



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE D'APPELLO DI MESSINA

Sezione lavoro

In nome del Popolo italiano

La Corte di Appello di Messina - Sezione Lavoro - riunita in camera di consiglio e composta dai Signori Magistrati:

- | | | |
|---|--------------------------|----------------------|
| 1 | Dott. Fabio Conti | Presidente estensore |
| 2 | Dott. Anna Adamo | Consigliere |
| 3 | Dott. Silvana Cannizzaro | Consigliere |

In esito alla camera di consiglio svoltasi dopo la scadenza del termine per note di trattazione scritta del 17 settembre 2024, assegnato ai sensi dell'art. 127^{ter} c.p.c., ha pronunciato la seguente

SENTENZA

in grado di appello, nel procedimento iscritto al n° 780/23 R.G.L. e vertente

TRA

S.p.A. in persona del legale rappresentante, P.I. #####, con sede in Messina, Viale #####, elettivamente domiciliata in Messina, Via #####, presso lo studio dell'avv. ##### (c.f. #####), che la rappresenta e difende, fax #####, pec avv.#####@pec.giuffre.it - Appellante

CONTRO

#####, nata a Messina il ##### e ivi residente Via #####, c.f. #####, rappresentata e difesa disgiuntamente e congiuntamente dalle avv. Aurora Notarianni, c.f. ntrfr 63145 f888c (pec auroranotarianni@pec.giuffre.it, fax 0909485147) e Maria Grazia Belfiore c.f. blfmgr 68a51 e606b (pec m.belfiore@pec.giuffre.it), elettivamente domiciliata presso lo studio in Messina, Viale S. Martino 146-Appellata

OGGETTO: opposizione a decreto ingiuntivo- appello avverso la sentenza del Giudice del lavoro di Messina n° 1739 pubblicata in data 6 ottobre 2023

CONCLUSIONI

S.p.A.: in riforma della impugnata sentenza: a) revocare l'opposto decreto ingiuntivo n. 97/2016, emesso dal Giudice del Lavoro di Messina il 03/02/2016, depositato il 04/02/2016 e notificato in pari data; b) riconoscere, in ogni caso che, stante l'avvenuta corresponsione della somma di € 14.387,44, prima della emissione e notifica del decreto ingiuntivo opposto, quest'ultimo andava revocato, con spese a carico di #####, in via subordinata, compensate o calcolate su un importo minore di quello ritenuto dovuto; c) dichiarare l'inammissibilità della

domanda riconvenzionale proposta dall'appellata e in subordine la sua infondatezza; d) dichiarare anche in via riconvenzionale che l'appellata è tenuta a restituire quanto corrispostole a titolo di retribuzioni in forza della citata ordinanza cautelare (€ 14.387,44) nonché a risarcire quanto la Società appellante è stata costretta a versare a titolo di contributi previdenziali e fiscali (€ 3.448,91); e) condannare l'appellata al pagamento delle spese del giudizio di opposizione.

####: 1. Dichiarare inammissibile l'appello. 2. In ogni caso, respingere l'appello confermando la sentenza impugnata. 3. Condannare la appellante al rimborso delle spese, competenze ed onorari del presente giudizio da liquidarsi secondo i parametri del D.M. n. 55/14, con distrazione a favore delle procuratrici che si dichiarano anticipatarie.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Giudice del lavoro di Messina ha depositato in data 4 febbraio 2016 il decreto ingiuntivo n° 97/2016 con il quale, accogliendo parzialmente il ricorso di ####, ha condannato #### S.p.A. (di seguito ####) a versarle 18.796,57 euro a titolo di retribuzioni maturate da dicembre 2014 a dicembre 2015 e 800,00 oltre accessori a titolo di spese.

ha proposto opposizione con ricorso del 29 febbraio 2016, chiedendo anche la restituzione di 1.179,37 euro pagate in più su quanto effettivamente dovuto. La #### ha resistito proponendo riconvenzionale per il pagamento delle tredicesime 2014 e 2015 e quattordicesima 2015.

