



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



composta dai Signori Magistrati:

Dott. Claudio Bisi	Presidente
Dott. Carlo Coco	Consigliere rel.
Dott. Susanna Mantovani	Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa di appello iscritta al n. 157 / 2019 R.g.l.,
reclamo ai sensi dell'art. 1, co. 58 / 60, legge n. 92 / 2012,
avverso la sentenza del Tribunale di Bologna n. 94 / 7.2.2019,
avente ad oggetto: impugnazione di licenziamento per superamento del
comporto e di delibera di esclusione da socio di cooperativa,
posta in decisione all'udienza collegiale del 28.5.2019,

promossa da:

....., in persona del l.r.p.t.,
rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata presso l'Avv. Vittorio Macri
in Bologna

- reclamante / reclamato incidentale

contro:

.....
rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata presso gli Avv. Bruno Laudi
e Rosa Tarantini in Bologna

- reclamato / reclamante incidentale

udita la relazione della causa fatta dal Consigliere dott. Carlo Coco,

sentite le parti ed udita la lettura delle conclusioni assunte dai procuratori,
come in atti trascritte,
esaminati gli atti e i documenti di causa,

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto

I - Con ricorso ex art. 414 c.p.c. depositato in data 18.12.2015 F

ha chiesto dichiararsi la nullità / inefficacia / illegittimità della contestuale comunicazione in data 21.10.2015 da parte della Sollievo Società Cooperativa Sociale dell'esclusione da socio e del licenziamento per superamento del periodo di comporta, sul rilievo della non computabilità dei periodi di assenza determinati da malattia professionale, instando per la riammissione nella compagine sociale e la reintegra nel posto di lavoro, ex novellato disposto dell'art. 18, co. 4 e 7, della legge n. 300 / 1970 (con applicazione, in subordine, delle tutele ex co. 5, stessa legge, ovvero art. 8 della legge n. 604 / 1966), nonché accertarsi la contratta malattia professionale con conseguente condanna risarcitoria della Coop.

Prevvia conversione del rito nelle forme ex legge n. 92 / 2012, art. 1, co. 48 e ss. - con conseguente esclusione della cognizione sulla domanda afferente la malattia professionale - ed espletamento di consulenza medico-legale - portante accertamento della riconducibilità a malattia professionale (duplice ernia discale lombare) dei periodi di assenza 8.7 / 31.8.2014 e 12.1 / 23.9.2015 - il Tribunale di Bologna, in funzione di Giudice del lavoro, con ordinanza conclusiva della fase sommaria in data 20.6.2017, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento per mancato superamento del periodo di comporta e ordinato, ai sensi del combinato disposto dei co. 4 e 7 dell'art. 18 cit., la reintegra della ricorrente, condannando la Sollievo Società Cooperativa Sociale al pagamento a suo favore di un'indennità corrispondente a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre spese processuali e di c.t.u.

II - In esito all'opposizione proposta dalla Cooperativa ex legge n. 92 / 2012, art. 1, co. 51 e ss., previo espletamento di istruttoria testimoniale, il Tribunale di Bologna, con la sentenza in epigrafe, approfondito ed integrato l'iter motivazionale del precedente provvedimento anche con riguardo alle eccezioni mosse dall'opponente e ritenuta l'applicabilità in subiecta materia della tutela risarcitoria di diritto comune, ha dichiarato la nullità della delibera di esclusione

dalla

e l'illegittimità del licenziamento, contestualmente adottati in data 21.10.2015; ha condannato la Cooperativa al ripristino della situazione quo

ante, con ricostituzione del rapporto sociale e del rapporto di lavoro interrotto; ha condannato la Cooperativa al risarcimento del danno a favore di l

, liquidato in misura pari alle retribuzioni mensili globali di fatto dovute dal giorno della sospensione della prestazione lavorativa fino al ripristino della situazione quo ante, dedotto l'aliunde perceptum, con interessi legali e rivalutazione monetaria secondo indici Istat, dal dovuto al saldo, determinando la r.g.f. in euro 1'516,66, con condanna della Cooperativa alla rifusione delle spese processuali.

