



Licenziamenti: il Tribunale di Milano sulla computabilità dei soci lavoratori

Roberto Scaramella *Avvocato in Milano*



I soci lavoratori non vengono computati per la determinazione del numero dei dipendenti ai fini dell'applicazione della legge n. 300/1970

Tribunale di Milano, ord. 6.5.2013, n. 3949

Giud. Mariani

Soci di cooperativa - Applicazione art. 18, St. lav. - Computabilità del socio lavoratore ai fini dell'applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti - Esclusione

Vista l'autonomia normativa di cui godono i soci lavoratori di una cooperativa di produzione lavoro non possono considerarsi dipendenti ai fini della applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti, considerato che nell'ambito dell'organico aziendale si computano solo i lavoratori a tempo indeterminato.

Tribunale di Milano, ord. 24.6.2013, n. 4452

Giud. Moglia

Tribunale di Milano, ord. 24.6.2013, n. 5384

Giud. Perrillo

Competenza funzionale - Impugnazione della delibera di esclusione e del licenziamento del socio lavoratore - Competenza esclusiva per connessione del Tribunale delle imprese

Tra la domanda relativa alla illegittimità dell'esclusione e quella avente ad oggetto il licenziamento sussistono ragioni di connessione con conseguente attrazione della competenza della sezione specializzata di cui al comma 2, dell'art. 3, D.Lgs. n. 168/2003 anche della domanda relativa al licenziamento, non potendo operare in presenza di specifica deroga legislativa, la disciplina di cui all'art. 40, comma 3, c.p.c.

Si portano all'attenzione dei lettori tre distinti provvedimenti del Tribunale di Milano che se confortati da un indirizzo giurisprudenziale univoco potrebbero portare delle importanti novità nel-

la gestione del rapporto tra socio lavoratore e cooperativa.

La disciplina speciale per il socio lavoratore

Il rapporto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa è trattato da una disciplina speciale dettata dalla legge 3 aprile 2001, n. 142, norma di compromesso che cerca di fornire una regolamentazione dei rapporti sociali e mutualistici, compatibile con la tutela dei diritti lavorativi individuali. Disposizione che è stata oggetto nel corso del tempo di diverse modifiche e che spesso ha condotto a divergenti indirizzi giurisprudenziali.

Uno degli aspetti fondamentali della citata legge è rappresentato dalla disciplina applicabile in caso di contestuale risoluzione del rapporto di lavoro ed associativo.

Infatti, l'art. 2 della legge n. 142/2001, esclude l'applicazione al socio lavoratore delle previsioni di cui all'art. 18, legge n. 300/1970, ogni qual volta unitamente alla risoluzione del rapporto di lavoro intervenga l'esclusione del socio dalla cooperativa. Rispetto a detta previsione l'indirizzo giurisprudenziale può dirsi consolidato.

La giurisprudenza di merito, si era invece divisa circa le conseguenze derivanti dall'inapplicabilità dell'art. 18, legge n. 300/1970, tra coloro che ritenevano, in alternativa, applicabile la legge n. 604/1966, ovvero la mera tutela obbligatoria (Tribunale di Milano 19.4.2005; Tribunale di Milano 29.12.2006 conf. *Dossier Lavoro* n. 3, marzo 2012) e coloro che ritenevano che, in mancanza di impugnazione della delibera di esclusione, il socio lavoratore non potesse esperire esclusivamente un'azione separata per la contestazione della risoluzione del rapporto di lavoro. In base a questo secondo indirizzo vista la prevalenza del rapporto associativo rispetto del rapporto di lavoro, prevista *ex lege* (art. 5, comma 2, legge n. 142/2001, come modificata dall'art. 9 comma 1 della legge n. 30/2003), la mancata impugnazione della delibera di esclusione comporterebbe, infatti, la definitiva cessazione del rapporto, sia di lavoro che associativo.

Anche allo scopo di ottenere comunque l'applica-



zione delle previsioni di cui all'art. 18, legge n. 300/1970, nei rapporti di lavoro in cooperativa, sovente i soci lavoratori esclusi, intraprendono l'azione giudiziale avanti al giudice del lavoro, contestando l'*affectio societatis* ed evidenziando la mera simulazione del rapporto associativo, di fatto da ritenersi quale ordinario rapporto di lavoro.

