il lavoratore, non soltanto non partecipa alle perdite, ma non partecipa in realtà nemmeno al rischio di impresa percependo un importo mensile, di fatto garantito.

190ALLAMPRESE, *op. cit.*,

In tal senso si è espressa la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza del 5 settembre 2003, n. 13013, che nel ribadire l'orientamento giurisprudenziale consolidato, tendente a rimarcare gli elementi incompatibili tra l'associazione in partecipazione ed il rapporto di lavoro subordinato, ha affermato che un peso determinante debba essere attribuito al concreto esplicitarsi del rapporto, anziché al *nomen iuris*, altrimenti si rischia di dare un peso eccessivo alla volontà delle parti<sup>191</sup>.

Al contrario, con la sentenza del 7 ottobre 2004, n. 20002, la Cassazione è tornata a dare grande rilievo alla volontà delle parti, affermando che “la qualificazione formale del rapporto effettuata dalle parti al momento della conclusione del contratto, pur non essendo decisiva, non è tuttavia irrilevante e pertanto, qualora a fronte della rivendicata natura subordinata del rapporto venga dedotta e documentalmente provata l'esistenza di un rapporto di associazione in partecipazione, l'accertamento del giudice di merito deve essere molto rigoroso”.<sup>192</sup>

In dottrina vi è stato chi ha ritenuto che la volontà delle parti debba essere valorizzata nel momento qualificatorio.

Diversamente, infatti, l'unico riferimento per la qualificazione del contratto di lavoro diventerebbe il rapporto di fatto intercorrente tra le parti, con conseguente utilizzo del metodo tipologico, basato sulla valutazione del grado di approssimazione della fattispecie concreta a quella astratta, anziché del metodo sillogistico, ovvero della sussunzione della fattispecie concreta in un concetto.

Basare la qualificazione sul solo rapporto di fatto, poi, si presterebbe ad ulteriori critiche.

---

191G. DEL BORRELLO, *La distinzione dell'associazione in partecipazione con apporto d'opera e del lavoro subordinato con partecipazione agli utili, tra vecchio e nuovo ordinamento*, in *RIDL*, II, 2004, p. 562

192GIRARDI G., *Natura subordinata di rapporto sorto come associazione in partecipazione*, in *Il lav. nella Giur.*, 5, 2005, p. 450

La limitazione dell'autonomia negoziale individuale da parte della norma inderogabile, infatti, opera di regola sul presupposto che la prestazione sia qualificata come subordinata e, dunque, opera come conseguenza della qualificazione e non come premessa della stessa, esito questo al quale si perverrebbe fondando la qualificazione solo sull'analisi del rapporto in concreto.

Sempre secondo tale impostazione, poi, trasferire lo schema di tutela sul terreno della qualificazione, porrebbe il fondamento dell'invalidità delle pattuizioni derogative su un giudizio di “preferenza” per il lavoro subordinato.

Del resto, valorizzare la volontà delle parti, non significa permettere alle stesse di scegliere liberamente, rimanendo in ogni caso riservato all'interprete il giudizio circa la riconducibilità della volontà contrattuale ad un tipo legale o all'altro.

In ogni caso, è necessario valutare la genuinità della volontà contrattuale delle parti e per far ciò occorre osservare il comportamento delle stesse nel momento attuativo del rapporto; comportamento che assume rilievo solo se espressione della volontà delle parti<sup>193</sup>.

Sul punto è tornata ad esprimersi anche recentemente la Suprema Corte di Cassazione, sezione lavoro, con la sentenza del 24 febbraio 2011, n. 4524, affermando che:”In tema di distinzione fra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione lavorativa da parte dell'associato e contratto di lavoro subordinato, pur avendo indubbio rilievo il *nomen iuris* usato dalle parti, occorre accertare se lo schema negoziale pattuito abbia davvero caratterizzato la prestazione lavorativa o se questa si sia svolta con lo schema della subordinazione”.

Nella specie, la Corte ha confermato la sentenza impugnata, che

---

193P. ICHINO, *Autonomia privata individuale e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993

aveva escluso la sussistenza di elementi caratterizzanti la associazione in partecipazione, ossia la partecipazione agli utili e la sottoposizione di rendiconti, ed aveva invece ravvisato la subordinazione nelle concrete modalità di svolgimento del rapporto, caratterizzate dal pagamento di retribuzione a cadenze fisse, da direttive tecniche e continui controlli della prestazione.

Nonostante i tentativi della dottrina e della giurisprudenza di elaborare dei criteri idonei per accertare i casi di associazione in partecipazione “fraudolenta”, gli intenti elusivi persistevano e non sempre gli indici elaborati si sono rivelati efficaci.

Il legislatore del 2003, pertanto, anche a fini deflattivi, ha introdotto l'art. 86, D.Lgs. 276/03 “al fine di evitare fenomeni elusivi della disciplina di legge e contratto collettivo”<sup>194</sup>.

La norma individua in particolare due parametri, ritenuti evidentemente fondamentali dal legislatore per determinare i casi di elusione della normativa vincolante, ovvero “l'effettiva partecipazione” e “le adeguate erogazioni”.

Per quanto riguarda il primo di questi due parametri, si è notato che in realtà l'indicazione dell'effettiva partecipazione non rappresenta una novità nel nostro ordinamento, posto che pare richiamare l'effettiva rendicontazione, già più volte utilizzata in giurisprudenza come parametro

---

<sup>194</sup>L'art. 86, II comma D. Lgs. 276/03 recita testualmente: “Al fine di evitare fenomeni elusivi della disciplina di legge e contratto collettivo, in caso di rapporti di associazione in partecipazione resi senza una effettiva partecipazione e adeguate erogazioni a chi lavora, il lavoratore ha diritto ai trattamenti contributivi, economici e normativi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per il lavoro subordinato svolto nella posizione corrispondente del medesimo settore di attività, o in mancanza di contratto collettivo, in una corrispondente posizione secondo il contratto di settore analogo, a meno che il datore di lavoro, o committente, o altrimenti utilizzatore non comprovi, con idonee attestazioni o documentazioni, che la prestazione rientra in una delle tipologie di lavoro disciplinate nel presente decreto ovvero in un contratto di lavoro subordinato speciale o con particolare disciplina, o in un contratto nominato di lavoro autonomo, o in altro contratto espressamente previsto nell'ordinamento”.

per valutare se si trattasse o meno di lavoro subordinato.

Partecipazione significa, dunque, da un lato, assunzione da parte dell'associato del rischio d'impresa, dall'altra, coinvolgimento dello stesso nella gestione dell'attività economica organizzata che fa capo all'associante.

Si deve, tuttavia, evidenziare che avendo il legislatore previsto tale parametro per la distinzione tra le due tipologie di rapporto, è evidente che lo stesso dovrà assumere un rilievo importante nelle valutazioni giurisprudenziali, al contrario di quanto accadeva in precedenza.

In relazione al concetto di “erogazione adeguata”, invece, secondo quanto affermato unanimemente dai commentatori della norma, ci si trova di fronte ad una vera e propria innovazione.

Tale parametro, che sembra richiamare l'art. 36 Cost., sebbene tale norma sia inapplicabile al rapporto in esame, solleva problemi interpretativi perchè contrasta con la natura aleatoria del contratto di associazione in partecipazione.

Tale circostanza ha indotto alcuni a precisare che la “valutazione dell'adeguatezza non può prescindere dall'andamento della gestione, che può essere tale da imporre sacrifici anche al lavoratore associato”.<sup>195</sup>

Si deve, pertanto, ritenere che l'associato debba partecipare in modo adeguato alle vicende dell'impresa, eventualmente non percependo utili laddove non ve ne siano<sup>196</sup>.

La giurisprudenza dal canto suo ha, anche recentemente, ribadito che “al fine di riconoscere la sussistenza di un rapporto di associazione in partecipazione, è necessaria l'indefettibile presenza del fattore di rischio assunto dall'associato”, precisando altresì che “la remunerazione

---

<sup>195</sup> DEL BORRELLO, *op. cit.*, p. 567

<sup>196</sup>S. GRIVET FETA', *Incerta linea di confine, Associazione in partecipazione e subordinazione*, *D & L*, 13, 2011, p. 780



dell'attività lavorativa deve dipendere da un parametro variabile (in genere il risultato netto dell'esercizio, che può essere positivo, ma anche negativo), con la conseguente assunzione del rischio di partecipare alle perdite, nonché il concreto esercizio della facoltà di controllo dell'andamento economico dell'azienda e l'effettuazione periodica dei conguagli nell'ipotesi di corresponsione anticipata di acconti<sup>197</sup>.

Il nuovo riferimento all'adeguata erogazione introdotto dall'art. 86 del D. Lgs. 273/06, dunque, anche in base all'interpretazione della norma da parte di dottrina e giurisprudenza, non rende superabile l'elemento ritenuto necessario per poter parlare di associazione in partecipazione genuina, ovvero la sussistenza di un'effettiva partecipazione al rischio da parte dell'associato.

