



REPUBBLICA ITALIANA
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
 Sezione Controversie del Lavoro

Sentenza

626 / 15

definitiva

- 7 AGO. 2015

RG 1098/13

cr. 3513

Composta dai signori magistrati:

dott.ssa Carla Ponterio

Presidente

dott.ssa Susanna Mantovani

Consigliere

dott.ssa Maura Mancini

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Parma emessa in data 14 giugno 2013, iscritta al n. 1098 del ruolo generale per l'anno 2013, promossa

da

MULTISERVICE S.C.R.L.,

in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dall'avv. Anita Moglia del foro di Parma e dall'avv. Mauro Castagnetti del foro di Bologna ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Bologna, Via delle Lame n. 2, giusta mandato a margine del ricorso in appello

APPELLANTE /APPELLATO INCIDENTALE

contro

CERCIELLO GIOVANNINA,

rappresentata e difesa dagli avv.ti Luciano Giorgio Petronio, Mauro Mazzoni e Matteo Petronio del foro di Parma e dall'avv. Alberto Piccinini del foro di Bologna ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Bologna Via San Felice n. 6, giusta mandato a margine memoria di costituzione in appello

APPELLATA / APPELLANTE INCIDENTALE

Avente ad oggetto: **impugnazione licenziamento**, causa decisa all'udienza del giorno 19 maggio 2015, sulle

1

CONCLUSIONI

rassegnate dalle parti nei rispettivi atti di causa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La sig.ra Cerciello Giovannina ha convenuto innanzi al Tribunale di Parma , in funzione di giudice del lavoro, Multiservice S.c.r.l. perché fosse accertata l'insussistenza di un valido rapporto societario fra le parti e la sussistenza solo di un rapporto di lavoro subordinato di tipo ordinario; perché la convenuta fosse condannata ad erogarle i trattamenti di malattia stabiliti dal CCNL di settore; perché fosse dichiarata l'invalidità del licenziamento intimatole con lettera in data 23 novembre 2010 e perché, conseguentemente la convenuta fosse condannata a reintegrarla nel posto di lavoro ed a corrisponderle le retribuzioni maturate dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegrazione nonché a regolarizzare la sua posizione contributiva ed assistenziale con riserva di agire in separato giudizio per il risarcimento dei danni ulteriori; in via subordinata, nell'ipotesi in cui fosse ritenuta la sussistenza di un valido rapporto societario fra le parti, chiedeva la ricorrente che fosse dichiarata l'invalidità della delibera di decadenza/esclusione dalla società con dichiarazione di invalidità di invalidità delle eventuali norme statutarie prevenenti un trattamento economico ed un periodo di comporto inferiore rispetto a quello previsto dal CCNL e che, conseguentemente, fosse dichiarata la nullità, l'inefficacia e comunque l'illegittimità della risoluzione del rapporto di lavoro avvenuta con lettera in data 23 novembre 2010 e la convenuta, in ritenuta ipotesi di inapplicabilità dell'art. 18 l. 300/70, fosse condannata a ripristinare il rapporto di lavoro ed a corrisponderle tutte le retribuzione che avrebbe dovuto percepire oltre a regolarizzare la sua posizione previdenziale sempre con riserva di agire in separato giudizio per il risarcimento del danno ulteriore; in via di ulteriore subordine chiedeva la ricorrente che, previa declaratoria di illegittimità ed invalidità del licenziamento, la convenuta fosse condannata a riassumerla ovvero a pagarle l'indennizzo di cui all'art. 8 l. 604/66 nonché l'indennità sostitutiva del preavviso. In particolare evidenziava la ricorrente che ella aveva iniziato a lavorare in data 11 settembre 2008 nonostante fra le parti fosse stato sottoscritto un contratto solo in data 26 novembre 2008 con decorrenza dal 1° dicembre 2008; che ella non ricordava di aver sottoscritto una domanda di ammissione alla Cooperativa convenuta; che nell'ottobre 2009 ella si era dovuta sottoporre ad un intervento chirurgico non perfettamente riuscito di impianto di una protesi all'anca destra; che in conseguenza di tale intervento ella era rimasta assente dal lavoro ripetutamente; che dal 1° aprile al 31 agosto 2010 ella aveva