III - Con reclamo proposto ai sensi dell'art. 1, co. 58 / 60, legge n. 92 / 2012, la Cooperativa, reiterando le conclusioni assunte nel precedente grado del giudizio, affida a quattro motivi la censura della sentenza: 1) *"nella parte in cui ha ritenuto la competenza del Tribunale sulle domande inerenti la delibera di esclusione da socio, posto che la competenza sulle cause tra i soci e la società nonché quelle di impugnazione delle delibere societarie, ivi compresa quella di esclusione del socio dalla società, è deferita al Collegio Arbitrale in virtù della clausola arbitrale contenuta nell'art. 43 dello Statuto della Società (cfr. doc. 1). Da ciò deriva che la domanda di accertamento inerente la validità della delibera di esclusione da socio non poteva essere esaminata dal Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro, non sussistendo nel caso di specie un'ipotesi di connessione di cause ex art. 40 c.p.c., poiché l'art. 40 c.p.c. trova applicazione solo nei casi di cause pendenti dinanzi al Giudice Ordinario. Mentre, nel caso che qui viene in rilievo trova applicazione il disposto dell'art. 819 ter c.p.c.";* 2) *"nella parte in cui ha disposto il ripristino della situazione anteriore al licenziamento, con condanna della società alla ricostituzione del rapporto sociale e del rapporto di lavoro interrotto, nonché al risarcimento del danno in favore della lavoratrice, liquidato in misura pari alle retribuzioni mensili globali di fatto lorde, dal giorno del licenziamento al giorno dell'effettivo ripristino. Il primo Giudice ha pronunciato oltre i limiti della domanda proposta dalla parte, incorrendo in un vizio di ultrapetizione, avendo la lavoratrice domandato l'applicazione dell'art. 18, commi 4 e 7, Legge 300/1970, che riconosce al lavoratore la reintegra nel posto di lavoro e un'indennità risarcitoria, pari a massimo 12 mensilità della retribuzione globale di fatto. Mentre il Giudice, condannando la Sollievo al pagamento di tutte le retribuzioni, dal giorno del licenziamento a quello dell'effettivo ripristino del rapporto, ha – di fatto – riconosciuto alla lavoratrice una tutela più ampia di quella richiesta ex art 18 commi 4 e 7, Legge 300/1970, e dalla lavoratrice non domandata";* 3) quanto alle ragioni del licenziamento il primo Giudice *"ha dapprima correttamente accertato l'insussistenza di una responsabilità ex art. 2087 c.c. della società*



datrice di lavoro in ordine alla causazione della patologia erniaria e lombo sacrale che affliggeva la lavoratrice, per poi fondare la propria decisione sulle risultanze della CTU medico legale espletata nella fase sommaria del primo grado di giudizio e in forza della pretesa sussistenza di malattia professionale non computabile nel periodo di comporto”, conclusione non condivisibile “sia con riferimento al fatto che la malattia professionale non risulta addebitabile alla società Sollievo e quindi non possa considerarsi malattia professionale ai fini del comporto, sia in ordine all’asettica acquisizione, da parte del primo Giudice, delle erronee conclusioni della CTU”, che contrastano con gli esiti dell’istruttoria testimoniale da cui è risultato “che la società datrice aveva predisposto tutte le cautele necessarie per il rispetto delle norme inerenti la sicurezza sul lavoro e che tali procedure venivano scrupolosamente seguite anche dalla lavoratrice in questione”. Così come non condivisibile è il richiamo “ai riconoscimenti effettuati dall’Inail, posto che i provvedimenti Inail non dicono nulla circa la riferibilità della malattia al rapporto con piuttosto che al rapporto con (precedente datore di lavoro), né tantomeno possono avere effetto probatorio nel giudizio, dal momento che la Società Cooperativa è terza rispetto al giudizio instaurato dalla lavoratrice nei confronti dell’Inail”; 4) nella parte in cui, in subordine, “ha disposto il ripristino rapporto, potendosi in ipotesi riconoscere soltanto la tutela indennitaria prevista dal comma 5 dell’art. 18 della Legge 300/1970”.

IV - Resiste al gravame ... la quale, dato atto che “in sede di note conclusive, a seguito dell’intervento della Cassazione a Sezioni Unite in merito alla tutela dei soci lavoratori, in via subordinata alla richiesta di reintegra, e comunque nel caso in cui il Giudice non avesse ritenuto di applicare l’art. 18 L. 300/70, aveva chiesto la ricostituzione del rapporto”, in via di reclamo incidentale “ripropone, in via subordinata quale conseguenza risarcitoria dell’illegittimità del licenziamento la tutela di cui all’art. 18 L. 300/70, poiché in base alla giurisprudenza sopra richiamata tale tutela è applicabile anche ai soci delle cooperative” e, “in via di estremo subordine in caso di riforma della sentenza reclamata e nella denegata ipotesi in cui la Corte non ritenesse applicabile l’art. 18 L. 300/70, chiede l’applicazione della tutela obbligatoria”.