E proprio l'elemento del rischio risulta essere utile anche nell'individuazione o meno di nuove ipotesi di dipendenza come vedremo nel capitolo che segue.

---

<sup>197</sup>Si veda la sent. Cass. Civ., sez.lav., del 20 settembre 2010, n. 19833, GL, 2010, 47, p. 72. Nello stesso senso si veda la sent. Cass. Civ., sez. lav., 30 marzo 2009, n. 7586, che ha affermato che “se l'apporto dell'associato consiste in una prestazione lavorativa inserita stabilmente nel contesto dell'organizzazione aziendale senza partecipazione al rischio d'impresa e senza ingerenza nella gestione dell'impresa stessa, si ricade nel rapporto di lavoro subordinato in ragione di un generale favor accordato dall'art. 35 cost., che tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Ciò a maggior ragione se in sede di ispezione da parte dell'Inps si accerta che ai "presunti" associati viene corrisposta una retribuzione erogata mensilmente in cifra fissa ed è assente qualsiasi indicazione in tema di rendiconto, di percezione degli utili, di eventuali conguagli con le somme percepite mensilmente”, in *D & G*, 2009

## **CAPITOLO IV**

### **DIPENDENZA ECONOMICA QUALE POSSIBILE CHIAVE DI LETTURA?**

*SOMMARIO: 1. Il concetto di dipendenza economica e la sua possibile applicazione in alcuni dei rapporti esaminati. 2. Il lavoro economicamente dipendente in Francia*

#### **1. Il concetto di dipendenza economica e la sua possibile applicazione in alcuni dei rapporti esaminati**

Il contratto di lavoro, tradizionalmente identificato con il rapporto di lavoro subordinato, ha mutato fisionomia a seguito delle trasformazioni economico sociali iniziate nella seconda metà del secolo scorso che hanno condotto al superamento del sistema fordista-taylorista, basato come è noto sull'utilizzo della tecnologia della c.d. catena di montaggio, giungendo a quello che è stato definito come post-fordismo, nato per rispondere ai “capricci del mercato”, con conseguente parziale abbandono della produzione di massa, in favore della produzione definita *just in time*, caratterizzato da importanti cambiamenti anche dal punto di vista

organizzativo, noti come fenomeni di delocalizzazione, esternalizzazione, *outsourcing* ecc.

A seguito di dette trasformazioni, il contratto di lavoro è divenuto ricettacolo di forme di lavoro molto diversificate tra loro e, per quel che più interessa in questa sede, è venuto a mutare il concetto stesso di subordinazione, che non è più qualificata dalla sola eterodirezione, ritenuta elemento fondamentale, ma spesso non sufficiente, come abbiamo visto nei precedenti capitoli, per poter definire un rapporto di lavoro come subordinato.

In questo contesto la tradizionale dicotomia tra *locatio operis* e *locatio operarum* non è sempre applicabile.

Nei rapporti di lavoro c.d. flessibili, ovvero in quelle fattispecie di lavoro discontinuo e temporaneo, variabile nel tempo e nel risultato o nelle modalità di esecuzione, le parti hanno la possibilità di scegliere se inquadrare il rapporto come lavoro subordinato o come lavoro “indipendente”, sia esso autonomo o associato.<sup>198</sup>

Il proliferare di forme atipiche di lavoro ha reso meno chiari i confini tra lavoro autonomo e subordinato e spesso tale tradizionale distinzione binaria non rispecchia più la realtà economico-sociale.

Contestualmente, dunque, si sono sviluppati nuovi profili del lavoro autonomo tradizionale, che in un certo senso “scompare come categoria omogenea secondo un processo di specializzazione del diritto dei contratti”<sup>199</sup>, con conseguente necessità di stabilire delle nuove forme di regolazione e tutela di tali forme di lavoro.

In particolare, le trasformazioni del contesto socio-economico

---

198E. GHERA, *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in *Du travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, Cacucci Editore, Bari, 2003, p. 47 e ss.

199A. PERULLI, *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Vol. XXVII, I, 1996, Giuffrè, Milano

hanno fatto emergere forme di lavoro autonomo con tratti di dipendenza economica che, come è stato autorevolmente notato, “si candida oggi a criterio di individuazione del lavoro autonomo post-fordista, che ha alienato frazioni più o meno ampie di potere decisionale per divenire una sorta di sostituto commerciale del lavoro dipendente: sgravato, però, dal relativo statuto protettivo”<sup>200</sup>.

In questo contesto, soprattutto in dottrina ma non solo, si è sentita la necessità di rivolgere un nuovo interesse al lavoro autonomo ed alla sua disciplina e ciò sia a livello nazionale che a livello europeo.

Prima di analizzare alcune prospettive di disciplina elaborate sul punto, appare però opportuno chiarire cosa si intenda per lavoro economicamente dipendente.

Al fine di individuare la fattispecie del lavoro economicamente dipendente, definito anche come “dipendenza nell'autonomia”<sup>201</sup> sono stati elaborati alcuni indici<sup>202</sup>, che possono così essere brevemente elencati:

- Personalità o prevalente personalità dell'opera;
- Mancanza di un contatto diretto con il mercato;
- Esclusività o quasi esclusività del rapporto contrattuale su cui il lavoratore può fare affidamento;
- Reddito mensile o annuale;
- Inerenza o inserimento funzionale della prestazione nel ciclo dell'impresa;
- Mancanza di direttive del committente, ma presenza di un potere di coordinamento della prestazione;

---

200A. PERULLI, *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Riv. Giur. Lav.*, I 2003, p. 221 e ss.

201 Si vedano in tal senso le definizioni date al fenomeno nell'ambito degli studi condotti dall'ILO.

202 PERULLI, *op. cit.*, p. 230 e ss.

- Durata del rapporto;
- Debolezza contrattuale – esistenza di condizioni generali di contratto predisposte dal committente che escludono la possibilità di trattative, clausole contrattuali che limitino la facoltà di scelta da parte del collaboratore dell'altro contraente<sup>203</sup>.

Dalla lettura di tale elenco si evince chiaramente che il lavoro economicamente dipendente può inglobare diverse tipologie di lavoro, per questo motivo è necessario dettare una disciplina per la fattispecie in esame, in modo da consentire, da un lato, l'individuazione delle figure lavorative da potersi inquadrare come lavoro economicamente dipendente, dall'altro, di predisporre un adeguato sistema di tutele per tale categoria di lavoratori, tenendo conto della particolarità della loro posizione.

Come si accennava più sopra, l'argomento è già stato preso in considerazione non solo in dottrina.

A livello europeo, ad esempio, si inserisce in questa ricerca di innovazione sul campo della disciplina e delle tutele il Libro Verde della Commissione, del 22 novembre 2006, dal titolo "Modernizzare il diritto del lavoro per affrontare le sfide del XXI secolo".

Sull'argomento che ci occupa in questa sede, ovvero il lavoro c.d. economicamente dipendente, il Libro Verde afferma che “il concetto di lavoro economicamente dipendente comprende situazioni che non rientrano né nella nozione ben stabilita di lavoro dipendente, né in quella del lavoro autonomo. Questa categoria di lavoratori non dispone di un contratto di lavoro. Essi possono non ricadere nell'ambito d'applicazione

---

203 G. SANTORO – PASSARELLI, *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 4, p. 543

della legislazione del lavoro poiché occupano una “zona grigia” tra il diritto del lavoro e il diritto commerciale. Anche se formalmente “autonomi”, essi rimangono economicamente dipendenti da un solo committente o cliente/datore di lavoro per il loro reddito<sup>204</sup>. Questo fenomeno dovrebbe essere chiaramente distinto dall'utilizzazione deliberatamente falsa, della qualificazione del lavoro autonomo<sup>205</sup>.

Ed in relazione a questa “insicurezza giuridica”, la Commissione si chiede, da un lato, se le definizioni giuridiche nazionali del lavoro autonomo e del lavoro dipendente debbano essere chiarite in modo da facilitare le transizioni in buona fede tra lo *status* di lavoratore dipendente e quello di lavoratore autonomo e viceversa, dall'altro lato, se sia necessario prevedere un “nucleo di diritti” relativo alle condizioni di lavoro di tutti i lavoratori, indipendentemente dalla forma del loro contratto.

La problematica del lavoro economicamente dipendente è stata affrontata anche a livello nazionale dai vari Paesi membri, in particolare in relazione alla valutazione circa l'opportunità di elaborare uno Statuto del lavoro autonomo, ed anzi alcuni Paesi sono già intervenuti con provvedimenti legislativi sul punto, come ad esempio nel caso della Spagna che ha emanato uno Statuto del lavoro autonomo che, oltre a dare una sistemazione alla materia, ha anche cercato di dare delle risposte alle emergenti necessità di tutela.

