

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI MILANO – SEZIONE LAVORO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice di Milano Dr. Taraborrelli in funzione di Giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

EX ARTT. 26 -28 legge 28 giugno 2012, n. 92.

nella causa N. [REDACTED] R.G.L. promossa da : [REDACTED]

Avv. [REDACTED]

CONTRO

: [REDACTED]

Avv. [REDACTED]

Il giudice,



- letti gli atti del procedimento ex artt. 26 -28 legge 28 giugno 2012, n. 92;
- a scioglimento della riserva;

OSSERVA

la domanda azionata da [REDACTED] volta a ottenere la declaratoria di simulazione di rapporto associativo con la cooperativa convenuta in atti, la sussistenza di rapporto di lavoro subordinato tra le parti, la declaratoria di superiore inquadramento a livello C3 del CCNL di categoria con condanna al pagamento di differenze retributive maturate + accessori e, da ultimo nullità di trasferimento operato in data 20.4.2011, con pure nullità del licenziamento subito il 31.10.2011 con applicazione della cd tutela reale di legge ex art. 18 legge 300/70, o in subordine, di quella cd obbligatoria, sempre + accessori, non può trovare accoglimento.

Va rilevato infatti che la ricorrente addetta a mansioni amministrative e addetta al pubblico nonostante la qualifica di ASA cd, cioè ausiliario socio assistenziale, è stata licenziata con missiva ad hoc e contestuale delibera di esclusione da socio; vedi docc. 7 e 7-bis memoria difensiva e 8 ricorso.

Orbene si rileva come ella non abbia impugnato nei termini la delibera di esclusione (unitamente al trasferimento subito rivendicando pure somme per lavoro supplementare svolto) ma solo il recesso con atto del 1.12.2011; fatto pacifico in atti.

Con ordinanza n. 24692/2010, la Suprema Corte di Cassazione ha precisato che "poiché, ai sensi della L. n. 30 del 2003, art. 9, l'esclusione del socio comporta automaticamente il venir meno dell'eventuale rapporto di lavoro subordinato, l'accertamento della legittimità dell'esclusione è pregiudiziale a quello della legittimità del licenziamento".

Il rapporto tra l'atto di esclusione e quello di recesso dal rapporto di lavoro, alla luce della disciplina dettata dalla L. n. 30/2003, è stato ripreso ed approfondito dalla Cassazione, con la sentenza della Sezione Lavoro n. 14 741 del 5.7.2011, la quale, nella parte di interesse ai fini della presente decisione, ha evidenziato quanto segue:

"Prevede la L. n. 142 del 2001, art. 5, comma 2, nel testo modificato dalla L. n. 30 del 2003, art. 9, comma 1, lett. d, che il rapporto di lavoro si estingue con il recesso o l'esclusione del socio deliberati nel rispetto delle previsioni statutarie ed in conformità con gli artt. 2526 e 2527 c.c. Si tratta di disposizione che trova corrispondenza nel nuovo testo dell'art. 2533 c.c., u.c., (che ha modificato l'originario art. 2527 c.c.), ai sensi del quale "quando l'atto costitutivo non preveda diversamente, lo scioglimento del rapporto sociale determina anche la risoluzione dei rapporti mutualistici pendenti" e che, al suo primo comma, stabilisce che l'esclusione del socio possa