V - Quanto al primo motivo di reclamo, va premesso che la competenza in subiecta materia del Tribunale in funzione di Giudice del lavoro è stata affermata dalla giurisprudenza della Suprema Corte chiarendo che nelle controversie aventi ad oggetto - come nella fattispecie - l’impugnativa del licenziamento del socio lavoratore e della delibera di esclusione dalla



compagine societaria *“qualora il rapporto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa venga risolto per due cause concorrenti che traggono origine da una stessa condotta, incidente sia sugli obblighi statutari che sui doveri di correttezza, buona fede e lealtà del lavoratore, il concorso dell'impugnativa della delibera di esclusione e del provvedimento di licenziamento configura un'ipotesi di connessione di cause, una con riflessi sul rapporto mutualistico, l'altra su quello lavorativo, che determina la competenza del giudice del lavoro in forza dell'art. 40, comma 3, c.p.c.”* (v. Cass. ord. n. 19975 / 2015, nonché ord. n. 24917 / 2014 e 15798 / 2016).

Rammentando che nella fattispecie vi è identità di causa, nel superamento del periodo di comportamento, a fondamento sia del licenziamento che dell'esclusione della socia (v. comunicazione in data 21.10.2015) si osserva che la circostanza che l'art. 43 dello Statuto della Coop. contenga in proposito una clausola arbitrale, secondo cui *“sono devolute alla cognizione di arbitri rituali ... tutte le controversie insorgenti tra Soci o tra Soci e Società che abbiano ad oggetto diritti disponibili, anche quando sia oggetto di controversia la qualità di Socio”*, non è opponibile trovando applicazione nella materia lavoristica qui implicata, non il disposto dell'evocato art. 819-ter c.p.c., bensì il chiaro e prevalente disposto dell'art. 806, co. 2, c.p.c., secondo cui *“le controversie di cui all'articolo 409 possono essere decise da arbitri solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro”*, in combinato disposto con l'art. 808 c.p.c.: nessuna clausola in tal senso è infatti prevista dal C.c.n.l. di settore.

Invero, la Suprema Corte ha già avuto modo di chiarire, in vigenza della novellata disciplina ex legge n. 30 / 2003, in analoga fattispecie di contestuale impugnazione avanti al Giudice del lavoro delle delibere di esclusione del socio e di suo licenziamento in presenza di clausola arbitrale statutaria, che *“in materia di rapporto di lavoro dei soci delle cooperative, ai fini della validità della clausola compromissoria di devoluzione in arbitri delle controversie tra società e soci, in base all'art. 412 ter cod. proc. civ. (“ratione temporis” vigente), è necessario che essa sia prevista non dallo statuto della cooperativa, ma dal contratto collettivo nazionale di lavoro”* (v. Cass. sent. n. 17868 / 2014).

VI - Va poi affrontato il terzo motivo di reclamo proposto dalla Cooperativa, in punto di intervenuto superamento del periodo di comportamento da parte della , per rilevarne l'infondatezza, già motivatamente ritenuta in ordinanza e sentenza di primo grado, in considerazione della serie di equivoci di cui si alimenta e che vanno dipanati come in appresso.

L'area della responsabilità datoriale ex art. 2087 c.c. non coincide con l'area dell'eziologia professionale della malattia o dell'infortunio, costituendone invece un sottoinsieme: basta in proposito rammentare il pacifico indirizzo giurisprudenziale che esclude il carattere di responsabilità oggettiva della prima. La prova di aver adottato dispositivi e procedure atti a prevenire l'accadimento di infortuni ovvero l'insorgenza di malattie professionali, apparentemente offerta nella fattispecie, non esclude affatto la verifica, incolpevole per parte datoriale, dell'evento pregiudizievole per il lavoratore in dipendenza delle prestazioni svolte.

La censura di contraddittorietà della motivazione della sentenza - e di contrasto tra le risultanze della c.t.u. e delle prove testimoniali - si regge, dunque, esclusivamente sull'indebita sovrapposizione di categorie giuridiche distinte.

Nel merito si osserva che nessun serio argomento è stato proposto a confutazione della relazione di c.t.u. svolta nella fase sommaria del primo grado del giudizio, che, esaustivamente rispondendo anche alle osservazioni dei consulenti di parte, ha acclarato l'insorgenza della malattia professionale da cui è affetta l'è nel periodo di servizio alle dipendenze della convenuta Cooperativa e la sua causalità rispetto ai periodi di assenza della lavoratrice dal 8.7 al 31.8.2014 e dal 12.1 al 23.9.2015 (sul primo periodo, di 54 giorni, già idoneo ad escludere l'integrazione del comportamento, ha convenuto anche il C.t.p. della Cooperativa: v. osservazioni a pag. 23 della relazione peritale).