Espletata consulenza contabile d'ufficio, il tribunale, con sentenza n° 1739 depositata in data 6 ottobre 2023, ha rigettato l'opposizione e, accogliendo la riconvenzionale, condannava #### al pagamento alla opposta di ulteriori 7.735,24 oltre interessi e rivalutazione dal dovuto, ponendo a carico della opponente il rimborso delle spese di lite e il compenso al consulente.

ha proposto appello con ricorso depositato in data 6 novembre 2023. Nella resistenza di ####, con ordinanza del 20 marzo 2024 è stato dato atto dell'impossibilità di comporre il collegio per la contemporanea richiesta di astensione di tre dei quattro componenti la sezione, con differimento ad altra udienza. Il Presidente della Corte ha applicato in supplenza di due consiglieri in aggiunta al sottoscritto estensore, unico consigliere titolare della sezione non incompatibile.

La causa è stata trattata con le forme dell'art. 127^{ter} c.p.c. mediante sostituzione dell'udienza 17 settembre 2024 con l'assegnazione di termine per note di trattazione scritta entro la medesima data. Depositata tempestivamente le note, la causa è stata posta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'atto d'appello non è strutturato secondo il modello suggerito dal legislatore con il D.L. n° 83 del 2012, ma si tratta di un discostamento meramente formale, essendo

chiaramente indicati sia i punti del provvedimento di cui si chiede la riforma (praticamente tutta la sentenza), sia le diverse ricostruzioni in fatto proposte, sia le circostanze dalle quali emergerebbero gli errori in diritto e la loro rilevanza. La giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. lav. 2143 del 2015) insegna del resto che il nuovo testo dell'art. 434 c.p.c., in coerenza con il paradigma generale contestualmente introdotto nell'art. 342 c.p.c., non richiede che le deduzioni dell'appellante assumano una determinata forma o ricalchino la decisione appellata con diverso contenuto, ma impongono all'appellante soltanto di circoscrivere l'ambito del gravame, individuando i capi della sentenza da riformare argomentando il proprio dissenso. Si deve pertanto entrare nel merito.

chiede "la concessione di un termine per poter controdedurre alla memoria" della #### "col deposito di note difensive". Le difese della appellata non contengono tuttavia alcuna novità rispetto alla posizione che ella ha adottato nel primo grado di giudizio. Non v'è dunque ragione di procrastinare ulteriormente la decisione, già ritardata dalla necessità di rimediare alle plurime astensioni con l'individuazione di un collegio *ad hoc*.

1- Premesse in fatto

####, dipendente di ####, impresa del settore della grande distribuzione alimentare, veniva invitata a non lavorare ulteriormente a seguito della chiusura, avvenuta il 30 novembre 2014, del punto vendita di Patti ove ella prestava servizio, e che #### dichiarava restituito alla proprietaria s.r.l. "Centro ####" dalla quale l'aveva avuto in affitto. #### avvisava la #### e gli altri dipendenti del p.v. che il rapporto sarebbe proseguito senza soluzione di continuità ai sensi dell'art. 2112 c.c. con "Centro ####", società subentrata alla s.a.s..

proponeva ricorso d'urgenza per ottenere la reintegra, Con ordinanza 16 dicembre 2015 *ex art. 669terdecies* c.p.c. il tribunale di Messina, rivedendo quanto deciso con l'ordinanza cautelare art. 700 c.p.c., ha ordinato il ripristino del rapporto, ritenendo che lo scioglimento fosse avvenuto effettivamente solo in data 19 marzo 2015 e che pertanto l'impugnazione proposta dalla #### fosse tempestiva.

Lo stesso 16 dicembre 2015 #### offriva la propria immediata disponibilità alla ripresa del servizio chiedendo il pagamento delle retribuzioni arretrate. #### con lettera del 21 dicembre formalmente reintegrava la #### ma contestualmente le comunicava il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che la lavoratrice ha impugnato instaurando un altro giudizio, conclusosi con sentenza di questa Corte n° 388/21 che ha confermato la reintegra disposta in primo grado.

Nelle more, con ricorso monitorio del 5 gennaio 2016, #### ha chiesto ordinarsi a #### il pagamento di 24.738,90 euro oltre accessori. Il tribunale ha emesso il decreto oggetto del presente procedimento.

Il 15 gennaio 2016, prima dell'emissione del decreto ma dopo il deposito del ricorso monitorio, ##### ha pagato alla ricorrente 14.387,44 euro per retribuzioni e 3.144,40 per spese legali relative al procedimento cautelare. #####ha accettato il pagamento quale acconto sulla maggior somma portata dal decreto.