Si rammenta a riguardo che la distinzione tra socio lavoratore e lavoratore ordinario secondo il costante indirizzo giurisprudenziale, non è rappresentato dagli indici tipici della subordinazione presenti in ambedue i tipi di rapporti, quali appunto, l'assoggettamento al potere gerarchico, il vincolo di orario o la retribuzione a cadenze periodiche, ma è costituito dagli indici rivelatori dell'effettiva partecipazione alla vita sociale, quali la spontanea adesione alla compagine sociale, la partecipazione alle assemblee e/o la partecipazione ai vantaggi mutualistici caratteristiche queste tutte presenti nel rapporto con il socio lavoratore ed assenti nel lavoratore ordinario. Occorre rilevare che, però, la contestazione del rapporto associativo, se da un lato comporta la non applicabilità delle previsioni di cui all'art. 2 della legge n. 142/2001, dall'altro non comporta l'automatica applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Infatti, perché intervenga la tutela reale non è sufficiente che il lavoratore dimostri di non essere effettivamente un socio e di non essere mai stato messo nelle condizioni di esercitare i relativi diritti, ma è anche necessario che il datore di lavoro raggiunga i limiti dimensionali sufficienti per l'applicazione dello Statuto dei lavoratori. Quindi, anche laddove il socio lavoratore dimostri la simulazione del rapporto associativo, se l'azienda da cui lo stesso dipendente ha un numero di dipendenti inferiore a 15 sull'unità di riferimento o 60 sul territorio nazionale non troverà applicazione la tutela reale.

**Prevale
la *lex specialis*
n. 142/2001
per soci lavoratori
di cooperative**

Il computo del socio lavoratore ai fini della tutela reale

La questione affrontata dal Tribunale di Milano, nel primo provvedimento di seguito illustrato è se i soci lavoratori della cooperativa debbano computarsi al fine di determinare il numero di dipendenti minimo per l'applicazione dello Statuto dei lavoratori.

La conclusione del Tribunale di Milano è che, perché possano essere computati, i soci lavoratori, al fine di determinare il raggiungimento di 15 dipendenti per l'applicazione dello Statuto dei lavoratori, il ricorrente deve dimostrare la simula-

zione non solo del proprio rapporto associativo ma anche del rapporto associativo dei colleghi. In particolare con ordinanza n. 3949 del 6 maggio 2013, il Tribunale di Milano chiariva «vista l'autonomia normativa di cui godono i soci lavoratori di una cooperativa di produzione lavoro non possono considerarsi dipendenti ai fini dell'applicabilità della disciplina limitativa dei licenziamenti, considerato che nell'ambito dell'organico aziendale si computano solo i lavoratori a tempo indeterminato».

Il ragionamento logico-giuridico sotteso a detta pronuncia è rappresentato appunto dalla prevalenza della «*lex specialis*». Essendo il rapporto dei soci lavoratori regolamentato dalla legge n. 142/2001 che esclude espressamente l'applicabilità dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori per i soci lavoratori, non avrebbe certo alcun senso computare i soci lavoratori ai fini dell'applicazione della medesima norma.

Pertanto, laddove un eventuale ricorrente volesse vedersi riconosciuta la tutela reale, contestando la simulazione del rapporto associativo instaurato con una cooperativa, dovrebbe, per ottenere l'applicazione dello statuto dei lavoratori, dimostrare la presenza di almeno altri 15 dipendenti o in alternativa la simulazione del rapporto associativo anche dei colleghi.

Competenza sull'impugnazione della delibera di esclusione

Sempre al Tribunale di Milano si devono altre due, interessanti, pronunce relative al rapporto tra socio e cooperativa: le ordinanze n. 4452/2013 e n. 5384/2013 del 24 giugno 2013, che sembrerebbero escludere la competenza della Sezione Lavoro del Tribunale a favore della competenza del Tribunale della impresa per le controversie relative all'impugnazione della delibera di esclusione del socio lavoratore e per i procedimenti ad essa connessi.

Dette pronunce hanno trovato il parere positivo anche da parte dello stesso Tribunale delle imprese di Milano. Ciò in conseguenza della radicale modifica normativa introdotta con il decreto legge n. 1 del 24.1.2012, convertito con modificazioni dall'art. 1, comma 1, legge 24 marzo 2012, n. 2, che nel modificare il decreto legislativo n. 168 del 27.6.2003 all'art. 3 (espressamente dedicato alla competenza per materia delle sezioni specializzate per le imprese) ha previsto l'assegnazione a dette sezioni della competenza per le controversie relative alle società di cui al libro V titolo VI (appunto le società cooperative); sempre il comma

del predetto articolo ha altresì previsto la competenza delle sezioni specializzante anche per le cause ed i procedimenti che presentano ragioni di connessione di cui ai commi 1 e 2. In particolare la citata disposizione prevede «*le sezioni specializzate sono altresì competenti relativamente alle società di cui al libro V, titolo V, capi V, VI, VII e titolo VI, del codice civile ... per le cause ed i procedimenti:*

a) *relativi a rapporti societari ivi compresi quelli concernenti l'accertamento, la costituzione, la modificazione o l'estinzione del rapporto societario.*

competenza estesa ai procedimenti connessi dall'articolo 3, comma 3, del D.Lgs. n. 168/2003 il quale dispone «*le sezioni sono altresì competenti per le cause ed i procedimenti che presentano ragioni di connessione con quelli di cui ai commi 1 e 2.*»