Anche l'Italia non è certo rimasta sorda alle crescenti istanze di analisi del problema *de quo*.

In questo contesto, oltre al dibattito in ambito dottrinale, si inseriscono alcune proposte legislative tra le quali in questa sede è

---

204Sul punto la Commissione sente la necessità di precisare che da tale situazione non discende necessariamente che detti soggetti si trovino in una “situazione di vulnerabilità”.

205Libro Verde sulla "Modernizzare il diritto del lavoro per affrontare le sfide del XXI secolo" del 22 novembre 2006, in [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

opportuno analizzare quella proposta da Pietro Ichino.

Tali proposte sono particolarmente interessanti da analizzare in relazione all'argomento che ci occupa perché con esse si è cercato di ricondurre nel concetto di lavoro economicamente dipendente anche la posizione del socio lavoratore delle cooperative, nonché l'attività di lavoro prestata dall'associato in partecipazione.

Ci si riferisce in particolare al d.d.l. n. 1873/2009, “Progetto di semplificazione: gli articoli 2082 – 2134 sull'impresa e i rapporti individuali di lavoro”.

Tra gli obiettivi dichiarati nella relazione al d.d.l., vi è quello di realizzare lo “Statuto dei lavori”, ovvero di porre in essere una “disciplina legislativa che fissi le protezioni fondamentali proprie del lavoro in qualsiasi sua forma, poi le protezioni specificamente necessarie per il lavoro svolto in posizione di dipendenza dall'azienda, parzialmente diverse a seconda che la prestazione sia caratterizzata dalla subordinazione in senso tecnico oppure soltanto dai caratteri della continuità e monocommittenza, sia vincolata circa il luogo e il tempo di svolgimento oppure no, abbia come contropartita soltanto la retribuzione oppure anche addestramento e formazione”<sup>206</sup>.

Il Progetto si propone, tra le altre cose, di modificare la disciplina specifica del lavoro subordinato e, più in generale, del lavoro in posizione di dipendenza economica, attraverso una riscrittura della definizione di cui all'art. 2094 c.c.

Ed anzi, come espressamente affermato da Ichino, la dipendenza economica dovrebbe diventare il nuovo criterio di delimitazione del campo di applicazione della maggior parte della normativa protettiva in

---

<sup>206</sup>Si veda *amplius* la Relazione al Progetto di Semplificazione in <http://www.pietroichino.it/?p=4896>

materia di lavoro.<sup>207</sup>

La nuova formulazione della norma mirerebbe ad allargare la fattispecie di riferimento del diritto del lavoro a tutto il lavoro che si svolge in situazione di sostanziale dipendenza economica del prestatore dal creditore, in considerazione dello squilibrio di potere negoziale che tipicamente connota tale situazione.

L'art. 2094 c.c., riformato in base al d.d.l., sotto la rubrica “Subordinazione e dipendenza” disciplinerebbe la fattispecie come segue:

“E' prestatore di lavoro subordinato colui che si sia obbligato, dietro retribuzione, a svolgere per una azienda in modo continuativo una prestazione di lavoro personale soggetta al potere direttivo del creditore.

E' prestatore di lavoro dipendente da un'azienda il lavoratore subordinato, nonché il lavoratore autonomo continuativo, l'associato in partecipazione, o il socio lavoratore di società commerciale, che traggano più di due terzi del proprio reddito di lavoro complessivo dal rapporto con l'azienda medesima, salvo ricorra alternativamente uno dei seguenti requisiti:

a) la retribuzione annua lorda del collaboratore autonomo o dell'associato in partecipazione superi i 40.000 euro; tale limite si dimezza per i primi due anni di esercizio dell'attività professionale;

b) il collaboratore autonomo, l'associato in partecipazione o il socio lavoratore sia iscritto a un albo o un ordine professionale incompatibile con la posizione di dipendenza dall'azienda.

Il criterio di qualificazione stabilito nel comma 2 si applica anche al rapporto di lavoro, ulteriore rispetto al rapporto sociale, tra socio lavoratore e cooperativa di lavoro.

---

207P. ICHINO, *I contenuti principali dei quattro progetti di legge elaborati da esponenti del PD ed attualmente in discussione, con un breve commento*, in <http://www.pietroichino.it/?p=6989>



Il requisito di cui al comma 2, inerente alla composizione del reddito di lavoro del prestatore, si presume sussistente in tutti i casi di collaborazione continuativa in cui il creditore della prestazione non possa documentare la diversa e autonoma fonte di reddito della quale il prestatore goda in misura superiore a un terzo del suo reddito di lavoro complessivo. La documentazione può consistere, alternativamente:

a) in una autodichiarazione del prestatore accompagnata dalla documentazione dei redditi diversi;

b) nella copia della dichiarazione dei redditi del prestatore relativa all'anno precedente.

L'insorgenza o la cessazione in costanza di rapporto del requisito inerente alla composizione del reddito di cui al comma 2 determinano, rispettivamente, l'insorgenza o la cessazione della condizione di dipendenza a far data dall'inizio dell'anno fiscale successivo”.

La proposta è interessante perchè tra le scelte di sistemazione della materia propone la ridefinizione del concetto di subordinazione con l'introduzione di un limite reddituale, come già accaduto nello statuto per il lavoro autonomo spagnolo, in relazione al lavoratore economicamente dipendente (TR.A.D.E.)<sup>208</sup>.

In particolare il concetto di dipendenza economica viene ricondotto nell'alveo della subordinazione, *rectius* dipendenza, diventando nuovo criterio di delimitazione del campo di applicazione della normativa protettiva giuslavoristica.

In relazione alle tipologie di lavoro prese in esame nel presente studio, di indubbio interesse è la scelta di ricondurre al concetto di dipendenza economica, con conseguente estensione delle tutele del

---

<sup>208</sup>Sullo Statuto per il lavoro autonomo dell'ordinamento spagnolo si veda *amplius* V. BELSITO, *Il lavoro autonomo nell'ordinamento spagnolo: la figura del TR.A.D.E.*, in *Diritto dei Lavori*, IV, 1, 2010, p. 81

lavoratore subordinato, non solo l'associato in partecipazione, ma altresì il socio lavoratore di cooperativa, sia nel rapporto sociale che nel rapporto ulteriore, come espressamente previsto dal comma III della nuova formulazione dell'art. 2094 c.c.

Per come è formulata la norma, tuttavia, si ha la sensazione che in realtà, in relazione a tali tipologie di lavoro, la disciplina predisposta sia rivolta più che altro ad evitare le forme di falso lavoro autonomo, così ponendosi in contrasto con il Libro Verde che afferma che il lavoro economicamente dipendente è un “fenomeno che dovrebbe essere chiaramente distinto dall'utilizzazione deliberatamente falsa, della qualificazione del lavoro autonomo”.

Dall'analisi del rapporto di lavoro dell'associato in partecipazione e della disciplina del socio-lavoratore di cooperativa eseguita, infatti, si è rilevato che all'interno del nostro ordinamento vi sono già strumenti sufficienti ad individuare le ipotesi di falsa autonomia.

Si fa riferimento in particolare agli indici rivelatori della subordinazione che, soprattutto nelle ipotesi del conferimento d'opera, consentono agevolmente di individuare se si è di fronte a fenomeni elusivi della normativa inderogabile.

Tra questi indici sicuramente spicca il criterio principe in materia, ovvero quello dell'eterodirezione, è evidente infatti che, come più volte ribadito nei precedenti capitoli, il rapporto sociale è caratterizzato da poteri decisionali e/o di controllo da parte del socio, in assenza dei quali non si può certo parlare di autentico rapporto sociale.

Per quanto riguarda, poi, l'associazione in partecipazione si è visto come l'elemento fondamentale dell'istituto sia proprio quello del rischio d'impresa che deve sussistere anche in capo all'associato e che risulterebbe oltremodo ridotto da una previsione siffatta, poiché

ogniqualevolta si resti al di sotto della soglia reddituale prevista l'associato verrebbe considerato alla stregua di un lavoratore subordinato.

Il fenomeno del falso lavoro autonomo, peraltro, va combattuto con altri tipi di strumenti quali efficace controllo dell'applicazione della legislazione, efficiente apparato di ispezioni sul lavoro e di riqualificazione giudiziale dei rapporti di lavoro<sup>209</sup>.

La proposta resta in ogni caso molto interessante in quanto compie delle scelte di disciplina tra le quali spiccano senza dubbio, da un lato, la ridefinizione del concetto di subordinazione con l'inserimento della dipendenza economica quale criterio di delimitazione del campo di applicazione delle norme protettive giuslavoristiche, dall'altro, con l'introduzione di un limite reddituale per determinare se una situazione possa definirsi o meno come di dipendenza economica.