2- Il giudizio di primo grado

ha innanzitutto proposto argomentazioni relative alla legittimità del licenziamento, riesumando le difese formulate sia nel procedimento cautelare sfociato nell'ordinanza 669terdecies sia nel giudizio di impugnazione del successivo licenziamento. Ha inoltre confutato la propria legittimazione passiva.

In via subordinata ha argomentato sull'erroneità del *quantum* sostenendo doversi scomputare quanto la #####avrebbe potuto percepire a titolo di indennità di disoccupazione, da lei non richiesta e invocando un calcolo del dovuto al netto e non al lordo degli oneri fiscali e previdenziali.

#####, oltre a insistere per la conferma del decreto, ha chiesto la condanna di ##### al pagamento delle mensilità aggiuntive, facenti parte della domanda monitoria ma escluse dall'ingiunzione.

Il tribunale ha ripreso innanzitutto il contenuto della sentenza 388/21 App. Messina e dell'ordinanza 669terdecies ribadendo l'illegittimità del licenziamento.

Riguardo alla detrazione dell'indennità di disoccupazione, il tribunale ha osservato che la lavoratrice, ancora al 7 maggio 2015, risultava registrata alle dipendenze di ##### e non poteva dunque accedere alla prestazione previdenziale, mentre il licenziamento è stato formalizzato da ##### solo il 21 dicembre 2015 e da quel momento la #####si è in effetti attivata nei confronti dell'Inps. Ha inoltre sancito che il calcolo al lordo si rendeva necessario in quanto ##### non aveva dato alcuna prova di avere versato le ritenute prima dell'emissione del decreto ingiuntivo opposto.

Il tribunale ha invece accolto la domanda di #####riguardante le mensilità aggiuntive previa condivisione del calcolo effettuato dal consulente sul *quantum*.

3- Motivi di appello

3.1- ##### sostiene innanzitutto che il ricorso cautelare con il quale #####ha agito originariamente fosse inammissibile riproponendo la tesi, ampiamente rigettata sia nel cautelare che nel giudizio contro il licenziamento, che il rapporto si fosse concluso a novembre 2014 e che pertanto #####fosse incorsa in decadenza. Ad essere manifestamente inammissibile è il motivo di appello. L'impresa pretenderebbe infatti di rimettere in discussione quanto ampiamente valutato negli altri giudizi senza tuttavia introdurre una sola concreta censura che non sia stata già proposta in quelle sedi.

Ha ragione la lavoratrice a evidenziare che è ivi emerso in modo inequivoco che il rapporto è rimasto in vita fino al 19 marzo 2015. Negli atti formati da ##### a

fine novembre 2014 manca qualsiasi franca manifestazione di volontà di chiudere il rapporto e sono presenti di contro espressioni inequivoche della volontà di mantenerlo fino alla retrocessione dell'azienda a #####.

Sotto altro aspetto la appellante sostiene l'incompatibilità del procedimento d'urgenza con il rito Fornero, richiamando alcune pronunce di merito che, adottate nell'immediatezza dell'entrata in vigore della legge 92/2012, la cui tecnica di redazione è notoriamente carente, avevano aderito a tale tesi, travolta poi da debordante successiva giurisprudenza di segno contrario.

Sostenere poi che l'inammissibilità dipenderebbe dalla mancanza del *periculum in mora*, da valutare con estremo rigore, significa confondere il piano del merito con quello del rito, non senza evidenziare comunque che difficilmente si riesce ad immaginare in ambito lavoristico un *periculum* più serio di quello della totale perdita dei mezzi di sostentamento.

3.2- L'appellante ripropone la tesi della decadenza della #####dall'impugnazione del c.d. licenziamento del 28 novembre 2014, ma sul punto non si può che richiamare quanto detto *supra* sul contenuto della lettera.

#####, in base al doc. 12 della propria produzione, sostiene che già il 15 dicembre 2014 il licenziamento fosse conclamato, riferendosi a un verbale di incontro presso la DTL fra #####, ##### e il rappresentante sindacale, alla presenza dei "lavoratori" (fra i quali nulla prova che fosse presente la #####) in cui tuttavia si dà solo atto che "l'eventualità di una ricollocazione anche parziale dei dipendenti in altri punti vendita" non era possibile. Non si vede come tale affermazione possa essere intesa come comunicazione di licenziamento.

sostiene che la stessa #####si considerava licenziata dal 30 novembre 2014 perché, quando agì, chiese il ripristino del rapporto da tale data, ma si tratta di una forzatura interpretativa, dato che il licenziamento era comunque anteriore all'azione *ex art. 700 c.p.c.* e quindi la lavoratrice non poteva che chiedere il ripristino, e limitare la richiesta al periodo da marzo 2015 in poi avrebbe significato rinunciare ai diritti economici maturati nel periodo anteriore.