avvenire 1) nei casi previsti dall'atto costitutivo; 2) per gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto sociale, dal regolamento o dal rapporto mutualistico... ". Tali norme hanno sostituito le scarse indicazioni che, con riferimento al recesso e all'esclusione del socio, si rinvenivano nella L. n. 142 del 2001, e che si risolvevano nella disposizione (art. 2) che escludeva l'applicazione dell'art. 18 Statuto "ogni volta che viene a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo". Al riguardo, non si può mancare di considerare che la disciplina dell'esclusione del socio, per come risultante dalle modifiche introdotte nel 2003, è stata considerata come la più significativa emersione dell'intento del legislatore di riconfermare la preminenza del rapporto associativo su quello di lavoro, recuperando alla dimensione societaria le protezioni lavoristiche introdotte ex novo con la legge quadro del 2001, in evidente collegamento con la soppressione, nell'art. 1 del testo originario della legge di riforma, del riferimento ad un rapporto di lavoro non solo "ulteriore", ma anche "distinto" da quello associativo.In tal contesto, il legislatore ha, in particolare, previsto un rapporto di consequenzialità fra il recesso o l'esclusione del socio e l'estinzione del rapporto di lavoro, che esclude la necessità, in presenza di comportamenti che ledono il contratto sociale oltre che il rapporto di lavoro, di un distinto atto di licenziamento, così come l'applicabilità delle garanzie procedurali connesse all'irrogazione di quest' ultimo. Il che basta per escludere la fondatezza della censura avanzata dal ricorrente. Non senza che, tuttavia, si osservi che, incidendo la delibera di esclusione pure sul concorrente rapporto di lavoro, il giudice, nello scrutinare la sussistenza dei relativi presupposti di legittimità, dovrà, comunque, valutare, attraverso un adeguato bilanciamento degli interessi, tanto l'interesse sociale ad un corretto svolgimento del rapporto associativo quanto la tutela e la promozione del lavoro in cui essenzialmente si rispecchia la "funzione sociale" di questa forma di mutualità. " Ancora nel senso del testo: " Ai sensi dell'art. 5, comma 2, l. 3 aprile 2001 n. 142, il rapporto di lavoro del socio lavoratore è regolato, nella sua fase estintiva, non dalle norme sue proprie - né sul piano formale, né su quello della giustificazione - ma da quelle del rapporto associativo, la cui estinzione comporta automaticamente l'estinzione del rapporto di lavoro. Ne segue che, quand'anche l'attore abbia qualificato la sua domanda come impugnazione di licenziamento, il giudice adito dovrà limitarsi a verificare la legittimità dell'esclusione alla stregua dell'art. 2533 cc. e delle previsioni statutarie" (cfr. Trib. Ravenna 29 aprile 2009). Per orientamento consolidato in dottrina e giurisprudenza, l'opposizione ex art. 2533 cod. civ. costituisce l'unico rimedio esperibile dal socio per contestare il provvedimento di esclusione; pertanto, decorso inutilmente il termine di decadenza di 60 giorni, al socio è precluso il diritto di



agire per l'annullamento del provvedimento espulsivo (cfr. Cass. Civ. sez. I 5 dicembre 2011 n. 25945).

La giurisprudenza ha, quindi, evidenziato che " il termine per proporre opposizione avverso una delibera di esclusione ex art. 2533 c.c. ha natura sia sostanziale, sia processuale, per cui l'opposizione deve essere promossa nel termine perentorio di 60 gg. a far data dalla comunicazione della delibera medesima.

Alla luce dei principi emergenti dalla pronuncia di legittimità che precede, è evidente che in tanto è possibile esaminare la questione della legittimità del licenziamento, in quanto sia impugnato l'atto di esclusione: infatti, anche laddove non si voglia arrivare ad affermare la sussistenza di quel rapporto di consequenzialità fra il recesso o l'esclusione del socio e l'estinzione del rapporto di lavoro configurato da Cass. n. 14741/2011 cit. e tale da far ritenere superfluo, al fine di risolvere tale rapporto, un distinto atto di licenziamento, resta fermo, per espressa previsione legislativa, che l'esclusione del socio determina altresì l'estinzione del rapporto di lavoro (cfr. art. 2533, ultimo comma, c.c. ed art. 5, comma 2, primo periodo, L. n. 142/2001, come modificato dall'art. 9, lett. d), L. n. 30 2003), cosicché laddove l'atto di esclusione sia legittimo si deve concludere nel senso che anche la risoluzione del rapporto di lavoro ha una sua causa giustificatrice valida ed efficace, dovendosi così escludere sia l'applicazione della disciplina di cui all'art. 18 L. n. 300/1970, sia quella di cui all'art. 8 L. n. 604/1966, sia, ancora quella di " diritto comune ".

D'altro canto, sotto il profilo processuale, la Suprema Corte ha evidenziato che la controversia relativa all'esclusione del socio deve essere sottoposta al Tribunale Ordinario: "in tema di lavoro del socio di cooperativa, nel regime successivo all'entrata in vigore della L. 14 febbraio 2003 n. 30, la controversia sul licenziamento intimato in dipendenza o contestualmente all'esclusione del socio non spetta alla competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro, ma compete al tribunale ordinario ...avendo la legge richiamata valorizzato la dipendenza del rapporto di lavoro da quello societario, l'accertamento della cui legittima cessazione è pregiudiziale a quello della legittimità del licenziamento" (cfr. Cass. Civ. sez. VI 6 dicembre 2010 n. 24692).

Tanto osservato in generale, con riferimento ai profili di illegittimità dell'atto di esclusione del ricorrente dalla compagine sociale della cooperativa convenuta, la ricorrente nulla ha dedotto, essendosi limitato a contestare la legittimità del licenziamento in questione perché non preceduto dalla contestazione di cui all'art. 7 L. 300/1970.

Pertanto, poiché, in difetto di impugnazione della delibera di esclusione, come affermato dalla sentenza della Cassazione n. 14741/2011 cit., non è possibile ritenere che l'inosservanza delle garanzie procedurali e, in generale, della disciplina relativa ai licenziamenti individuali, incida sulla

delibera di esclusione determinandone la illegittimità, alla luce delle considerazioni sopra svolte, dovendosi ritenere legittimo il provvedimento con cui il ricorrente è stato escluso dalla compagine sociale della società cooperativa, le domande azionate riguardanti il licenziamento devono essere rigettate.