L'introduzione di un limite reddituale al fine di identificare la prestazione lavorativa come economicamente dipendente, con conseguente estensione al lavoratore di alcune tutele, storicamente prerogativa del solo lavoratore subordinato, sarebbe sicuramente una novità nel nostro ordinamento per elaborare un sistema di tutele per la fattispecie del socio-lavoratore e quella dell'associato in partecipazione che, come visto, spesso danno luogo a situazioni di incertezza.

In relazione all'introduzione di parametri reddituali, tuttavia, non si può tacere che parte della dottrina è di avviso contrario, ritenendo più accettabile un criterio indicativo basato sulla dipendenza prevalente da un committente principale, e mostrando altresì qualche perplessità sull'assolutizzazione di indici quantitativi come quello preso in esame<sup>210</sup>.

Altri ancora, infine, rifuggono dall'individuazione legislativa del concetto di dipendenza economica, rilevando che “l'utilizzazione del

---

209A. PERULLI, *op. cit.*

210T. TREU, *Uno Statuto per il lavoro autonomo*, in *Dir. rel. ind.*, 2010 3, p. 603 e ss.

nuovo criterio descrive un assetto di interessi irriducibile alla tipizzazione di ipotesi già definite e consente così, da un lato, di superare gli inconvenienti derivanti dal metodo di identificazione della subordinazione, peraltro imposto dalla corretta interpretazione dell'art. 2094 c.c. e, dall'altro, permette di distinguere più agevolmente il rapporto di lavoro autonomo continuativo economicamente dipendente dal lavoro subordinato<sup>211</sup>.

Del pari, è stato notato che la proposta in esame “esprime una sorta di difficoltà teorico concettuale a immaginare una porta di accesso all'area del lavoro normativamente protetto che non sia rappresentata dalla subordinazione”.

La giurisprudenza, dal canto suo, è ricorsa al concetto di dipendenza economica in qualche caso e ciò al fine di qualificare il rapporto come rapporto di lavoro subordinato.

In quest'accezione la dipendenza economica non è altro che una visione da un'altra angolatura del concetto di dipendenza tecnico-funzionale di cui all'art. 2094 c.c.

Tale interpretazione, infatti, si pone dal punto di vista dell'evoluzione del contesto socio-economico, all'interno del quale la retribuzione ha riacquisito valore definitorio, individuando un contratto di lavoro subordinato in cui si incontrano opposti interessi “l'interesse alla subordinazione del datore di lavoro e l'interesse alla retribuzione del prestatore”, che portano “ad attribuire alla retribuzione la natura di elemento identificativo della disciplina protettiva e riequilibratrice dei rapporti di lavoro<sup>212</sup>”.

211G. SANTORO – PASSARELLI, *op. cit.*, l'Autore sostiene che la differenziazione di tutele non discenderebbe necessariamente dall'accoglimento della nozione allargata di subordinazione, ma presupporrebbe il superamento del binomio lavoro subordinato – lavoro autonomo, quindi, della legislazione per tipi.

212V. BRINO, *Il rilievo dato alla dipendenza economica nella qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Riv. giur. dir. lav.*, II, 2002, p. 759 e ss., in commento alla sentenza della Corte d'Appello di Venezia del 22 gennaio 2001, Sez. Lav., che ha

## 2. Il lavoro economicamente dipendente in Francia

A seguito della diversificazione delle tipologie di rapporto di lavoro il dibattito sul concetto di lavoro, si è intensificato anche in Francia.

Le nuove forme di lavoro (*pluriactivité – groupements d'employeurs*) hanno modificato anche in questo Paese le caratteristiche della subordinazione ed influenzano il contenuto del lavoro stesso, essendo diventate le attività più concettuali, con conseguente rottura delle tre caratteristiche del lavoro dipendente: orario – luogo - eterodirezione<sup>213</sup>.

In questo mutato contesto, anche in Francia si è sviluppato un nuovo interesse nei confronti del lavoro autonomo, in particolare per il lavoro autonomo che si muove all'interno di una dimensione di dipendenza.

La situazione francese è però particolare, e forse è proprio questa sua caratteristica che rende interessante l'analisi di tale sistema all'interno di questo lavoro, in quanto la legislazione francese ha valorizzato il lavoro autonomo, senza preoccuparsi di elaborare uno statuto per il lavoro autonomo e di dare una definizione del concetto di dipendenza economica.

L'originalità del sistema francese, come meglio si spiegherà a breve, risiede proprio in questo, ovvero nella predisposizione di un sistema di tutele, di protezione, senza ricorrere a delle definizioni preliminari della categoria giuridica.

La dottrina francese non è, tuttavia, rimasta indifferente ai

---

affermato che "ai fini della qualificazione di un rapporto come di lavoro subordinato, qualora l'indice del potere direttivo risulti di non agevole identificazione, è lecito il ricorso a criteri sussidiari e in particolare all'indice della retribuzione e delle modalità di corresponsione della stessa, da cui si può dedurre la continuità del rapporto e lo stato di dipendenza economica che caratterizza il contratto di lavoro subordinato".  
213 E. PESKINE, *Entre subordination et indépendance: en quête d'un troisième voie*, in *R. Droit du Travail*, 6, 2008, p. 374

mutamenti delle forme di lavoro e, in diverse occasioni, ha affrontato l'analisi del tema della dipendenza economica del lavoratore, identificando la sussistenza di tale dipendenza in particolare in quelle situazioni in cui si è di fronte ad un deficit di autonomia del lavoratore.

Innanzitutto, si è cercato di individuare quali siano i contratti nei quali si può manifestare tale situazione di dipendenza economica e si è, quindi, tentato di delinearne le caratteristiche comuni.

In questo senso Virassamy ha rilevato come i contratti di lavoro in cui si può riscontrare una dipendenza economica del lavoratore sono molto vari e, senza pretendere di fornirne una lista esaustiva, ha individuato tali tipologie contrattuali soprattutto all'interno dei settori della produzione, della distribuzione e delle prestazioni di servizi, si pensi ad esempio, al contratto di *sous-traitance*, al *franchising* ed al *gerance*.

L'Autore rileva che la crisi dell'equilibrio contrattuale, principalmente analizzata nel contesto del rapporto tra consumatore e professionista e tra lavoratore subordinato e datore di lavoro, si manifesta anche in altre tipologie di rapporti, all'interno dei quali si può ancora individuare una certa autonomia, ma caratterizzati dalla necessità per i contraenti di collaborare tra loro.

In questo senso Virassamy fornisce una definizione dei contratti di dipendenza affermando che sono tali “ *les contract régissant une activité professionnelle dans laquelle l'un des contractants, l'assujetti, se trouve tributaire pour son existence ou sa survie, de la relation régulier, privilégiée ou exclusive qu'il a établie avec son cocontractant, le partenaire privilégié, ce qui a pour effet de le placer dans sa dépendance économique et sous sa domination*”.

L'aver elaborato una nozione di contratto di dipendenza economica non significa, tuttavia, aver individuato con esso una nuova categoria

contrattuale, bensì evidenzia la volontà di raggruppare le tipologie contrattuali nelle quali assumono un'importanza rilevante le relazioni intercorrenti tra le parti, e per far ciò, sottolinea sempre l'Autore, è più opportuno analizzare le fattispecie da un punto di vista economico.

La definizione del concetto di dipendenza economica non è, tuttavia, semplice.

Virassamy cerca di dare una definizione della nozione di dipendenza economica partendo dai tre elementi principali descritti da Cuche che è possibile generalizzare ed estrapolare dalla ristretta cornice del contratto di lavoro.

Tali elementi sono:

1) L'esistenza di una relazione contrattuale.

Elemento, però, che da solo non è ritenuto sufficiente;

2) L'importanza di un vincolo contrattuale per l'esistenza o la sopravvivenza di uno dei contraenti.

Per valutare tale importanza, secondo Flour M., si può far riferimento all'importanza quantitativa degli incassi realizzati e dei benefici derivanti da tale relazione.

L'Autore da, quindi, importanza all'elemento quantitativo per determinare se vi sia o meno dipendenza economica, come nella proposta di Ichino, analizzata nel precedente paragrafo.

Il problema da risolvere è però quello di determinare la soglia entro la quale si può parlare di dipendenza economica.<sup>214</sup>

In sintesi si può affermare che si trovi in una situazione di

---

<sup>214</sup> Il problema della dipendenza economica è stato preso in considerazione anche dalla giurisprudenza francese. In particolare, facendo riferimento al requisito qualitativo la Corte d'Appello di Parigi si è espressa in un caso in cui la società Shell era convenuta da un dettagliante. Per dimostrare l'assenza di dipendenza, la Shell ha tra le altre cose cercato di provare che il dettagliante svolgeva anche altre attività per conto di altri e riguardanti prodotti diversi rispetto al carburante, che rappresentavano circa il 40% degli introiti del dettagliante. La Corte francese ha dato ragione alla società, affermando che la legge del 1941 non era applicabile perché non si era in presenza di dipendenza economica (Paris 14 juin 1982, J.C.P. 1983, II. 19925, concl. Connan).

dipendenza economica quel lavoratore indipendente che, traendo l'essenziale per la sua esistenza da un solo committente, si trova nella stessa situazione del lavoratore dipendente nel momento in cui perde il proprio lavoro.