In generale, il fatto che il dipendente avesse "notizia dell'intenzione datoriale di cedere l'azienda" (pag. 13 dell'atto di appello) non può essere parificato alla comunicazione dell'atto di licenziamento, recettizio e a forma scritta *ad substantiam*.

Concludendo sotto questo aspetto, ##### ha tentato surrettiziamente di trasformare un'opposizione a decreto ingiuntivo in un terzo grado cautelare, con motivi già facilmente disattesi dal collegio cautelare.

3.3- Col secondo motivo di appello ##### sostiene di avere integralmente pagato la lavoratrice prima dell'emissione del decreto ingiuntivo (3 febbraio 2016) e della sua notifica (4 febbraio), ed in particolare:

- di averle inviato, con lettera del 14 gennaio 2016 ricevuta il 15 gennaio, l'assegno

Banca Sviluppo n° ##### per l'importo di 14.387,44 euro a titolo di crediti retributivi e quello n° ##### di 3.144,40 a titolo di spese legali relative all'ordinanza 669terdecies;

- di avere versato gli oneri previdenziali e fiscali il 18/01/2016.

Va subito sgombrato il campo dalle questioni relative al pagamento delle spese del procedimento cautelare, che non erano oggetto del ricorso monitorio.

La ##### ha poi dato atto del pagamento di 14.387,44 euro, posteriore al deposito della domanda monitoria (5 gennaio 2016), al momento della notifica del decreto ingiuntivo, insistendo per la sola differenza fra l'importo del decreto e quella pagata il 15 gennaio, pari a (18.796,57 - 14.387,44) 4.409,13 euro, oltre le spese liquidate nel medesimo decreto.

ripropone la tesi della necessità di considerare il credito della controparte al netto delle ritenute in quanto già versate. Il tribunale non ha però riscontrato prova che ##### avesse spontaneamente versato imposte e contributi prima dell'ingiunzione, essendo questa l'ovvia premessa in fatto della pretesa di scomputare tali voci dal credito della dipendente.

Nessuna prova viene a tutt'oggi fornita del pagamento delle imposte. Quanto ai contributi, l'art. 19 comma 2 legge 258/1952 autorizza il datore di lavoro a trattenere sulla retribuzione il contributo a carico del lavoratore quando la corrisponda "alla scadenza del periodo di paga cui il contributo si riferisce". Il tribunale ha interpretato tale norma conformemente a quanto approfonditamente motivato da consolidata giurisprudenza: "in caso di inadempimento del datore di lavoro all'obbligo di versare i contributi nei termini previsti dalla legge, quest'ultimo resta obbligato in via esclusiva, senza possibilità di rivalersi nei confronti del lavoratore" perché l'art. 19 cit. "è di stretta interpretazione e, limitando il diritto di ritenuta del datore di lavoro sulla retribuzione soltanto nel caso di tempestivo pagamento della contribuzione relativa al medesimo periodo, non consente detta forma di recupero ove i contributi siano pagati parzialmente o in ritardo, dovendosi ricomprendere in tale ultima ipotesi il caso (ricorrente nella specie) del ritardato pagamento della retribuzione unitamente ai contributi ad essa riferibili" (così Cass. sez. lav. 19790/2011, punto 3.1 della motivazione).

La stessa ##### ammette di avere versato i contributi soltanto il 18 gennaio 2016, e dunque con ampio ritardo. In definitiva, il tardivo adempimento che la appellante rivendica non sposta in alcun modo la sua responsabilità e, *a fortiori*, rende infondata anche la pretesa di essere esonerata dalle spese del monitorio

3.4- ##### sostiene ancora che la domanda di ulteriore pagamento delle mensilità aggiuntive proposta come *reconventio reconventionis* dalla ##### sarebbe inammissibile, lamentando che il tribunale non ha nemmeno preso in esame tale eccezione, formulata con la memoria del 16 ottobre 2017 (pagg. 5 e ss.). Manca in

effetti nella sentenza impugnata alcun riferimento a tale difesa, che è stata quindi rigettata implicitamente.

