

Civile Ord. Sez. L Num. 22794 Anno 2020

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: BLASUTTO DANIELA

Data pubblicazione: 20/10/2020

ORDINANZA

sul ricorso 3678-2016 proposto da:

MULTISERVICE S.C.R.L., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, CORSO TRIESTE 87,
presso lo studio dell'avvocato BRUNO BELLI,
che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato ANITA MOGLIA;

- ricorrente -

2020

contro

1167

CERCIELLO GIOVANNINA, domiciliata in ROMA
PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e



difesa dagli avvocati LUCIANO GIORGIO
PETRONIO, MAURO MAZZONI;

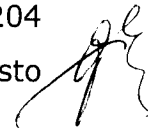
- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 626/2015 della CORTE
D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il
07/08/2015 R.G.N. 1098/2013.



RILEVATO CHE

1. La Corte di appello di Bologna, con sentenza n. 626/2015, ha rigettato l'appello proposto dalla società cooperativa Multiservice a r.l. avverso la sentenza del Giudice del lavoro del Tribunale di Parma che, in accoglimento della domanda di Giovannina Cerciello, aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato dalla società per superamento del periodo di comporto fissato dal regolamento sociale.
2. Il Giudice di primo grado aveva ritenuto che la resistente non avesse provato la sussistenza del rapporto associativo tra le parti e che di conseguenza dovesse trovare applicazione il CCNL di categoria, con l'ulteriore effetto che la Cerciello non aveva superato, con le sue assenze dal lavoro per malattia, il periodo del comporto fissato dalla normativa collettiva.
3. In particolare, il Giudice di primo grado aveva osservato che, a fronte della contestazione del rapporto associativo sollevata con il ricorso introduttivo, la società avrebbe dovuto produrre tempestivamente tutta la documentazione idonea a provare la sussistenza di tale rapporto ed in particolare il verbale del Consiglio di Amministrazione riguardante la delibera di ammissione a socio dell'istante, mentre con la memoria difensiva la Multiservice si era limitata a depositare la domanda di adesione della Cerciello, la lettera di accoglimento e il libro dei soci.
4. Nel respingere i motivi di gravame proposti dalla società, la Corte di appello ha osservato che il verbale del Consiglio di Amministrazione costituisce un documento assolutamente necessario ai fini della dimostrazione della natura sociale del rapporto e ha ribadito che, a fronte della specifica contestazione di parte ricorrente, sarebbe stato onere della resistente produrre tale documento in sede di memoria difensiva ex art. 416 cod. proc. civ.. Stante l'inammissibilità della tardiva produzione in appello, ha affermato che l'unico rapporto rilevante era quello di lavoro, assoggettato al regime di cui al CCNL Imprese di Pulizia e Servizi Integrati/Multiservizi e non al Regolamento interno, inapplicabile in difetto di un rapporto associativo.
5. La Corte di appello ha dunque concluso che il licenziamento era stato intimato per superamento di 200 giorni di assenza in 36 mesi (precisamente per 204 giorni di assenza), e dunque per un numero di giorni inferiore a quello previsto



dal CCNL (assenza protratta per 360/365 giorni nell'arco di 36 mesi), con conseguente illegittimità del recesso e diritto della ricorrente ad essere reintegrata nel posto di lavoro, essendo pacifica la sussistenza del requisito dimensionale.

6. Per la cassazione di tale sentenza la Multiservice s.c. a r.l. ha proposto ricorso affidato a quattro motivi. Ha resistito con controricorso Giovannina Cerciello.
7. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ..

CONSIDERATO CHE

8. Con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. per avere i giudici di merito addossato alla parte convenuta l'onere di dimostrare la sussistenza del rapporto sociale, mentre tale onere gravava sulla ricorrente, la quale doveva allegare e provare i fatti costitutivi posti a fondamento della domanda proposta.
9. Con il secondo motivo si denuncia violazione degli artt. 414 e 416 cod. proc. civ., in quanto nell'atto introduttivo la ricorrente aveva contestato unicamente l'esistenza di una sua domanda di ammissione a socia della cooperativa, per cui la società si era regolarmente difesa producendo gli atti comprovanti l'esistenza di tale domanda.

Si deduce che soltanto in sede di note difensive finali la ricorrente aveva eccepito la mancata produzione della delibera; che la tardività di tale nuova eccezione era stata rilevata dalla società in sede di udienza di discussione; che, in ogni caso, l'esistenza della delibera poteva desumersi dalla comunicazione all'interessata e dall'annotazione al libro soci, circostanze tempestivamente allegare da parte convenuta e debitamente comprovate.

10. Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 421 e 437 cod. proc. civ. per avere la sentenza ritenuto che la società fosse decaduta dal potere di produrre la delibera del Consiglio di Amministrazione, pur potendo tale atto essere acquisito d'ufficio, trattandosi di mera integrazione istruttoria a fronte dell'ampia documentazione già ritualmente prodotta dalla convenuta, atta a supportare la propria difesa.
11. Con il quarto motivo si denuncia omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ.), per avere la Corte di merito omesso di esaminare la



domanda di ammissione alla cooperativa presentata dalla lavoratrice, che conteneva in sé gli elementi della delibera di ammissione (numero di azioni da acquistare e tipologia del rapporto di lavoro da instaurare) e che in calce riportava la dicitura "approvata dal Consiglio di Amministrazione in data 27 agosto 2008", con timbro e firma del Presidente del Consiglio di Amministrazione.

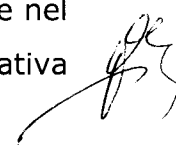
Si deduce che la Corte aveva altresì omesso di valutare la comunicazione di accettazione della domanda e l'estratto del libro soci, dove poteva leggersi della ammissione della Cerciello a socio cooperatore.

12. Il primo motivo è infondato.

13. La domanda ha ad oggetto l'impugnativa di un licenziamento intimato da una società cooperativa di produzione e lavoro. Stante l'oggetto della domanda, la Corte di appello ha fatto applicazione del principio secondo cui l'onere probatorio della sussistenza anche del rapporto associativo con il lavoratore compete alla società e, ove tale onere non sia assolto, deve escludersi la possibilità di attribuire al medesimo la qualità di socio-lavoratore, dovendo egli essere considerato un lavoratore subordinato puro e semplice (Cass. n. 3043 del 2011, richiamata anche da Cass. n. 21959 del 2018).

14. Il suddetto principio, che qui viene ribadito, non inverte gli oneri probatori, poiché è costante nella giurisprudenza di questa Corte che il lavoratore che agisce in giudizio per conseguire i rimedi contro il licenziamento illegittimo ha l'onere di provare l'esistenza del licenziamento, spettando al datore di lavoro provare la sussistenza di una giusta causa o di un giustificato motivo (tra le tante, Cass. n. 18523 del 2011). E' noto che il licenziamento per superamento del periodo di comportamento è assimilabile al licenziamento per giustificato motivo oggettivo e il datore di lavoro, pur potendo limitarsi a indicazioni complessive come la determinazione del numero totale delle assenze verificatesi in un determinato periodo, ha tuttavia l'onere, nell'eventuale sede giudiziaria, di allegare e provare, compiutamente, i fatti costitutivi del potere esercitato (cfr. Cass. n. 23920 del 2010, n. 11092 del 2005; v. pure Cass. n. 14143 del 2012, in motivazione).

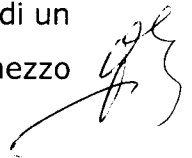
15. Nel caso in esame, poiché il fatto costitutivo del potere di recesso risiede nel dedotto superamento del periodo di comportamento fissato dalla normativa



regolamentare, di durata inferiore al periodo di comporta fissato dalla contrattazione collettiva, correttamente la Corte di appello, al pari del primo giudice, ha ritenuto che gravasse sulla società cooperativa dimostrare la qualità di socia della Cerciello.

16. Il secondo e il terzo motivo, da trattare congiuntamente, sono fondati.
17. Giova premettere che il secondo motivo non riguarda l'apprezzamento delle prove, ma l'errore giuridico di ritenere che la prova dell'esistenza della delibera di ammissione a socio non potesse essere data se non con il deposito del verbale che la contiene. Dalla sentenza sembra emergere come un dato di fatto non contestato che la documentazione prodotta dalla convenuta fornisce la prova indiretta sia dell'esistenza della delibera, sia del suo contenuto e che invece la Corte di appello abbia ritenuto giuridicamente irrilevanti tali fonti di prova, occorrendo necessariamente la produzione del verbale, senza chiarire il fondamento di tale regola.
18. Tanto premesso, va osservato che la qualità di socio di una cooperativa si acquista con la delibera di ammissione da parte degli amministratori (art. 2525 cod. civ.), che ha natura di fatto costitutivo. La delibera è da trascrivere nel libro delle deliberazioni di consiglio e nel libro soci (v. Cass. 4023 del 1992, v. pure Cass. n. 4961 del 1986). La trascrizione costituisce l'aspetto documentale e riproduttivo, secondo le finalità e le funzioni dei libri sociali, dell'unico fatto costitutivo da individuarsi nella delibera del Consiglio di Amministrazione.
19. Questa Corte ha osservato che, sul piano probatorio, qualora vi sia discrepanza tra il fatto costitutivo e l'aspetto documentale e riproduttivo dello stesso, il primo assume rilievo essenziale, ma, in difetto di contestazioni circa l'esattezza della riproduzione documentale, la prova della qualità di socio può essere data o con i dati annotati nel relativo libro soci, o con altro fattore di prova equivalente, individuandosi l'equivalente valore probatorio nella dimostrazione del fatto costitutivo e, cioè, della delibera del Consiglio (cfr. Cass. n. 4023 del 1992 citata, in motivazione).
20. Dalle svolte osservazioni deriva, in linea di principio, che l'esistenza, o l'inesistenza della trascrizione, nelle cooperative, ha carattere probatorio di un precedente fatto costitutivo e, se costituisce necessariamente l'unico mezzo