3) La permanenza o la regolarità del rapporto contrattuale.

Questa tipologia contrattuale è stata perfettamente descritta da Cabrillac il quale ha descritto tali contratti, qualificandoli come *contrat de situation*, che sono stabili, regolari, anzi permanenti e si contrappongono ai contratti occasionali<sup>215</sup>.

Virassamy non è il solo ad aver analizzato il concetto di dipendenza economica in Francia.

Altri Autori hanno affrontato l'argomento cercando di delinearne gli incerti contorni.

Tra questi vi è stato anche chi ha analizzato gli effetti della dipendenza economica sul contratto di lavoro, partendo da un'analisi economica del contratto medesimo.

Ci si riferisce, in particolare, allo studio condotto da Thomas Pasquier il quale ha analizzato a fondo il concetto di dipendenza economica nel contratto di lavoro.

In primo luogo l'Autore analizza le condizioni per l'applicazione del diritto del lavoro ai lavoratori *non-salariés*.

L'applicazione del diritto del lavoro a categorie di lavoratori non subordinati passa, innanzitutto, dall'analisi del Libro VII del *Code du Travail*, intitolato “*les dispositions particulières applicables à certain professions*”.

Tale Libro rappresenta una particolarità nel diritto del lavoro e disciplina le professioni situate a margine delle relazioni di lavoro

---

215G. J. VIRASSAMY, *Le contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, in *LGDJ*, 19



tradizionali in modo del tutto singolare, posto che le norme in esso contenute prevedono, in via derogatoria, l'applicazione delle norme di diritto del lavoro senza la necessità di passare per la qualificazione giuridica del rapporto<sup>216</sup>.

In relazione a tali fattispecie, particolarmente interessante è il caso dei *gérants de succursales*, disciplinati dall'articolo L. 7322-2 e di coloro che prestano il proprio lavoro nelle condizioni di cui all'articolo L. 7322-1 e ss.

Per queste categorie di lavoratori, infatti, il diritto del lavoro si applica a prescindere da un contratto di lavoro.

La flessibilità delle condizioni di tale impostazione ha effettivamente aperto la possibilità di estendere l'economia del contratto di lavoro alle situazioni di dipendenza economica.

I lavoratori che svolgono la propria attività in presenza delle condizioni di cui a tali articoli, dunque, possono essere definiti come “lavoratori autonomi che beneficiano dell'applicazione del diritto del lavoro”<sup>217</sup>.

Occorre, però, chiedersi cosa si possa intendere per lavoro economicamente dipendente nel diritto del lavoro francese.

L'Autore evidenzia che il lavoratore economicamente dipendente è un “lavoratore giuridicamente indipendente ma vincolato nella determinazione della propria capacità di profitto”.

Tale vincolo comporta la necessità di predisporre un sistema di protezione misto tra il diritto del lavoro e il diritto commerciale.

La necessità di tutela deriva, principalmente dal fatto che vi sia un

---

216 Tale previsione ha una *ratio* storica, poiché nel 1931, per effetto dell'introduzione del concetto di subordinazione per identificare il contratto di lavoro, alcuni rapporti, che non potevano essere definiti completamente indipendenti, erano rimasti privi di tutela, pertanto, per poter porre rimedio a tale situazione, si decise di predisporre tale disciplina derogatoria

217T. PASQUIER, *L'économie du contrat de travail. Conception et destin d'un type contractuel*, in LGDJ, 753, 2010, p. 197 e ss.

soggetto che ha il potere di controllare la capacità di profitto di un altro soggetto nel mercato.

La dipendenza economica, dunque, risulta dal fatto che il lavoratore sopporta il rischio della propria attività senza poter far proprio interamente e per ciò solo il profitto della stessa.

L'indipendenza di detti lavoratori è per tale motivo limitata e necessita di una protezione.

Attraverso l'analisi del concetto di dipendenza economica, quindi, l'Autore determina i requisiti necessari per l'applicazione del regime di tutela, mantenendo però intatta la struttura e l'originalità del sistema francese che estende le protezioni tipiche del diritto del lavoro senza dover preliminarmente ricorrere ad una definizione di una nuova categoria giuridica.

La nozione della dipendenza economica resta, comunque, una nozione incerta e sulla quale gli Autori francesi sono divisi; ci si è chiesti, allora, che cosa si debba intendere con tale nozione che per alcuni è una forma di dominazione economica, per altri è un criterio di qualificazione del contratto di lavoro, per altri ancora impone di ripensare ai confini del diritto del lavoro stesso, probabilmente si è detto è un po' tutte e tre le cose.

Secondo la prima impostazione, sostenuta da Cuche, Savatier e Rouast, si trova in una situazione di dipendenza economica colui che trae la maggior parte dei suoi redditi da un medesimo rapporto contrattuale.

In contrapposizione a tale impostazione vi è quella della subordinazione: la prima guarda agli effetti del potere, la seconda alle modalità di esercizio dello stesso.

Secondo coloro che sostengono che la dipendenza economica sia il criterio per la qualificazione del contratto di lavoro, il lavoratore

indipendente si distingue dal lavoratore salariato in quanto lavora senza vincolo di subordinazione ed assumendosi il rischio della propria attività lavorativa e facendo propri i profitti della stessa.

In alcuni casi, tuttavia, i tradizionali indici di subordinazione risultano insufficienti e, in questo senso, la dipendenza economica può diventare uno strumento per l'applicazione del diritto del lavoro senza il contratto di lavoro.

Del pari, detta ultima ipotesi si potrebbe verificare abbracciando la terza soluzione, che si richiama alle previsioni del già citato Libro VII del *Code du Travail*, che consente l'applicazione del sistema di protezione del contratto di lavoro in assenza di tale contratto<sup>218</sup>.

La recente analisi delle situazioni di dipendenza economica ha, poi, portato alla luce altri importanti criteri per individuare i lavoratori che si trovano a svolgere la propria attività in tale situazione.

Si fa riferimento in particolare al criterio del potere ed alla ripartizione dei rischi tra le parti.

Nel primo senso la dipendenza economica rappresenta l'indicatore dell'esistenza di una relazione di potere tra due contraenti che può diventare, specie nell'ipotesi di esclusività dell'attività prestata, vero e proprio indice di subordinazione.

A prescindere dall'esistenza di un rapporto di potere, poi, “la ripartizione dei rischi è ugualmente un indice essenziale della qualificazione del contratto di lavoro e, più precisamente, della sussistenza di un vincolo di subordinazione”<sup>219</sup>.

L'analisi dello studio della nozione di dipendenza economica in Francia, soprattutto grazie alla non riconduzione di tale concetto

---

218O. LECLERC, T. PASQUIER, *La dépendance économique*, in *Revue droit du travail*, 2010, 83

219E. PESKINE, *op. cit.*, p. 375

all'interno di gabbie definitorie, offre alcune chiavi di lettura del problema del lavoro economicamente dipendente in relazione al conferimento d'opera dei soci.

In particolare appaiono utili in tal senso, da un lato, l'impostazione data al problema della dipendenza economica nel sistema francese che individua la stessa ricorrendo al concetto di deficit di autonomia del prestatore, dall'altro, i criteri elaborati dalla dottrina francese quali indici della dipendenza economica.

Si è osservato, innanzitutto, che tra i vari criteri elaborati per l'individuazione del lavoratore economicamente dipendente di sicura rilevanza è quello della personalità dell'esecuzione, ma se così è devono escludersi da tale nozione le persone che prestano la propria attività nella forma societaria, così come già accaduto nello statuto per il lavoro autonomo spagnolo.<sup>220</sup>

Dall'analisi svolta si è, poi, rilevato come tra gli indici essenziali della dipendenza si possano enucleare la sopportazione del rischio da parte del lavoratore non coniugata all'intera percezione del profitto oppure la sussistenza di un potere esercitato da un soggetto nei confronti del lavoratore economicamente dipendente.

A questi indici si possono poi aggiungere anche nel diritto francese la circostanza che il soggetto percepisca quasi la totalità dei suoi proventi da un unico cliente ed il criterio della durata della relazione professionale, anche se il criterio principale è senz'altro rappresentato dalla limitazione dell'autonomia del lavoratore.

L'analisi del concetto di lavoratore economicamente dipendente elaborata dalla dottrina francese pare, pertanto, confermare che tale

---

220 P.H. ANTONMATTEI e J.C. SCIBERRAS, *Le travailleurs économiquement dépendant: quelle protection?*, Rapport à M. le Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, 2008

concetto non possa essere applicato all'attività prestata dal socio in virtù di un conferimento d'opera e ciò per gli stessi motivi per cui nei capitoli precedenti si è esclusa la compatibilità tra conferimento d'opera e prestazione di lavoro subordinato.