goduto di un periodo di aspettativa; che in data 1° settembre 2010 ella era stata sottoposta a giudizio di idoneità dal medico aziendale che l'aveva dichiarata definitivamente inidonea allo svolgimento delle mansioni; che ella aveva dovuto nuovamente assentarsi dal 16 al 20 novembre 2010; che con lettera in data 23 novembre 2010 la convenuta le aveva comunicato l'esclusione da socio cooperatore per superamento del periodo del comporto; che la delibera di esclusione non le era mai stata comunicata; che ella aveva tempestivamente impugnato la delibera di esclusione ed il licenziamento; che ella aveva percepito una retribuzione inferiore a quella prevista dal CCNL Pulizie; che ella prudenzialmente aveva anche proposto ricorso al Collegio Arbitrale previsto dallo Statuto sociale in caso di esclusione.

Multiservice S.c.r.l. si è costituita contestando la fondatezza delle pretese azionate dalla ricorrente. In particolare ha evidenziato la resistente che la ricorrente non aveva allegato alcunché in ordine alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato fra le parti; che ai dipendenti non soci della Cooperativa essa applicava il CCNL Multiservizi; che la ricorrente aveva presentato domanda di adesione alla Cooperativa che stata accolta, che alla ricorrente era stata consegnata copia dello Statuto e del Regolamento interno della Cooperativa; che la ricorrente era sempre stata convocata alle riunioni ed aveva sempre ricevuto il pacco natalizio riservato esclusivamente ai soci; che a seguito di modifiche apportate allo Statuto ed al Regolamento interno alla ricorrente era stata consegnata una copia di tali documenti come modificati dall'assemblea in data 11 novembre 2009 ed in data 15 novembre 2010; che successivamente all'ammissione alla cooperativa la ricorrente aveva chiesto di sottoscrivere il prestito sociale ed aveva ricevuto la "Mutua Card" che consentiva di usufruire di sconti e prezzi agevolati avendo la resistente aderito a "Mutualità generale Società Parmense di mutuo soccorso" in favore dei soci; che dall'associazione alla esclusione la ricorrente era rimasta assente per vari lunghi periodi; che successivamente ella aveva chiesto un'aspettativa che le era stata concessa; che ella aveva ripreso l'attività lavorativa in data 1° settembre 2010 e si era assentata per malattia dal 16 al 20 novembre 2010 con ciò maturando complessivamente 204 giorni di assenza in 36 mesi che, come previsto dal Regolamento interno, comportava l'esclusione del socio; che l'esclusione era stata comunicata alla ricorrente; che la delibera di esclusione dalla Cooperativa non necessitava di essere comunicata alla socia-lavoratrice; che il Regolamento Interno risultava pienamente legittimo così come l'applicazione del CCNL Multiservizi; che il



periodo di comporto era stato oggettivamente superato; che l'art. 18 l. 300/70 risultava inapplicabile alla fattispecie dedotta in giudizio. Da ultimo eccepiva la resistente l'*aliunde perceptum*.

Con sentenza n. 227/13 il Tribunale di Parma, ritenuto che la resistente non avesse provato la sussistenza di un rapporto associativo fra le parti, rilevato che il licenziamento per superamento del periodo del comporto era stato intimato a seguito di assenze protrate per un numero di giorni inferiori rispetto a quelli previsti dalla contrattazione collettiva, dichiarava l'illegittimità del licenziamento e condannava la resistente a reintegrare la ricorrente nel posto di lavoro ed a risarcirle il danno subito nella misura delle retribuzioni maturate dal licenziamento illegittimo all'effettiva reintegrazione nonché a regolarizzare la sua posizione previdenziale ed assistenziale; rilevato che alla ricorrente era stato erogato un trattamento retributivo inferiore rispetto a quello dovutole condannava la resistente a corrisponderle anche la somma di € 1.331,74 oltre accessori ed a rifonderle le spese di lite.