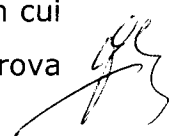
Corte di Cassazione - copia non ufficiale



probatorio ammesso, la relativa trascrizione ben può assurgere a prova indiretta della ammissione nella compagine societaria.

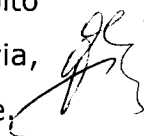
21. D'altra parte, la verbalizzazione della delibera ha funzione solo certificativa (cfr. Cass. 4402 del 1988) e non interferisce sulla validità dell'atto.
22. Nel caso in esame, risulta dalla stessa sentenza impugnata che la società cooperativa ebbe a produrre tempestivamente in giudizio, in sede di memoria difensiva ex art. 416 cod. proc. civ., oltre alla domanda di adesione della sig.ra Cerciello e alla lettera di accoglimento, il libro dei soci (pagg. 14 e 15 ric.). La sentenza rivela l'errore di diritto di ritenere irrilevante la trascrizione della delibera, che invece – secondo l'orientamento interpretativo sopra menzionato – ben può rivestire carattere probatorio di un precedente fatto costitutivo e, se costituisce necessariamente l'unico mezzo probatorio ammesso, ben può assurgere a prova indiretta della ammissione nella compagine societaria.
23. Quanto al terzo motivo, va ribadito che, nel rito del lavoro, il ricorrente che denunci in cassazione il mancato esercizio dei poteri istruttori di ufficio nel giudizio di merito deve riportare in ricorso gli atti processuali dai quali emerge l'esistenza di una "pista probatoria" qualificata, ossia l'esistenza di fatti o mezzi di prova, idonei a sorreggere le sue ragioni con carattere di decisività, rispetto ai quali avrebbe potuto e dovuto esplicitarsi l'officiosa attività di integrazione istruttoria demandata al giudice di merito, ed allegare, altresì, di avere espressamente e specificamente richiesto tale intervento nel predetto giudizio (Cass. n. 22628 del 2019, n. 25374 del 2017 e n.14731 del 2006).
24. Il ricorso per cassazione ora all'esame invoca il principio di circolarità degli oneri di allegazione e prova deducendo che, a fonte delle contestazioni sollevate nel corso del giudizio di primo grado dalla ricorrente, la convenuta aveva chiesto di poter produrre il verbale del Consiglio di Amministrazione relativo all'accoglimento della domanda di ammissione a socio avanzata dalla Cerciello (verbale di udienza del 14.6.2013, del pari riprodotto in allegato al ricorso per cassazione). Il ricorso evidenzia dunque, accanto all'indicazione di una "pista probatoria", costituita dagli atti tempestivamente prodotti ex art. 416 cod. proc. civ., una richiesta di integrazione istruttoria per l'ipotesi in cui il giudice di merito avesse ritenuto non pienamente raggiunta la prova anzidetta.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



25. Poiché, ai sensi di quanto disposto dagli artt. 421 e 437 cod. proc. civ., l'uso dei poteri istruttori da parte del giudice non ha carattere discrezionale, ma costituisce un potere-dovere del cui esercizio o mancato esercizio il giudice è tenuto a dar conto, è errata l'affermazione di tardività della produzione del documento in appello senza avere prima chiarito le ragioni per le quali sarebbe legittimo che il giudice di primo grado non abbia dato ingresso alla produzione del documento, sollecitata in corso di giudizio da parte convenuta.
26. In conclusione, va rigettato il primo motivo, mentre vanno accolti il secondo e il terzo, con assorbimento del quarto, che involge l'accertamento di merito.
27. La sentenza va cassata in relazione ai motivi accolti e va disposto il rinvio alla Corte di appello di Bologna in diversa composizione, che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo; accoglie il secondo e il terzo motivo, assorbito il quarto. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Bologna in diversa composizione. 

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9 luglio 2020