I poteri di gestione e controllo dell'attività sociale attribuiti al socio dalla legge, nonché la definizione stessa del contratto di società data dall'art. 2247 c.c. che afferma che “con il contratto di società due o più persone conferiscono beni servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili”, si pongono, infatti in contrasto con i requisiti sin qui descritti per la sussistenza della “dipendenza economica”.

Il diritto agli utili, lo scopo comune, la partecipazione al rischio ed alle perdite, nonché l'assenza di antagonismo tra il socio che ha conferito la propria opera e gli altri soci paiono, pertanto, lasciare poco spazio all'applicazione dell'istituto in esame in relazione a tali fattispecie, a meno che con esso non si voglia tutelare le ipotesi di falsa cooperazione, ipotesi peraltro, che come visto sono, difficilmente concretizzabili nelle forme di società analizzate, fatta eccezione forse per le società cooperative.

In relazione a queste ultime, tuttavia, va osservato che, per quanto riguarda l'“ulteriore rapporto di lavoro” la legge prevede già la possibilità che lo stesso si svolga in “qualsiasi altra forma”, secondo quella che è stata definita come una clausola aperta, con la conseguenza che si potrebbe ipotizzare l'eventuale applicazione di uno statuto per il lavoro autonomo anche al socio di cooperativa, laddove ne ricorressero i presupposti.

## Bibliografia

AA.VV., *Introduzione al diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, a cura di U. BORSI e F. PERGOLESI, Vol. I, II Ed., Cedam, Pd

AA.VV. *Diritto delle società, Manuale breve*, 2006, GIUFFRÈ, Milano

AA. VV., *Il rapporto giuridico di lavoro privato subordinato*, in *Diritto del Lavoro, Manuale di casistica*, Utet, Torino, p. 452

ACQUA B., *L'esclusione del socio nelle società*, Il diritto privato oggi Paolo Cendon (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008

ALLAMPRESE A., *Sulla distinzione tra contratto di associazione in partecipazione con apporto di prestazione di lavoro e contratto di lavoro subordinato*, in *Riv. Giur. Lav. e Prev.*, 2000, p. 705

AMATUCCI C., *Ancora un capitale per la s.r.l.? Sincerità del legislatore tra tutela dei creditori e "rarefazione" dei conferimenti*, in *Riv. Soc.* 2004

ANASTASIO G., *Il lavoro nell'associazione in partecipazione*, in *D & L*, 17, 2009, p. 999

ANDREONI A., *La riforma della disciplina del socio lavoratore di cooperativa*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2001, 3, p. 205

ANDREONI A., *Il socio lavoratore delle cooperative di produzione e lavoro: la configurazione attuale e le prospettive di riforma*, in *Riv. Giur. del Lavoro e della Prev. Sociale*, 1998, I, p. 77

ANGELILLIS A. e SANDRELLI G., *Art. 2476 Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci*, in *Società a responsabilità limitata*, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI (diretto da), *Società a responsabilità limitata* A. BIANCHI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008

ANTONMATTEI P.H. e SCIBERRAS J.C., *Le travailleur économiquement dépendant: quelle protection?*, Rapport à M. le Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille et de la Solidarité, 2008

ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1950

AVAGLIANO M., *Dei conferimenti e delle quote*, in *Società a responsabilità limitata*, a cura di Luigi A. Bianchi, Artt. 2462 – 2483 c.c., *Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI, Giuffrè, Milano

AVAGLIANO M., *Società a responsabilità limitata: Conferimenti e partecipazioni; recesso ed esclusione*, in [www.notarlex.it/archivio\\_riforma](http://www.notarlex.it/archivio_riforma)

BANO F., *Lavoro e rapporti associativi*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale, VI Lavoro autonomo*, *Il diritto privato nella giurisprudenza CENDON* (a cura di), Utet, Torino

BALZARINI P., *La modernizzazione del diritto societario francese*, in *Riv. Soc.* n. 1, gennaio – febbraio 2005

BARTELENA A., *Le prestazioni accessorie nelle società cooperative*, in *Riv. Soc.* 1997, 5-6, p. 905

BELSITO V., *Il lavoro autonomo nell'ordinamento spagnolo: la figura del T.R.A.D.E.*, in *Diritto dei Lavori*, IV, 1, 2010, p. 81

BERTOLOTTI A., in *Il nuovo diritto societario, commentario* diretto da G. COTTINO, G. BONFANTE, o. CAGNASSO e P. MONTALENTI, Zanichelli, Bologna

BIAGI M. voce *Lavoro (rapporti associativi di)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Milano, 1999

BIAGI M., *Cooperative e rapporto di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1983

BIAGI M., *Dig. Disc. Priv., sez. Comm., Il lavoro associato – cooperazione (voce)*, Utet, Torino, p. 193

BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Giuffrè, Milano, 2000

BOCCHINI E. (a cura di), *Le società di persone, Giurisprudenza d'impresa* Vol. VII, Cedam

BRINO V., *Il rilievo dato alla dipendenza economica nella qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Riv. giur. dir. lav.*, II, 2002, p. 759

BUONOCORE V., *Il socio della cooperativa di lavoro: la giurisprudenza ravviva un dibattito...ciclico*, in *Il lavoro in cooperativa*, MISCIONE M. (a cura di), *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 21, 1996, Ipsoa

BUONOCORE V., *Società in nome collettivo*, in *Il codice civile commentato*, diretto da P. SCHLESINGER, artt. 2291 – 2312

BUONCRISTIANI D., *Esclusione o licenziamento del socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 4

BUONOCORE V., CASTELLANO G., COSTI R., *Casi e materiali di diritto commerciale, Società di persone*, GIUFFRÈ', Milano, 1978

BURDESE A., *Diritto privato romano*, Utet, Torino, IV ed., 1993

BUTA' G.M., *Il diritto di controllo del socio di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, ABBADESSA P. e PORTALE G.B. (diretto da), Utet, Torino

CACCHI PESSANI S., *Mancata esecuzione dei conferimenti*, in *Società a responsabilità limitata*, L.A. BIANCHI (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Giuffrè, Milano

CACCHI PASSANI S., *art. 2465, stima dei conferimenti di beni in natura e crediti*, in *Società a responsabilità limitata*, L.A. BIANCHI (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Giuffrè, Milano

CAGNASSO O. e IRRERA M., voce *Società a responsabilità limitata*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, sezione commerciale*, Vol. XIV, UTET, Torino

CAGNASSO O., *La “nuova” società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, G. COTTINO (diretto da), Vol. V

CANCELLI F., voce *Società – Diritto romano*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, XVII, 1957

CAPOBIANCO E., *La nuova mutualità nelle società cooperative*, in *Riv. Not.*, 2004, 3

CAPONETTI S., *Problemi qualificatori in tema di associazione in partecipazione con apporto di attività lavorativa*, in *ADL*, 4-5, 2010, p.



CARCANO G., *Art. 2475 Amministrazione della società*, in *Commentario alla riforma delle società*, L.A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI (diretto da), *Società a responsabilità limitata* A. BIANCHI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2008

CASSOTTANA M., POLLIO M., *I conferimenti di servizi*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003

CAVAZZUTI F., voce *Società (Diritto vigente): società a responsabilità limitata*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII, UTET, Torino, p. 683

CERIOLO S.L., COSTANZO P. e SANGUINETTI A., *Cooperativa, Disciplina civilistica e fiscale. Adempimenti contabili*, 2004, EGEA, Milano

CESTER C., *La nuova disciplina del socio lavoratore: una controriforma?*, in *Le cooperative ed il socio lavoratore, La nuova disciplina (Legge 14 febbraio 2003, n. 30 e d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276)*, MONTUSCHI L. e TULLINI P. (a cura di), Giappichelli, Torino

CIAN G. – TRABUCCHI A., *Commentario al Codice Civile*, Cedam, Padova, 2006

CINCOTTI C., *La disciplina della SARL di diritto francese nell'ambito del dibattito europeo sul capitale sociale*, in *Giur. Comm.*, 2007, 5

COSTI R., *Il socio lavoratore fra contratto di società e rapporto di lavoro*, in *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato, commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142*, 2002, Giappichelli, Torino

COSTI R. e DI CHIO G., *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, UTET, 1991

COTTINO G., SARALE M., WEIGMANN R., *L'associazione in partecipazione, Società di persone e e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da COTTINO G., Vol. III, p. 347

CRISCI N., *La nuova normativa del socio lavoratore di cooperativa: profili teorici e soluzioni operative*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 6/2001, 516

DALFINO D., *La tutela processuale del socio lavoratore di cooperativa*, in *Riv. Giur. del Lav. e della Prev. Soc.*, 2004, 243

