

Sentenza n.

Registro generale Appello Lavoro n. 167 /2021



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d' Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott.ssa Silvia Marina Ravazzoni

Presidente

Dott. Roberto Vignati

Consigliere

Dott.ssa Fiorella Perna

Giudice A. rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 308/2021, discussa all'udienza collegiale del 17.6.2021 e promossa

DA

in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti ed elettivamente domiciliata in presso lo studio dell'avv.

APPELLANTE

CONTRO

dagli avv.ti VITALE DOMENICO e LARATRO MASSIMO (LRTMSM74L25F205E) ed elettivamente domiciliata in VIALE MONTE NERO, 28 20135 MILANO, presso lo studio dei difensori

APPELLATA

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER L'APPELLANTE: - *nel merito, in via principale: in accoglimento del presente Atto di Appello, riformare l'impugnata Sentenza n. 308/2021, pronunciata dal Tribunale di Milano - Sezione Lavoro nell'ambito del procedimento recante RG. n. 8347/2020, e, per l'effetto revocare e/o dichiarare l'inefficacia e/o l'annullamento del Decreto ingiuntivo n. 2131/2020, emesso in data 23.09.2020 dal Tribunale di Milano – Sezione Lavoro, già opposto, per tutti i motivi sopra enunciati e in particolare per la manifesta illiquidità, incertezza, inefficacia e/o infondatezza delle ragioni in diritto in relazione all'indennità di preavviso, da intendersi tutte qui integralmente richiamate;*

- *in via subordinata: senza alcun inversione dell'onere della prova che compete (e competeva sin dalla fase sommaria/monitoria) integralmente alla ; previo nuovo accertamento in fatto delle circostanze poste a fondamento della pretesa della lavoratrice, nella denegata ipotesi di ritenuto diritto, anche previo esperimento di CTU, ricalcolare e, per l'effetto, dichiarare quale sia*

l'effettivo diritto di credito vantabile dalla lavoratrice, sulla base della prova effettiva raggiunta e delle previsioni di legge e CCNL;

Con piena restituzione delle eventuali spese legali del primo grado di giudizio e vittoria piena di spese e compensi di entrambi i gradi di giudizio.

PER L'APPELLATA: respingere l'appello proposto dalla

sociale con ricorso ex art. 433 c.p.c. - r.g.n. 167/2021 - avverso la sentenza n. 308/2021 del Tribunale di Milano, in funzione di Giudice del Lavoro, e confermare la sentenza impugnata, ove occorra anche con diversa motivazione.

Ovvero, in subordine e/o in ipotesi di ritenuta revoca del suddetto decreto ingiuntivo e/o di riforma della suddetta sentenza, di Voler comunque procedere all'accertamento e declaratoria di quella diversa, anche maggiore od inferiore somma che per il titolo azionato con il presente giudizio dovesse risultare dovuta alla condannare l'opponente a corrispondere alla stessa nella diversa, anche maggiore od inferiore, somma che dovesse come tale essere accertata (salvo gravame).

Con condanna dell'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio.

MOTIVI IN FATTO

Con la sentenza impugnata, il Tribunale di Milano ha respinto l'opposizione spiegata dall'odierna appellante avverso il decreto ingiuntivo n. 2131/2020, del medesimo Tribunale, emesso a favore della lavoratrice e finalizzato al pagamento delle somme dovute a titolo di indennità sostitutiva del preavviso.

Il primo giudice ha premesso in fatto che la lavoratrice -già dipendente di ed occupata nell'ambito dell'appalto siglato con la committente - in data 1.1.2020, era stata assunta dalla subentrante nell'appalto, società cooperativa InCammino, e che, a fondamento dell'opposizione,

..... aveva eccepito la rassegnazione di fattuali e volontarie dimissioni, nonché la sottoscrizione del contratto di lavoro con la subentrante in pendenza del rapporto con la sì da rendere impossibile a quest'ultima il preavviso lavorato.