La predetta distinzione assume particolare rilievo nel caso di specie in presenza di contratto collettivo che, implicitamente ma in modo chiaro, esclude dal computo del termine di comportamento le assenze per infortunio o malattia di origine lavorativa, secondo la corretta ed univoca ermeneutica espressa dal primo Giudice: quanto precede col conforto della giurisprudenza della Suprema Corte - richiamata dalla difesa della alle pagg. 18 / 20 della memoria di costituzione d'appello - evitando ancora una volta di confondere tra le diverse discipline collettive regolanti in maniera differenziata la materia in forza del rinvio contenuto nell'art. 2110, co. 2, c.c.

VII - Quanto all'inopponibilità alla Cooperativa dei riconoscimenti effettuati dall'INAIL circa la causa professionale della malattia accusata dalla va semplicemente osservato che la sentenza non ha dato a questi altro rilievo che quello - corretto - di semplici argomenti di prova, ex se non determinanti ma da apprezzarsi liberamente in concorso con le altre risultanze del processo, che nella fattispecie, mercé le approfondite indagini e puntuali

richiami e valutazioni espressi dal C.t.u. dott. Di Trizio, appaiono stringenti sulla base dell'elaborato peritale in atti.

VIII - Vanno quindi contestualmente esaminati, stante la connessione, il secondo motivo del reclamo principale e il motivo del reclamo incidentale della

Va innanzitutto rilevato che non sussisterebbe comunque il vizio mosso alla sentenza di ultrapetizione in relazione al presunto adeguamento della pronuncia di condanna al (sopravvenuto in corso di causa) inquadramento della materia della tutela del socio lavoratore illegittimamente licenziato offerta dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza n. 27436 del 20.11.2017, con l'applicazione della tutela di diritto comune rispetto a quella reintegratoria ex art. 18 della legge n. 300 / 1970, posto che invariati sono rimasti la causa petendi ed il petitum sostanziale della domanda di parte ricorrente mentre la variazione intervenuta sul piano interpretativo attiene ad una questione di qualificazione dalla cui soluzione – rientrando appieno nel paradigma secondo cui iura novit curia – le conseguenze derivano ex lege: ciò senza considerare, peraltro, il rapporto di continenza in concreto puntualmente evidenziato dalla difesa della] alle pagg. 13 / 15 della memoria di costituzione in appello.

In realtà, tuttavia, in accoglimento del reclamo incidentale, va rilevato che la gravata sentenza non pare aver correttamente interpretato l'arresto costituito dalla pronuncia della Cassazione, a Sezioni unite, n. 27436 / 2017, che si è limitata a fissare il principio (p.fo 10) secondo cui *"in tema di tutela del socio lavoratore di cooperativa, in caso d'impugnazione, da parte del socio, del recesso della cooperativa, la tutela risarcitoria [ex art. 8 della legge n. 604 / 1966] non è inibita dall'omessa impugnazione della contestuale delibera di esclusione fondata sulle medesime ragioni, afferenti al rapporto di lavoro, mentre resta esclusa la tutela restitutoria"*, precisando (p.fo 8.4) che *"questa ricostruzione si specchia nella previsione già richiamata della L. n. 142 del 2001, art. 2, a proposito dell'"esclusione dell'articolo 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo". La disposizione conferma che è la - sola - tutela restitutoria ad essere preclusa qualora, insieme col rapporto di lavoro, venga a cessare anche quello associativo: il proprium dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori del quale è esclusa l'applicazione, almeno all'epoca in cui la norma è stata confezionata, consisteva giustappunto nella tutela reale"*.

L'ulteriore precedente giurisprudenziale citato in sentenza (Cass. sent. n. 2802 / 2015), peraltro, nel prevedere la tutela restitutoria di diritto comune si riferisce all'ipotesi, qui non ricorrente, di delibera di esclusione del socio non

accompagnata da provvedimento di licenziamento, con estinzione del rapporto di lavoro in diretta ed esclusiva dipendenza della prima.

Ne discende che, in presenza di contestuale impugnazione della delibera di esclusione del socio e suo licenziamento, nulli come nella fattispecie, non v'è ragione di discostarsi dalla pacifica ermeneutica dell'art. 2, della legge n. 142 / 2001 (precedente - v. Cass. sent. n. 14143 / 2012 e 11458 / 2015 - e successiva - v. Cass. sent. n. 21566 / 2018 - alla citata sentenza delle Sezioni unite) secondo cui l'invalidità della delibera di esclusione del socio lavoratore dalla cooperativa costituisce presupposto costitutivo della tutela reintegratoria di cui all'art. 18 della legge n. 300 / 1970.