DE ACUTIS M., *L'associazione in partecipazione*, 1999, Cedam, Padova, p. 47

DE ANGELIS L., *Alcune questioni sul "capitale assicurato" nelle s.r.l.*, Banca borsa tit. cred., 2004, 03, 310

DE ANGELIS L., *La disciplina del rapporto cooperativo dopo la l. 14 febbraio 2003, n. 30*, in *Le cooperative ed il socio lavoratore, La nuova disciplina (Legge 14 febbraio 2003, n. 30 e d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276)*, MONTUSCHI L. e TULLINI P. (a cura di), Giappichelli, Torino

DEL BORRELLO G., *La distinzione dell'associazione in partecipazione con apporto d'opera e del lavoro subordinato con partecipazione agli utili, tra vecchio e nuovo ordinamento*, in *RIDL*, II, 2004, p. 562

DI SABATO F., *Ancora sul capitale nelle società di persone*, in *Riv. delle Società*, n. 1, gennaio – febbraio 2003, p. 247

DIURNI G., voce *Società (Diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino

DONDI G., *La disciplina della posizione del socio di cooperativa dopo la c.d. Legge Biagi*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Cedam, Padova, 2005

FACCHIN N., in *Le leggi commentate, Commentario delle società*, a cura di G. GRIPPO, artt. 2247 – 2345 bis c.c., I, Utet, Torino

FERLUGA L., *Socio di società cooperativa di produzione e lavoro: socio o lavoratore subordinato?*, in *Giust. Civ.* 2001, 11, p. 2762

FERRARA F. Jr e CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè; Milano, 2001

FERRARA F. jr. e CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2009

FERRI G. JR. in *Investimento e conferimento*, Giuffrè, Milano 2001

FERRI G., voce *Società in generale*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, sezione commerciale*, UTET, Torino

FERRI G., voce *Associazione in partecipazione*, in *delle Discipline Privatistiche, sezione commerciale*, I, 1987, Utet, Torino, p. 503

GALGANO F., voce *Società semplice*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Vol. XVII Utet, Torino

GALLETTI D., art. 2473 bis (*Esclusione del socio*), in *Il nuovo diritto delle società, Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, MAFFEI ALBERTI A. (a cura di), Vol. III, Cedam, Padova

GAROFALO G., *Gli emendamenti alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa contenuti del d.d.l. 848 B*, in *Il lavoro nella giur.*, I, 2003

GAROFALO D. e MISCIONE M. (a cura di), *La nuova disciplina del socio lavoratore di cooperativa, L. n. 142/2001 e provvedimenti attuativi*, Ipsoa, 2002

GENNARI F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Il diritto privato oggi*, serie a cura di Paolo Cendon, Giuffrè, Milano

GENCO R., *La qualificazione del lavoro cooperativo nella giurisprudenza: spunti per una riflessione evolutiva*, in M. MISCIONE (a cura di), *Il lavoro in cooperativa*, in *Diritto & Pratica del lavoro*, 1996, Ipsoa

GHERRA E., *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in *Du travail salarié au travail indépendant: permanences et mutations*, Cacucci Editore, Bari, 2003

GHIDINI M., *L'associazione in partecipazione*, 1959, Giuffrè, Milano, p. 37

GINEVRA E., *Conferimenti e formazione del capitale sociale nella costituzione della s.r.l.*, in *Riv. Soc.*, n. 1, 2007, p. 102

GIRARDI G., *Natura subordinata di rapporto sorto come associazione in partecipazione*, in *Il lav. nella Giur.*, 5, 2005, p. 450

GRAGNOLI E., *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio lavoratore*, in *Il lavoro nella giur.*, 2007

GRANDI G.G., *L'associazione in partecipazione*, Dottor Francesco Vallardi, 1939, p. 32

GRECO, *Il contratto di lavoro*, Unione Tipografico – Editrice Torinese

GRIVET FETA' S., *Incerta linea di confine, Associazione in*

*partecipazione e subordinazione*, *D & L*, 13, 2011, p. 780

GUARINO A., *Diritto privato romano*, dott. E. Jovene, Napoli, 1970

ICHINO P., *Autonomia privata individuale e qualificazione del rapporto di lavoro*, in *Autonomia negoziale e prestazioni di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1993

ICHINO P., *I contenuti principali dei quattro progetti di legge elaborati da esponenti del PD ed attualmente in discussione, con un breve commento*, in <http://www.pietroichino.it/?p=6989>

IMBERTI L., *La disciplina del socio-lavoratore tra vera e falsa cooperazione*, in *Riv. giur. del lav e prev. Soc.*, 2008

IMBERTI L., *Disciplina processuale per le controversie tra socio lavoratore e cooperativa: la Corte Costituzionale non prende posizione e il problema rimane aperto*, in *RIDL*, II, 2007, p. 546

LAFORGIA S., *La cooperazione e il socio-lavoratore*, GIUFFRÈ', Milano

LAURINI G. *La società a responsabilità limitata. Tra disciplina attuale e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano 2000

LECLERC O. e PASQUIER T., *La dépendance économique*, in *Revue droit du travail*, 2010, 83

LICHERI E., *La società a responsabilità limitata*, in *Le società: ordinamento e variabili*, Vol. 4, Diritto e Realtà, collana diretta da: Enrico Zanelli

MARESCA A., *Il rapporto di lavoro subordinato del socio di cooperativa*, in *Lavoro e cooperazione tra mutualità e mercato, commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142*, MONTUSCHI L. e TULLINI P. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2002

MASI P., *Dei conferimenti e delle quote*, in *Società di capitali*, a cura di NICCOLINI, STAGNO D'ALCONTRES, Jovene, 2004

MENTI P., *Socio d'opera e conferimento del valore nella s.r.l.*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Giuffrè, Milano, 2003

MERLOT P., *Droit commercial. Sociétés commerciales*, Parigi, 1998

MIOLA M., *Capitale sociale e conferimenti nella “nuova” s.r.l.*, Jovene, Napoli, 2005, p.125

MIOLA M., *Capitale sociale e conferimenti nella “nuova” s.r.l.*, in *Riv. delle società*, 2004, n. 4 luglio – agosto, p. 657

MISCIONE M. (a cura di), *Il lavoro in cooperativa*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 21, 1996, Ipsoa

MISCIONE M., *Il lavoro dei soci di cooperative di produzione e lavoro*, in MISCIONE M. (a cura di), *Il lavoro in cooperativa*, in *Diritto & Pratica del Lavoro*, n. 21, 1996, Ipsoa

MONDINI P.F., *Recenti modifiche in Francia alla disciplina delle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, n. 6, novembre-dicembre 2008

MONTUSCHI L. e TULLINI P. (a cura di), *Lavoro cooperazione tra mutualità e mercato, Commento alla legge 3 aprile 2001, n. 142*, Giappichelli, Torino, 2002

MORANDI P., *Art. 2475 (Amministrazione della società)*, in *Il nuovo diritto delle società, Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, MAFFEI ALBERTI A. (a cura di), Vol. III, Cedam, Padova

MUTARELLI M.M., *Sulla qualificazione del contratto di associazione in partecipazione*, in *RIDL*, 2003, II, p. 26

NOGLER L., TREMOLADA M., ZOLI C., *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*, in *Leggi civili commentate*, 2002

ONZA M., *L'apporto d'opera e servizi nelle società di capitali, Strutture e funzioni*, in *I quaderni della Rivista di Diritto Civile*, Cedam, Padova

ONZA M., *La circolazione della quota liberata (o da liberarsi) del socio d'opera e servizi nella S.r.l.*, Convegno di studi 26 gennaio 20017 – Università degli studi di Cassino, in [www.ius.unicas.it](http://www.ius.unicas.it)

PALLADINI S., *Il lavoro nelle cooperative oltre il rapporto mutualistico*, Cedam, Pd, 2006

PALLINI M., *La specialità del rapporto di lavoro del socio di cooperativa*, in *RIDL*, 2007

PALLINI M., *Il riparto di competenza processuale nelle controversie tra socio-lavoratore e società cooperativa*, in *RIDL*, 2005, II, 707

PAOLUCCI L.F., *Codice delle cooperative, Le leggi commentate*, UTET, Torino, p. 799

PARPAGLIONI M., *Socio lavoratore di cooperativa: la competenza processuale*, in *Riv. Giur. Lav. e Prev. Soc.*, 2005, II, p. 737

PASQUIER T., *L'économie du contrat de travail. Conception et destin d'un type contractuel*, in *LGDJ*, 753, 2010

PASSALACQUA P., *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, in *I contratti di lavoro*, VALLEBONA A. (a cura di), *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, I, Utet, Torino, 2009, p. 203

PASQUALINO A., *Associazione in partecipazione e lavoro subordinato*, in *RIDL*, 2000, II, p. 445

PASQUARELLA R.M. e SORGENTI DEGLI UBERTI L., *Società di persone*, in *Teoria e pratica del diritto*, Giuffrè, Milano