Avverso detta decisione ha interposto tempestivo appello la Multiservice S.c.r.l. censurando la sentenza del Tribunale di Parma per erroneità della valutazione di mancato assolvimento dell'onere probatorio in ordine alla sussistenza del rapporto associativo fra le parti. Riproponeva le difese svolte in primo grado e non esaminate nonché la questione inerente all'inapplicabilità alla fattispecie del disposto di cui all'art. 18 l. 300/70.

Si è costituita la sig.ra Cerciello Giovannina resistendo al gravame avversario e proponendo appello incidentale sulle questioni assorbite dall'accoglimento di uno specifico motivo di impugnazione del licenziamento.

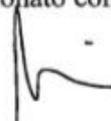
All'udienza del giorno 19 maggio 2015 la causa, all'esito della discussione orale dei Procuratori delle parti, era decisa come da separato dispositivo di cui era data lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di gravame Multiservice S.c.r.l. ha contestato la sentenza n. 227/13 del Tribunale di Parma per aver ritenuto il mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante sull'appellante in ordine alla sussistenza di un rapporto associativo fra le parti. In particolare il Giudice di primo grado ha evidenziato che, avendo la sig.ra Cerciello, fin dall'atto introduttivo del giudizio, contestato la sussistenza di un rapporto associativo fra le parti, l'odierna appellante avrebbe dovuto produrre tempestivamente tutta la documentazione idonea a provare la sussistenza di tale rapporto: nel caso di

specie con la memoria difensiva sono stati prodotti la domanda di adesione della sig.ra Cerciello (doc. 9), la lettera di accoglimento ed il libro dei soci (doc. 10), mentre non è stato prodotto il Verbale del Consiglio di Amministrazione che ha ammesso la domanda di associazione della sig.ra Cerciello, documento prodotto solo in grado di appello (cfr. doc. 2 fascicolo di parte appellante di secondo grado): in realtà tale documento risultava assolutamente necessario ai fini della dimostrazione della natura sociale del rapporto fra le parti in forza di quanto previsto dall'art. 7 dello Statuto della Cooperativa appellante (cfr. doc. 1, 2, 3 di parte appellante fascicolo di primo grado) che recita ***"Il Consiglio d'Amministrazione, accertata l'esistenza dei requisiti e delle condizioni di cui all'art. 6 e l'inesistenza delle cause di incompatibilità ivi indicate, delibera sulla domanda assegnando il socio alla categoria ordinaria dei soci lavoratori ovvero a quella speciale dei soci lavoratori in formazione o in inserimento prevista dal successivo art. 10 del presente statuto e stabilisce le modalità e i termini per il versamento del capitale sociale, nonché il tipo dell'ulteriore ed inscindibile rapporto di lavoro che sarà instaurato, all'atto dell'ammissione o successivamente, con la cooperativa. La delibera di ammissione deve essere comunicata all'interessato e annotata a cura degli amministratori sul libro dei soci"***; ne discende l'assoluta imprescindibilità di tale documento ai fini della qualificazione del rapporto fra le parti in termini di ammissione della lavoratrice alla cooperativa sia in quanto determina le modalità di versamento del capitale sociale (che rende manifesta la partecipazione al capitale della lavoratrice), sia decisamente in quanto individua il tipo di rapporto di lavoro da instaurarsi fra le parti. Alla luce di tali considerazioni non si può che ritenere che il Verbale del Consiglio di Amministrazione che delibera sulla domanda del lavoratore rappresenti un elemento costitutivo dell'ammissione a socio dell'istante con la conseguenza che, alla luce della specifica contestazione della sussistenza fra le parti di un rapporto associativo, l'odierna appellante doveva necessariamente produrre tale documento unitamente alla memoria difensiva: la circostanza che sia stato prodotto solo in grado di appello comporta la decadenza dell'appellante dalla possibilità della relativa produzione e preclude al giudice l'esercizio del potere d'ufficio di cui all'art. 421 c.p.c. che non può essere esercitato laddove una delle parti sia incorsa in una decadenza.