IX - Va infine respinto il quarto motivo del reclamo principale – e quindi disattese le ulteriori domande subordinate proposte dalla in via incidentale – atteso che l'art. 18 cit, co. 7, in caso di nullità del licenziamento intimato in pendenza del periodo di comporta, rinvia alla disciplina reintegratoria e risarcitoria prevista dal co. 4, già riconosciuta con l'ordinanza emessa all'esito della fase sommaria del giudizio di primo grado.

Invero, in proposito la Suprema Corte, con la sentenza resa a Sezioni unite n. 12568 / 2018, ha chiarito che *“il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia o infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporta fissato dalla contrattazione collettiva o, in difetto, dagli usi o secondo equità, è nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110, comma 2, Cod. Civ.; all'affermazione della nullità del licenziamento in discorso non osta l'avere il vigente testo dell'art. 18 L. n. 300 del 1970 (come novellato ex L. n. 92 del 2012) collocato la violazione dell'art. 2110, comma 2, Cod. Civ., nel comma 7, anziché nel comma 1 (riservato ad altre ipotesi di nullità previste dalla legge), atteso che la citata previsione del comma 7 dell'art. 18 L. n. 300 del 1970 si pone come norma speciale rispetto a quella generale contenuta nel comma 1, con conseguente applicazione del regime reintegratorio attenuato anziché pieno”*, in tale contesto escludendo (v. p.fo 3.6) il rilievo dei margini d'incertezza ai fini della determinazione del superamento del termine di comporta invocati dalla Cooperativa a sostegno dell'applicabilità del comma 5 della norma.

X - Conseguono alle precedenti statuizioni, in parziale riforma della gravata sentenza (confermata quanto alle pronunce di nullità della delibera di esclusione della I da socia della Cooperativa e del suo licenziamento), col rigetto del reclamo principale e l'accoglimento del reclamo incidentale, le pronunce di cui al dispositivo, che tengono conto dell'opzione ex art. 18, co. 3 e 4, L. n. 300 / 1970 esercitata dalla in data

OTTE

27.6.2017 all'esito dell'ordinanza emessa dal Tribunale di Bologna il 20.6.2017.

All'integrale rigetto del reclamo principale consegue, con la conferma del regolamento delle spese di cui all'ordinanza e alla sentenza emesse in primo grado, la condanna della Cooperativa alle spese del grado, liquidate come in dispositivo giusta parametri di attività e valore ex D.M. n. 55 / 2014, e il raddoppio del contributo unificato versato, giusta il novellato disposto dell'art. 13, co. 1-quater, del D.P.R. n. 115 / 2002.

P. Q. M.

La Corte, ogni diversa e contraria domanda, eccezione o istanza disattesa, assorbita e respinta, definitivamente decidendo, in parziale riforma della gravata sentenza, respinge il reclamo proposto da S le e in accoglimento del reclamo incidentale proposto e condanna e al pagamento a favore di

ex art. 18, co. 3 e 4, L. n. 300 / 1970, dell'indennità risarcitoria commisurata a ventisette mensilità (12 + 15) dell'ultima retribuzione globale di fatto, pari ad euro 1'516,66, dedotto l'aliunde perceptum, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali dal dovuto al saldo.

Confermato il regolamento delle spese del primo grado del giudizio, condanna la reclamante alla refusione a favore della reclamata, e per essa del procuratore antistatario, delle spese del presente grado, che liquida, per compensi, in euro 7'000,00, oltre rimborso spese forfetarie, iva e cpa come per legge.

Dà atto della sussistenza dei presupposti previsti dal novellato art. 13, co. 1-quater, D.P.R. n. 115 / 2002, ai fini del versamento da parte della reclamante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Bologna il 28.5.2019

Il Consigliere est.

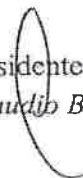
Dott. Carlo Coco



IL CANCELLIERE
Solferini Stefano

Il Presidente

Dott. Claudio Bisi

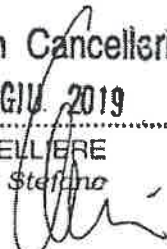


[minuta depositata il 5.6.2019]

Depositato in Cancelleria

11 GIU 2019

IL CANCELLIERE
Solferini Stefano




Sentenza n. 557/2019 pubbl. il 11/06/2019

RG n. 157/2019