PASSALACQUA P., *Il lavoro tra autonomia e subordinazione*, in *Trattato dei contratti*, I, VALLEBONA A. (a cura di), 2009, UTET, Torino, p. 166

PATRIARCA S., *Commento all'art. 2465 c.c.*, in *Codice Commentato delle s.r.l.*, diretto da P. BENAZZO e S. PATRIARCA, Torino, 2006

PECORELLA C., voce *Società – Diritto intermedio*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano

PERRINO M., *La nuova s.r.l. nella riforma delle società di capitali*, in *Riv. delle Società*, settembre-ottobre 2002, n. 5, p. 1118

PERULLI A., *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Riv. Giur. Lav.*, I 2003, p. 221

PERULLI A., *Il lavoro autonomo. Contratto d'opera e professioni intellettuali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Vol. XXVII, I, 1996, Giuffrè, Milano

PORTALE - *I conferimenti nella società a responsabilità limitata, Parere concernente lo schema di decreto delegato (approvato dal Governo in data 29 settembre-30 ottobre) sulla riforma delle società di capitali*, in VIETTI M., AULETTA F., LO CASCIO G., TOMBARI U., ZOPPINI A. (a cura di), *La riforma del diritto societario, Lavori preparatori e*

*materiali* Giuffrè, Milano, 2006

PESKINE E., *Entre subordination et indépendance: en quête d'un troisième voie*, in *R. Droit du Travail*, 6, 2008, p. 374

RESCIGNO P., *Le fonti del diritto italiano, Codice Civile*, sesta edizione, Tomo II, Libri V e VI, Giuffrè

RICCARDI A., *Contratto di lavoro e contratto di associazione in partecipazione: alla ricerca del criterio differenziale*, in *Riv. Giur. Lav. e Prev.*, 6, 2010, p. 304

RIPERT G. – ROBLOT R., *Traité de droit commercial*, Parigi 1998

RIVERSO R., *La controriforma sulla competenza in materia di controversie tra socio lavorativa e cooperativa attuata con l'art. 9, L. n. 30/2003*, in *Il Lav. Nella giur.*, 11, 2003, p. 1017

RIVERSO R., *La nuova disciplina delle competenze sulle controversie tra socio e cooperativa*, in *Le cooperative ed il socio lavoratore, La nuova disciplina (Legge 14 febbraio 2003, n. 30 e d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276)*, MONTUSCHI L. e TULLINI P. (a cura di), Giappichelli, Torino, p. 69

RIVOLTA G.C.M., *In tema di società in accomandita semplice*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 2, 2003

RIVOLTA G.C.M., *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, ABADESSA P. e PORTALE G.B. (diretto da), Utet, Torino

ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, GIUFFRÈ, Milano, 1967

ROSAPEPE R., *Art. 2464 c.c. conferimenti*, in *La riforma delle società, società a responsabilità limitata, liquidazione, gruppi, trasformazione, fusione, scissione*, SANDULLI M. e SANTORO V. (a cura di), Giappichelli, Torino

RUPERTO C. e SGROI V., *Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, Libro V, Tomo II, Giuffrè, Milano, 1994 – 1997

SANTORO V., *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Giuffrè, Milano, 2003

SANTORO - PASSARELLI G., *Le nuove frontiere del Diritto del lavoro*, in *Arg. dir. Lav.*, 2002

SANTORO – PASSARELLI G., *Dal contratto d'opera al lavoro autonomo economicamente dipendente, attraverso il lavoro a progetto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 4, p. 543

SAVINO M., *Il lavoro nei rapporti associativi*, in *Trattato di diritto del lavoro*, a cura di U. BORSI e F. PERGOLESI, Vol. I, II Ed., Cedam, Padova

SOLINAS G., *Il trasferimento della partecipazione del socio d'opera*, in *Commentario delle società*, GRIPPO G. (a cura di), II, UTET, Torino

SPEZIA F., *L'esclusione per giusta causa del socio dalla società a responsabilità limitata*, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it)

SPOLIDORO M.S., *Sul capitale delle società di persone*, in *Rivista delle Società*, luglio – agosto 2001, p. 790

SQUEGLIA M., *Qualificazione e tutele, Associazione in partecipazione tra subordinazione e autonomia*, D & L, 35, 2005, p. 1910

TALAMANCA M., voce *Diritto romano*, in *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano

TANZI M., *art. 2473 bis Esclusione del socio*, in *Società di capitali*, G.NICCOLINI, A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), Vol. III, 2004, Jovene Editore, Napoli

TASSINARI F., *I conferimenti e la partecipazione sociale nella nuova società a responsabilità limitata*, *Convegno Verso il nuovo diritto societario. Dubbi ed attese, Firenze 16 novembre 2002*, in Consiglio Nazionale del Notariato, [www.notarlex.it](http://www.notarlex.it)

TASSINARI F., *Dei conferimenti e delle quote*, in *Il nuovo diritto delle società, Commentario sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003, n.6 aggiornato al D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, ALBERTO MAFFEI ALBERTI (a cura di), Cedam, Padova

TASSINARI F., *art. 2466 mancata esecuzione dei conferimenti*, in *Il nuovo diritto delle società, Commentario sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003, n.6 aggiornato al D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, ALBERTO MAFFEI ALBERTI (a cura di), Cedam, Padova



TOSCANO N.A., *Il socio d'opera e le vicende del suo conferimento*, in *Riv. di diritto dell'impresa*, n. 2, 2010

TREU T., *Uno Statuto per il lavoro autonomo*, in *Dir. rel .ind.*, 2010 3, p. 603

VALENTE L., *La nuova disciplina della competenza sulle controversie tra socio e cooperativa davanti alla Corte Costituzionale*, in *RIDL*, III, 2006, p. 530

VALLEBONA A., *Istituzioni di diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro*, V Ed., 2005, Cedam, Pd

VALLEBONA A. (a cura di), *I contratti di lavoro*, in *Trattato dei contratti*, diretta da Rescigno P. e Gabrielli E., UTET, Torino, 2009

VEDANI D., *Le novità per il socio lavoratore di cooperativa, Legge n. 142, /2001*, in *Dir. Prat. Lav.*, 20, 2001, p. 1307

VEDANI A., *Cooperative di lavoro e mutualità prevalente*, in *Diritto e pratica del Lavoro* n. 8, 2005

VEDANI D., *Alcune divergenti pronunce giurisprudenziali. Socio lavoratore di cooperativa: quale tutela per le controversie?*, in *Dir. & Prat. Lav.*, 16, 2005, p. 853

VIETTI M., AULETTA F., LO CASCIO G., TOMBARI U., ZOPPINI A. (a cura di), *La riforma del diritto societario, Lavori preparatori e materiali* Giuffrè, Milano, 2006

VIRASSAMY G.J., *Le contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, in *LGDJ*, 19

WEIGMANN R., *Capitale, utili e riserve nelle società di persone*, in *Giur. Comm.*, I, 1986, p. 45

ZANARONE C., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. Soc.* n. 1 gennaio – febbraio 2003, p. 58

## **Estratto per riassunto della tesi di dottorato**

Studente: Giada Palladini

matricola: 955575

Dottorato: Diritto Europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro

Ciclo: 24°

Titolo della tesi: La prestazione d'opera nelle società

Abstract:

Il presente lavoro di ricerca affronta il tema della prestazione d'opera nelle società. Partendo da un'analisi storico ricostruttiva e dall'esame del diritto positivo delle diverse figure disciplinate dal codice civile, alla ricerca della *ratio* della disciplina legislativa attuale del conferimento d'opera, ci si è poi concentrati sulla qualificazione di tale conferimento al fine di valutare la compatibilità tra la posizione di socio d'opera e le diverse tipologie di rapporto di lavoro, prendendo in esame a tal fine anche l'elaborazione giurisprudenziale del diverso istituto dell'associazione in partecipazione. In conclusione si è studiato il concetto di dipendenza economica, così come definito in Italia e in Francia, al fine di verificare l'applicabilità dello stesso ai rapporti analizzati in precedenza, con particolare riguardo alla posizione del socio-lavoratore di cooperativa, tenendo conto degli indici elaborati dalla dottrina in relazione al lavoro economicamente dipendente.

Title: The provision of work inside companies

Abstract: The present study focuses on provision of work inside companies. Starting from a historical reconstructive analysis and from an examination of the positive right various figures ruled by civil code, in order to better understand the ratio of the current law, the author later focused on provision of work qualification, in order to evaluate the compatibility between worker – partner and the various kinds of working relationships also considering, for this purpose, the jurisprudential elaboration formed about joint-venture. Finally, it has been studied the

meaning of economic dependence, as it is defined in Italy and in France, for the purpose of verify its applicability on previously analysed relationships, with a special regard toward the cooperative worker-partner position, also keeping in mind the indexes elaborated by doctrine concerning economically dependent employment.