Da tali premesse discende in primo luogo che, come già rilevato dal Giudice di primo grado, non può ritenersi provato nell'ambito del presente giudizio che fra le parti fosse sussistente un rapporto associativo; discende in secondo luogo che l'unico rapporto rilevante nei rapporti fra le parti è quello di lavoro perfezionato con il contratto



in data 9 settembre 2008 (cfr. doc. 12 di parte appellante fascicolo di primo grado) e discende, infine, che l'unica disciplina applicabile alla presente fattispecie è quella del CCNL Imprese di Pulizia e Servizi Integrati / Multiservizi e non quella del Regolamento Interno (inapplicabile per difetto di rapporto associativo fra le parti).

Orbene risulta pacificamente fra le parti che il licenziamento per superamento del periodo del comporto sia stato intimato alla sig.ra Cerciello sulla base della previsione del Regolamento Interno della Cooperativa che prevede la possibilità di esclusione dalla qualità di socio in caso di assenze per oltre 200 giorni in 36 mesi (cfr. doc. 4, 5 e 6 di parte appellante fascicolo di primo grado) e dunque un numero di giorni di assenza inferiore rispetto a quello previsto dal CCNL Imprese di Pulizia e Servizi Integrati / Multiservizi che ha riguardo ad un'assenza protratta per dodici mesi (360/365 giorni) nell'arco di 36 mesi. Ne discende che il licenziamento oggetto del presente giudizio, in quanto intimato sulla base di un numero complessivo di 204 giorni di assenza non può che essere ritenuto illegittimo in quanto intimato in assenza del presupposto previsto dalla contrattazione collettiva. Quanto alle conseguenze dell'accertamento dell'illegittimità del licenziamento oggetto del presente giudizio, proprio in ragione della mancata prova in ordine alla sussistenza fra le parti di un rapporto associativo, come correttamente evidenziato dal Giudice di primo grado, e risultando pacificamente la sussistenza del requisito dimensionale per l'applicabilità della tutela reale, si deve fare riferimento al disposto di cui all'art. 18 l. 300/70 nel testo vigente all'epoca di intimazione del licenziamento.

Dalle considerazioni suesposte discende che restano assorbiti tutti gli ulteriori motivi di appello principale ed incidentale proposti dalle parti in via subordinata agli argomenti di appello sopra esaminati e che la sentenza impugnata deve essere integralmente confermate.

Residua la pronuncia in ordine alle spese di lite del grado che, secondo la regola generale (art. 91 c.p.c.), seguono la soccombenza e che, avuto riguardo all'oggetto della controversia, alle attività processuali espletate ed al valore della causa sono liquidate in complessivi € 4.500,00, oltre rimborso spese generali, IVA (se dovuta) e CNPA.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 115/02 nel testo modificato dalla l. 228/12 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte di Multiservice S.c.r.l. di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello.

P.Q.M.



La Corte, ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo,

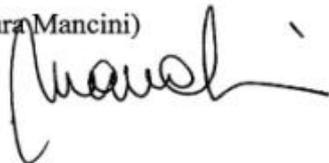
1. Respinge l'appello avverso la sentenza n. 227/13 del Tribunale di Parma che conferma;
2. Condanna la Multiservice S.c.r.l. a rifondere alla sig.ra Cerciello le spese di lite del grado liquidate in complessivi € 4.500,00 oltre IVA, CNPA e rimborso spese generali;
3. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, D.P.R. 115/02 nel testo modificato dalla l. 228/12 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte di INPS di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello.

Bologna, 19 maggio 2015

IL PRESIDENTE
(dott.ssa Carla Ponterio)

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

(dott.ssa Maura Mancini)



IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Maria Bossalini



(Depositata in minuta in data 14 luglio 2015)