Spetta a questa Corte affrontare la questione, constatando facilmente che la ##### non ha ampliato l'oggetto del contendere, ma ha riproposto la domanda relativa alle mensilità aggiuntive che aveva già formulato nel ricorso monitorio. Ciò non senza constatare che, in base al principio costituzionale di ragionevole durata, lo stesso divieto di domande riconvenzionali da parte dell'opposto è andato erodendosi nella giurisprudenza più recente (cfr. ad es. Cass. sez. III 32933/2023 e 27183/2023 sulla domanda nuova proposta dall'opposto, anche in assenza di riconvenzionali dell'opponente, purché dipendente dallo stesso titolo).

3.5- Sempre riguardo all'accoglimento della riconvenzionale, ma anche delle retribuzioni ordinarie, ##### lamenta che il tribunale non avrebbe "chiarito le ragioni giustificative" della condanna. La censura è frutto di una lettura frammentaria della sentenza impugnata. Basta a tal fine rilevare che il rapporto, mancando del tutto un atto che potesse essere interpretato univocamente come licenziamento, andava considerato ancora vigente nel periodo coperto dal decreto ingiuntivo. Non era pertanto a rigore nemmeno necessaria la messa in mora di #####.

3.6- Con l'ultimo motivo di appello ##### contesta la condanna alle spese sia del monitorio che dell'opposizione.

Sostiene che il pagamento intervenuto dopo il deposito del ricorso per decreto ma prima della notifica di quest'ultimo, sebbene parziale, impone la revoca del decreto ingiuntivo e dunque anche della condanna alle spese ivi contenuta, invocando Cass. sez. II 18625/2006. Il tribunale non poteva in effetti confermare il decreto ingiuntivo e doveva tenere conto del pagamento intervenuto addirittura prima della sua notifica, dato che, per principio pacifico, il giudizio monitorio e quello di opposizione vanno valutati unitariamente. Proprio la valutazione globale dell'esito finale del giudizio impone tuttavia di tenere distinta la revoca del decreto, che va sempre dichiarata in presenza di un pagamento (persino parziale e posteriore alla notifica del decreto), dalla decisione sulle spese, sicché il creditore opposto che "legittimamente subisce la revoca integrale del decreto ingiuntivo per effetto del pagamento ottenuto in corso di opposizione, non può tuttavia qualificarsi soccombente ai fini del segmento processuale caratterizzante il giudizio monitorio" quando, "al momento del deposito del ricorso monitorio, il credito sussisteva nell'intero importo", dovendosi comunque applicare il principio di causalità (Cass. sez. VI-I ord. 18125/2017).

Ne discende che la sentenza può essere riformata solo nella parte in cui conferma il decreto opposto, ma resta a carico di ##### la condanna alle spese del monitorio come ivi liquidate. L'accoglimento di un motivo meramente formale non sposta la sostanziale soccombenza integrale di #####, sulla quale gravano pertanto anche le

spese del secondo grado, liquidate secondo i valori medi del terzo scaglione, senza fase istruttoria che non si è tenuta.

In presenza delle dichiarazioni di rito, va disposta la chiesta distrazione.

P.Q.M.

la corte d'appello di Messina, sezione lavoro, definitivamente pronunciando sull'appello proposto con ricorso depositato in data 6 novembre 2023 da ##### S.p.A., contro #####, avverso la sentenza del Giudice del lavoro di Messina n° 1739 pubblicata in data 6 ottobre 2023, in parziali accoglimento dell'appello e riforma della sentenza impugnata:

- revoca il decreto ingiuntivo 97/2016 dando atto del pagamento di 14.387,44 euro in data 15 gennaio 2016;

- rigetta ogni altro motivo di gravame confermando la condanna alle spese del monitorio e del giudizio di opposizione nonché quella al pagamento di 7.735,24 euro oltre accessori quale residuo debito retributivo della opponente;

- condanna la opponente a rimborsare alla opposta le spese di questo grado di giudizio, liquidate in 3.966,00 euro oltre i.v.a., c.p.a. e generali, di cui dispone la distrazione in favore delle procuratrici antistatarie avv. Maria Grazia Belfiore e Aurora Notarianni.