Il motivo di opposizione è stato dichiarato infondato sul rilievo dell'assenza di allegazione da parte dell'opponente di un atto formale di dimissioni ed, ancora, sulla scorta del contrario tenore della comunicazione di al competente ufficio del lavoro, datata 3.1.2020, con la quale si dava atto che il recesso sarebbe stato inquadrato come licenziamento per cambio appalto.

Inoltre, secondo il primo giudice, l'asserita sottoscrizione del contratto con in pendenza di rapporto con era rilevante, al più, sotto il profilo della violazione dei principi di lealtà e buona fede, ma non pregiudicava il diritto all'indennità sostitutiva del preavviso e, comunque, l'eccepita insussistenza del danno alla lavoratrice per il pronto rinvenimento di altra occupazione, era altresì irrilevante ai fini della spettanza del diritto, né, inoltre, era emersa la sussistenza di un'intesa derogatoria ex art. 2118 c.c. tra le parti datoriali.

Infine, il primo giudice ha respinto le eccezioni relative all'assenza di certezza e liquidità del credito sull'assunto che il termine di preavviso era stato individuato correttamente in 30 giorni e così in 26 il divisore orario, conformemente al CCNL Cooperative Sociali.

Anche l'eccezione relativa alla asserita eccessività della misura delle competenze del monitorio è stata respinta.

Con ricorso depositato in data 12.2.2021, _____ ha impugnato la decisione del Tribunale di Milano e, con il primo motivo di appello, ha lamentato l'insussistenza delle condizioni che presiedono all'emissione del decreto ingiuntivo, posto che nel caso di specie difettava ogni documentazione probatoria del credito.

Con il secondo motivo di gravame, l'appellante ha lamentato la carenza di certezza, liquidità ed esigibilità del credito e l'arbitraria determinazione dello stesso, posto che allo scopo doveva aversi riguardo alla retribuzione globale di fatto e non alla paga giornaliera, con la conseguenza che il relativo accertamento imponeva l'introduzione di un giudizio ordinario.

Con il terzo motivo di gravame, l'appellante ha lamentato l'erronea ricostruzione dei fatti di causa da parte del Tribunale e, all'uopo, ha sostenuto che la sig.ra _____ prima ancora della cessazione del rapporto con _____ e nascostamente dalla stessa, aveva sottoscritto il contratto di lavoro con _____, iniziando a lavorare per quest'ultima e, perciò, aveva reso impossibile a _____ l'adozione del preavviso lavorato, con danno della società _____.

Con lo stesso terzo motivo di gravame, l'appellante ha lamentato che il primo giudice non aveva valorizzato l'insussistenza del danno da mancato preavviso e, a fondamento della doglianza, ha sostenuto che l'indennità ex art. 2118 c.c. non spetti al lavoratore che a causa della cessazione del rapporto di lavoro non abbia subito danno.

Nel giudizio così instaurato si è costituita l'appellata, la quale, dopo aver eccepito l'inammissibilità ex art. 434 c.p.c. del gravame, ha resistito nel merito.

Con provvedimento depositato in data 3.5.2021 la Corte ha disposto la trattazione del presente procedimento nella forma del c.d. rito cartolare, ai sensi dell'art. 221 c. 4 D.L. 19.5.2020 n. 34, conv. in L. 77/2020, e successive modifiche, assegnando termine sino all'11.6.2021 per il deposito di note scritte.

Esaminate le note depositate dalle parti, in data 17.6.2021 la causa è stata decisa come da dispositivo trascritto in calce.

MOTIVI IN DIRITTO

Ai fini della delibazione del giudizio il collegio rileva l'esistenza di ragioni di pregiudizialità logico-giuridiche che impongono la preliminare disamina dell'eccezione di inammissibilità dell'appello, siccome asseritamente introdotto in violazione dell'art. 342 c.p.c.

Il vaglio della censura può essere condotto alla luce dell'orientamento ormai consolidato secondo il quale : *“Il principio di specificità dei motivi di impugnazione - richiesta dagli artt. 342 e 434 c.p.c. per la individuazione dell'oggetto della domanda d'appello e per stabilire l'ambito entro il quale deve essere effettuato il riesame della sentenza impugnata - impone all'appellante di individuare con chiarezza le statuizioni investite dal gravame e le censure in concreto mosse alla motivazione della sentenza di primo grado, accompagnandole con argomentazioni che confutino e*

contrastino le ragioni addotte dal primo giudice, così da incrinarne il fondamento logico-giuridico” (Cass. n.15533/2018).

