CASSAZIONE.net

F.N.T.C.U.T.U.I.

- 5 OTT. 2016

AULA 'B'

19918/16

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 2766/2014

SEZIONE LAVORO

Cron. 19918

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIO NOBILE - Presidente - Ud. 26/05/2016

Dott. LUCIA ESPOSITO - Rel. Consigliere - PU

Dott. GIUSEPPINA LEO - Consigliere -

Dott. ELENA BOGHETICH - Consigliere -

Dott. NICOLA DE MARINIS - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 2766-2014 proposto da:

VF C.F. X , elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CONCA D'ORO 184/190, presso lo studio dell'avvocato DIEGO PERUCCA, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

2016

2256 CF COOPERATIVA X SOC. COOP. C.F. X ;

- intimata -

Nonché da:

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

CF COOPERATIVA X SOC. COOP. C.F. X , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIUSEPPE PISANELLI 2, presso lo studio dell'avvocato STEFANO DI MEO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIULIO CESARE BONAZZI, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

VF C.F. X elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CONCA D'ORO 184/190, presso lo studio dell'avvocato DIEGO PERUCCA, che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 234/2013 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 23/10/2013, R.G. N. 346/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 26/05/2016 dal Consigliere Dott. LUCIA ESPOSITO;

udito l'Avvocato STEFANO DI MEO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIANFRANCO SERVELLO, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e per il rigetto del ricorso incidentale.

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

Svolgimento del processo

1.La Corte d'appello di Perugia, con sentenza depositata il 23/1/2014, confermò la pronuncia del giudice di primo grado che aveva accertato l'illegittimità del licenziamento intimato a FV dalla CF - Cooperativa X , condannando la società al risarcimento dei danni commisurato a tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

2. FV era stata assunta il 21 aprile 2008 con contratto di lavoro a tempo determinato e orario parziale di dodici ore settimanali, quale addetta al servizio mensa presso la cucina degli Ospedali di Gubbio-Gualdo Tadino. Contestualmente la stessa aveva anche acquisito la qualità di socia della cooperativa. Il 29 settembre il contratto fu convertito in lavoro a tempo indeterminato, con il medesimo orario parziale. Con raccomandata del 27 ottobre 2011 la lavoratrice fu licenziata per assenza ingiustificata protrattasi oltre 5 giorni (art. 183 punto 5 lettera B del CCNL del settore turismo, comparto pubblici esercizi).

3. La Corte d'appello, confermando l'illegittimità del licenziamento, rilevò che, in base all'art. 2 l. 142/2001, in caso di socio lavoratore di cooperativa che perda la qualità di socio, non trova applicazione la tutela di cui all'art. 18 statuto dei lavoratori.

4. Avverso la sentenza propone ricorso per cassazione la lavoratrice con unico motivo. Resiste con controricorso la società, proponendo a sua volta ricorso incidentale, resistito dalla V con controricorso.

Motivi della decisione

1.Con unico motivo la ricorrente deduce *violazione ed errata applicazione delle norme di diritto* con specifico riferimento alla l. n. 142 del 2001 artt. 1 c. 3 e 2, come modificati dall'art. 9 della l. n. 30 del 2003. Osserva che nel caso in esame la delibera di esclusione del socio si fonda sull'intervenuto licenziamento, talché, una volta ritenuto quest'ultimo illegittimo, ne consegue l'illegittimità della delibera. Non sarebbe configurabile, di conseguenza, la fattispecie di cui al citato art. 2 (*ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato si applica la legge 20/5/1970 n. 300, con esclusione dell'art. 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo*), poiché non era il rapporto di lavoro ad essersi risolto in ragione della cessazione del rapporto associativo, bensì quest'ultimo a causa dell'intimato licenziamento del socio lavoratore.

2.Il motivo è fondato. In base a indirizzo consolidato di questa Corte, in tema di società cooperativa di produzione e lavoro, se la delibera di esclusione del socio è fondata esclusivamente sull'intervenuto licenziamento disciplinare, come nel caso in disamina, alla

CASSAZIONE.net

dichiarazione della illegittimità del licenziamento consegue la pari illegittimità della delibera di esclusione del socio e trova applicazione l'art. 18 St. lav. Deve ritenersi, infatti, che l'art. 2 L. n. 142 del 2001 preveda che ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato trovi applicazione lo Statuto dei lavoratori (L. 20 maggio 1970, n. 300), compresa la disposizione sulla reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore illegittimamente licenziato, salvo che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo. Sicché, qualora il rapporto di lavoro non si sia risolto in ragione della cessazione del rapporto associativo (per una delle cause di estromissione dalla società previste dallo statuto per ragioni attinenti al rapporto societario, come, ad esempio, la mancata partecipazione ad un certo numero di assemblee o l'omesso versamento della quota sociale), ma al contrario quest'ultimo sia cessato a causa dell'intimato licenziamento del socio lavoratore, non ricorre la fattispecie oggetto dell'eccezione di cui all'indicato art. 2 e trova applicazione la disciplina ordinaria di cui all'art. 18 Statuto (in tal senso Cass. n. 1259 del 23/01/2015, Rv. 634099; si veda, inoltre, Cass. 6 agosto 2012, n. 14143; Cass. 18 marzo 2014, n. 6224; Cass. 11 agosto 2014, n. 17868). Di conseguenza è erronea l'interpretazione della norma offerta dalla Corte territoriale e la sentenza va cassata sul punto, con affermazione del seguente principio di diritto a cui si atterrà il giudice del rinvio: "in base all'art. 2 l. n. 142 del 2001 la disciplina di cui all'art. 18 l. n. 300 del 1970 trova applicazione, nel caso di licenziamento dichiarato illegittimo, ai soci lavoratori di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato, con esclusione del caso in cui il rapporto di lavoro si sia risolto per ragioni propriamente attinenti al rapporto associativo, quali le cause di estromissione dalla società previste dallo statuto".