Nel caso di specie, la ricorrente ha impostato tutto il ricorso sulla natura fittizia del rapporto associativo non svolgendo alcuna domanda in ordine alla delibera di esclusione, neppure in via subordinata, nell'ipotesi di efficacia e validità del rapporto associativo.

In questa situazione la delibera che ha sancito l'esclusione della ricorrente dalla Cooperativa per effetto della soppressione del rapporto di lavoro e della indisponibilità della ricorrente a fruire di altra occasione di lavoro - comportamento che integra inadempimento agli obblighi statuari - deve ritenersi legittima con conseguente impossibilità, per il Giudice, di accertare la fondatezza o meno delle domande in ordine alla legittimità licenziamento che dunque devono essere respinte.

Ad abundantiam si osserva che la ricorrente per giustificare la carenza di impugnazione ha sostenuto la simulazione del rapporto societario; ma se è vero che la cooperativa non ha prodotto la domanda di ammissione, facendo maliziosamente notare che la lavoratrice era addetta, unica, al settore amministrativo, è vero che concorrono prove documentali in favore della sussistenza del rapporto associativo.

Vedi i molteplici elementi documentali offerti da parte resistente a prova dell'esistenza del valido vincolo associativo inter partes quali:

- a) La delibera in data 18.11.2008 nella quale il Consiglio di Amministrazione della Cooperativa [redacted] quale primo punto dell'ordine del giorno, ha esaminato le "domande di ammissione a socio lavoratore" delle richiedenti [redacted] e ne ha deliberato la loro ammissione (cfr. doc. 6);
- b) La lettera di assunzione del 25.11.2008, sottoscritta per accettazione della lavoratrice, nella quale è esplicitamente indicato l'assunzione della ricorrente in qualità di "socio lavoratore" (cfr. doc. 6 — bis);
- c) Le buste paga della ricorrente relative al mese di novembre 2008 e di ottobre 2012 nelle quali risultano, rispettivamente, la trattenuta pari ad € 51,00 relativa alla quota associativa versata dalla socia lavoratrice, mentre nell'altra l'accredito della medesima cifra a titolo di "restituzione della quota associativa" (cfr. doc. 12);
- d) Gli avvisi di convocazione alle assemblee della cooperativa sottoscritti dalla socia lavoratrice per presa visione, nonché il conferimento di delega della stessa ad altro socio lavoratore ad intervenire e votare ad alcune assemblee (cfr. doc. 11);



e) La mansione stessa svolta dalla ricorrente di "addetta alla gestione amministrativa del personale" implica, per tabulas, la conoscenza della natura dei rapporti di lavoro instaurati con tutti i soci della cooperativa (es. predisposizione della documentazione necessaria per l'assunzione da consegnare ai lavoratori, la predisposizione delle convocazioni dell'assemblea ed affissione in bacheca con redazione, su indicazione del Presidente, dell'ordine del giorno delle stesse).

Sulle domande introdotte con il ricorso agli atti li 20.7.2012 e concernenti sia il trasferimento che la rivendicazione di superiore qualifica (e lo straordinario effettuato) si deve opinare per la declaratoria di improcedibilità; infatti richiesta l'applicazione della cd tutela reale di legge i deve applicare il rito sommario introdotto con la legge 92/2012; altre domande non sono ammesse se non fondate su identità di fatti costitutivi; è evidente che la natura giuridica subordinata del rapporto è alla base del recesso che comunque è stato qualificato dalla cooperativa anche di natura subordinata secondo la duplicità di rapporti, ormai ammessa ex lege , associativa e subordinata insieme; mentre i fatti costitutivi di qualifica attribuita e rivendicata e del trasferimento non sono gli stessi del licenziamento fondato su asserita cessazione di mansioni amministrative per esternalizzazione delle stesse.

Pertanto si rassegnano le conclusioni di cui sopra con integrale compensazione delle spese di lite per ragioni di equità vista la natura parziale del decisum.

P.Q.M.

Il Giudice,

decidendo nella causa RGL 9659 – 2012,

così provvede:

- rigetta la domanda in punto impugnativa del recesso;
- dichiara l'improcedibilità delle domande in merito al trasferimento, alla rivendicazione di superiore qualifica e allo straordinario effettuato;
- compensa le spese.

Si comunichi.

Così deciso in Milano, li 15.10.2012.

IL GIUDICE
ROSSANO TARABORRELLI

Depositato nella Cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale Ordinario di Milano.

OGGI 18 OTT. 2012

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
AR. MIZZI