In applicazione di detto orientamento, reiteratamente condiviso, questa Corte ha di recente affermato che *“Gli artt. 342 e 434 c.p.c. vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di “revisio prioris instantiae” del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata”*. (App. Milano, n. 579/2020).

Atteso che il collegio non intende discostarsi dal predetto orientamento e che nel caso di specie l'atto soddisfa il modello legale, risultando adeguatamente illustrate le argomentazioni impugnate, le contrapposte ragioni di critica e le proposte di riforma alla sentenza, la censura deve essere respinta.

L'appello, benchè ammissibile, è infondato.

Con riferimento al primo motivo di appello, il collegio osserva che è *ius receptum* l'orientamento secondo cui *“L'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione in cui il giudice non deve limitarsi a stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma accertare il fondamento della pretesa fatta valere col ricorso per ingiunzione (pretesa che può essere dall'attore eventualmente ridotta nel giudizio di opposizione) e, ove il credito risulti fondato, deve accogliere la domanda indipendentemente dalla circostanza della regolarità, sufficienza e validità degli elementi probatori alla stregua dei quali l'ingiunzione fu emessa, rimanendo irrilevanti, ai fini di tale accertamento, eventuali vizi della procedura monitoria che non importino l'insussistenza del diritto fatto valere con tale procedura; l'eventuale mancanza delle condizioni che legittimano l'emanazione del provvedimento monitorio, come anche l'esistenza di eventuali vizi nella relativa procedura, può spiegare rilevanza soltanto sul regolamento delle spese della fase monitoria”* (Cass., 9.05.2002, n. 6663; Cass., 12.08.2005 n. 16911).

In altre parole, ove sulla domanda di condanna proposta con il ricorso per decreto ingiuntivo si costituisca il rapporto processuale, ancorché su iniziativa della parte convenuta (in senso sostanziale), il giudice adito ha il potere - dovere di decidere anche sulla fondatezza della pretesa avanzata dal creditore ricorrente (così, Cass., 16 gennaio 2013 n. 951). La proposizione dell'opposizione determina, infatti, l'insorgere del dovere di provvedere con le regole della cognizione piena su quanto è stato richiesto con il decreto ingiuntivo, atteso che la cognizione del giudice dell'opposizione non è limitata al solo controllo sulla legittimità o meno dell'emissione del provvedimento monitorio ma, introdotta l'opposizione, tale

controllo si estende automaticamente alla sussistenza della relativa pretesa creditoria (Cass., 5 gennaio 2010, n. 28).

Alla luce di tanto, il primo motivo di appello è destituito di fondamento.

Ugualmente infondato è il secondo motivo di appello, il quale è relativo alla pretesa illiquidità del credito ed all'erronea applicazione, per il calcolo dell'indennità, dell'art. 33 del ccnl Cooperative Sociali.

Il collegio osserva che è esattamente l'art. 33 CCNL Cooperative Sociali a disciplinare le modalità di determinazione dell'indennità in disamina e a quantificare in 30 giorni il termine di preavviso - considerata l'anzianità di servizio superiore ai tre anni e l'inquadramento nel livello C1 -, nonché a individuare in 26 il coefficiente di calcolo della retribuzione giornaliera, conformemente al dettato dell'art. 59 stesso CCNL, che disciplina le festività.

L'appellata ha poi correttamente individuato in €. 1.380,21 la retribuzione minima mensile, facendo applicazione dell'art. 76 CCNL Cooperative Sociali e, perciò, in euro 53,08 la retribuzione giornaliera ($\text{€}1.380,21 : 26$), quindi, ha quantificato in €.1.592,55 la somma lorda dovuta a titolo di indennità sostitutiva del preavviso ($\text{€} 53,08 \times 30$ giorni).

Il credito era, dunque, liquido e la sua determinazione frutto di operazione matematica elementare, con conseguente infondatezza del motivo di gravame.