2. Con il ricorso incidentale la Cooperativa deduce: *violazione dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.; violazione e falsa applicazione dell'art. 3, comma 7, D.lgs. n. 61/2000; violazione dell'art. 69 del CCNL Settore Turismo; violazione e falsa applicazione degli artt. 2104, 2106, 1176, 2119 c.c.; violazione dell'art. 183, punto 5, lettera b) del CCNL settore turismo.* Osserva che la Corte territoriale ha fondato il decisum sul rilievo che la disciplina collettiva (art. 69 CCNL) non contempla la possibilità di inserire clausole flessibili nei singoli contratti di lavoro part time, bensì riserva alla contrattazione aziendale o territoriale la disciplina in materia, con la conseguenza che, non essendo stata dedotta dalla società l'esistenza di accordi a livello locale o aziendale, la previsione nella lettera di assunzione della facoltà datoriale di variare in modo unilaterale la distribuzione dell'orario di lavoro era da ritenere illegittima e, al contrario, legittimo, sulla scorta del principio di cui all'art. 1460 c.c., il comportamento della lavoratrice che non aveva accettato le modifiche unilaterali di parte datoriale all'orario di lavoro. Al ragionamento seguito in sentenza obietta che, in assenza di contrattazione aziendale o collettiva, era consentito alle parti, con apposito scritto, contestuale o successivo al contratto, concordare la variazione o l'incremento della prestazione lavorativa, essendo in tal modo esclusa la decisione unilaterale del datore di lavoro. Conseguentemente era da ritenere

legittimo il licenziamento intimato alla V per assenza ingiustificata protrattasi per oltre cinque giorni.

2.2. Il motivo è infondato. Ed invero la Corte territoriale ha fatto corretta applicazione dell'art. 3, settimo comma del D.lgs. n. 61/2000, norma che prevede, nel rapporto a tempo parziale, la possibilità di apporre le c.d. "clausole flessibili", idonee a consentire la variazione unilaterale della distribuzione dell'orario concordato, ove sussista una specifica previsione da parte del CCNL, nella specie mancante ed ha ritenuto inidonea la previsione della facoltà datoriale di variare la distribuzione dell'orario contenuta nella lettera di assunzione della Valzano (in tal senso Cass. n. 3451 del 22/04/1997, Rv. 503846: In tema di rapporto di lavoro part - time, la distribuzione temporale della prestazione lavorativa deve avere carattere convenzionale (sottraendosi perciò ad ogni variazione unilaterale del datore di lavoro) non solo nelle ipotesi in cui sussista una espressa pattuizione in ordine alla collocazione temporale della prestazione ridotta (cosiddetta clausola rigida), ma altresì nelle ipotesi in cui sia prevista soltanto la durata complessiva della prestazione, potendo, in quest'ultimo caso, rilevarsi per "facta concludentia" l'accordo circa la distribuzione della prestazione lavorativa, in relazione all'adesione del lavoratore ad uno piuttosto che ad altro turno di lavoro. Deve inoltre escludersi, in base ad una lettura dell'art. 5 legge n. 863 del 1984 conforme al dettato costituzionale, l'ammissibilità di pattuizioni che espressamente attribuiscono al datore di lavoro il potere di variare unilateralmente la collocazione temporale della prestazione lavorativa, atteso che una simile pattuizione toglierebbe al lavoratore la possibilità di programmare altre attività con le quali integrare il reddito ricavato dal lavoro a tempo parziale, possibilità che va salvaguardata in quanto soltanto essa rende legittimo il fatto che dal singolo rapporto di lavoro il dipendente percepisca una retribuzione inferiore a quella "sufficiente" ex art. 36 Costituzione"; si veda anche Cass. n. 3898 del 17/03/2003, Rv. 561173, e numerose successive conformi). In linea con tale orientamento, in applicazione dei principi in materia di eccezione d'inadempimento, correttamente la corte d'appello ha ritenuto legittima la condotta della lavoratrice.

3. In base alle svolte argomentazioni va accolto il ricorso principale e rigettato l'incidentale, con conseguente cassazione della sentenza e rimessione al giudice del rinvio anche della regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso incidentale, accoglie il ricorso principale, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Firenze.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo

CASSAZIONE.net

di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso incidentale , a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 26/5/2016

Il Consigliere relatore
Lucia Esposito

Il Presidente
Vittorio Nobile

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria
oggi, - 5 OTT. 2016
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

CASSAZIONE.NET