La conseguenza di tale indirizzo è che le controversie che riguardino l'impugnazione della risoluzione del rapporto associativo saranno certamente di competenza del Tribunale delle imprese e che la medesima sezione sarà competente anche per le questioni connesse quale l'impugnazione della risoluzione del rapporto di lavoro essendo la risoluzione del rapporto di lavoro una conseguenza ex

lege dell'esclusione secondo la previsione dell'art. 5, comma 2, della legge n. 142/2001, come modificata dall'art. 9, comma 1, della legge n. 30 del 14.2.2003.

Alla luce delle predette considerazioni potrà dunque permanere la competenza del giudice del lavoro nel solo caso in cui il socio lavoratore il cui rapporto di lavoro ed associativo sia stato risolto, si limiti a contestare la qualificazione del rapporto di lavoro, chiedendo l'applicazione delle disposizioni previste per il lavoratore dipendente. In tal caso, il ricorrente potrà ottenere l'applicazione dell'art. 18 della legge n. 300/1970 e potrà trovare applicazione il rito Fornero, esclusivamente se la cooperativa, presso la medesima sede, ha almeno altri 15 dipendenti ordinari, oppure se il ricorrente è in grado di provare la simulazione del rapporto associativo per se stesso e per gli altri soci lavoratori.

In tutti i casi in cui oggetto dell'azione è anche l'impugnazione della delibera di esclusione per effetto del modifica normativa introdotta con il decreto legge n. 1 del 24 gennaio 2012 dovrà dichiararsi la competenza del Tribunale delle imprese per la trattazione della controversia.

Fruizione ad ore del congedo parentale nel pubblico impiego

Il comma 1-bis dell'articolo 32 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ha previsto che la contrattazione collettiva di settore possa stabilire le modalità di fruizione del congedo che spetta ad ogni genitore per ogni bambino, nei primi suoi otto anni di vita, su base oraria, nonché i criteri di calcolo della base oraria e l'equiparazione di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa. Per quanto concerne il settore privato, il Ministero del lavoro - nella risposta a interpello 22 luglio 2013, n. 25 - ha precisato che la disciplina delle modalità di fruizione del congedo parentale su base oraria nonché l'equiparazione di un determinato monte ore a una singola giornata lavorativa, ben possono essere disciplinate anche da parte della contrattazione collettiva di secondo livello.

Novità - Rispondendo a una richiesta di chiarimenti, la presidenza del Consiglio dei Ministri ha puntualizzato che per quanto riguarda invece il settore del lavoro pubblico, i contratti non hanno ancora provveduto a dare attuazione a tale norma: pertanto per l'applicazione della disposizione di cui sopra l'amministrazione dovrà attendere il recepimento attraverso il contratto collettivo di comparto o la contrattazione quadro.

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI - NOTA 7 OTTOBRE 2013, N. 45298

Oggetto: Art. 32 del D.Lgs. n. 151/2001 - Art. 1, comma 339, della legge n. 228/2012 - Fruizione ad ore del congedo parentale.

Si fa riferimento alla mail del 26 agosto 2013, con la quale si chiedono chiarimenti in merito all'argomento indicato in oggetto, per rappresentare quanto segue.

Il comma 1-bis dell'art. 32 del D.Lgs. n. 151/2001, aggiunto dall'art. 1, comma 339, lett. a), della legge n. 228/2012, ha introdotto la possibilità di fruire del congedo parentale di cui al citato art. 32 su base oraria; lo stesso articolo demanda alla contrattazione collettiva di settore le modalità per l'applicazione e la fruizione di tale congedo.

Ad oggi, per quanto riguarda il settore del lavoro pubblico, i contratti non hanno ancora provveduto al recepimento di tale norma e pertanto, ad avviso dello scrivente, per l'applicazione della disposizione in questione l'amministrazione dovrà attendere il recepimento attraverso il contratto collettivo di comparto o la contrattazione quadro.