Anche il terzo motivo di appello è infondato.

Al proposito il collegio premette che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo si configura come giudizio ordinario di cognizione che si svolge secondo le norme del procedimento ordinario nel quale incombe, secondo i principi generali in tema di onere della prova, a chi fa valere un diritto in giudizio il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa, l'opposto, pertanto, è onerato della prova dell'an e del quantum della sua pretesa creditoria, mentre parte opponente è onerata della prova di fatti modificativi o estintivi dell'altrui pretesa.

Ciò posto, è pacifico in atti che tra le parti sia intercorso un rapporto di lavoro subordinato e che lo stesso sia cessato senza preavviso, pertanto, era onere dell'opponente provare la circostanza impeditiva della maturazione del diritto all'indennità sostitutiva del preavviso.

Al proposito il collegio rileva, concordemente col primo giudice, che l'opponente non ha prodotto in atti le dimissioni della lavoratrice, le quali, secondo il disposto dell'art. 33 CCNL, devono avere forma scritta e che sono invece allegate le comunicazioni di Paxme Assistance indirizzate alle OO.SS., di cessazione dell'appalto con decorrenza 31.12.2019, nonché quella al competente ufficio del lavoro, con data 5.1.2020, con la quale l'appellante significa il licenziamento della lavoratrice a causa del cambio di appalto.

Si tratta di documentazione coerente ed inequivoca, a fronte della quale la contrastante affermazione della società, relativa alla rassegnazione di dimissioni volontarie da parte della lavoratrice, resta totalmente indimostrata e priva di supporto

probatorio, con la conseguenza che l'assunto appellante deve ritenersi privo di fondamento.

Tanto acclarato, le deduzioni dell'appellata relative all'insussistenza del danno alla lavoratrice per il pronto reperimento di altra occupazione, restano anch'esse prive di fondamento.

Il collegio ritiene di dover dare continuità, siccome integralmente condiviso, all'orientamento consolidato in giurisprudenza secondo cui *“L'art. 2118 c.c. prevede l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso in ogni caso di licenziamento in cui non ci sia stato un preavviso lavorato senza eccettuare l'ipotesi in cui il lavoratore licenziato abbia immediatamente trovato un'altra occupazione lavorativa, neppure nell'ipotesi in cui la contrattazione collettiva preveda un procedimento per pervenire al passaggio diretto e immediato del personale dell'impresa cessante nell'appalto di servizi alle dipendenze dell'impresa subentrante, lasciando ferme la risoluzione del rapporto di lavoro e la corresponsione di quanto dovuto per effetto della risoluzione stessa da parte dell'impresa cessante.”* (Cass. n. 9589/2017).

Il collegio, in condivisione dell'orientamento affermato dalla S.C. con la decisione n. 4553/1995, richiamata nella sopra citata decisione della medesima S.C. n. 9589/2017, ritiene che l'indennità sostitutiva del preavviso non competa al lavoratore nel solo caso di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro (ex art. 1372 c.c.) seguita, senza soluzione di continuità, da una nuova assunzione dello stesso lavoratore alle dipendenze di un diverso datore di lavoro.

Diversamente, in assenza di risoluzione consensuale del rapporto, come nel caso di specie, la parte datoriale recedente e inadempiente all'obbligo del preavviso è onerata del pagamento dell'indennità al lavoratore e ciò a prescindere dalla sua rioccupazione.

Alla luce delle argomentazioni che precedono l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e, considerata l'assenza di attività istruttoria ed il valore della causa, le stesse si liquidano, ex D.M. n. 55/14, nella misura di cui in dispositivo.

P.Q.M.

Respinge l'appello avverso la sentenza n. 308/21 del Tribunale di Milano e condanna l'appellante al pagamento delle spese del grado, che liquida in €. 1.000,00, oltre accessori e spese generali.

Dichiara dovuto il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 co 1 quater DPR 115/01, così come modificato dall'art. 1 co 7 L. 228/12.

Milano, 17.6.2021.

GIUDICE A. REL.

IORELLA PERNA

PRESIDENTE

SILVIA RAVAZZONI