

R.G. 1932/2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PAVIA

Il Giudice Monocratico - Sezione Lavoro
in persona della dott. Gabriele Allieri
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa r.g. n. 1932/2017 promossa da:

[Faded text, likely names of the parties]

rappresentati e difesi, in forza di procura depositata telematicamente, dall'avv. Silvia Balestro, ed elettivamente domiciliati presso il suo studio

ricorrenti

CONTRO

[Faded text, likely names of the parties]

convenute contumaci

dando lettura della motivazione e del dispositivo ai sensi dell'art. 429 c. 1 c.p.c.

Conclusioni delle parti: come da ricorso introduttivo

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato in data 28.12.2017, i ricorrenti hanno convenuto in giudizio [redacted] s.r.l. in liquidazione e [redacted] s.p.a. (già [redacted] s.p.a.) per sentir accogliere le seguenti conclusioni:

“previa ogni opportuna declaratoria in merito alla responsabilità solidale ex art. 29 D. Lgs. 276/2003:

a) accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti al pagamento della indennità sostitutiva dovuta in conseguenza del licenziamento del 18.4.2016;

b) condannare [redacted] spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, in solido con [redacted] srl in liquidazione, in persona del liquidatore legale rappresentante pro tempore, a corrispondere ai ricorrenti le seguenti somme:

- al sig. [redacted] l'importo di €3058,32
- alla sig.ra [redacted] l'importo di €560,85
- alla sig.ra [redacted] l'importo di €823,20
- alla sig.ra [redacted] l'importo di €646,65
- alla sig.ra [redacted] l'importo di €751,22
- alla sig.ra [redacted] l'importo di €560,85
- alla sig.ra [redacted] l'importo di €673,02
- alla sig.ra [redacted] l'importo di €634,60
- al sig. [redacted] l'importo di €3102,28
- al sig. [redacted] l'importo di €3018,66

e così complessivamente l'importo totale di € 13.829,64 ovvero le diverse somme anche maggiori, ritenute di giustizia”.

A sostegno della domanda hanno dedotto:

di aver lavorato presso il [redacted] sito in [redacted], struttura di proprietà di [redacted] gestita fino al mese di aprile 2016 da [redacted] s.p.a., e i cui servizi di reception, facchinaggio, pulizia e sanificazione sarebbero stati concessi in appalto a varie società, subentrate l'una all'altra nel tempo, e presso le quali costoro avrebbero reso le loro prestazioni nell'ambito dell'esecuzione dell'appalto;

che la convenuta [redacted] si sarebbe aggiudicata l'appalto a far data dal 01.04.2013, subentrando alla [redacted] s.r.l. e assumendo tutto il personale in forza, con riconoscimento, fra l'altro, dell'anzianità convenzionale da questo maturata in virtù dei precedenti rapporti (docc. 2 e 3 ricorrente).

che all'inizio del 2016 [redacted] avrebbe interrotto la convenzione con [redacted], che in conseguenza di ciò avrebbe rilasciato il residence [redacted], e avrebbe disdettato il contratto di appalto con [redacted];

che sarebbe stata quindi avviata una procedura di licenziamento collettivo (cfr. doc. 4);

che, successivamente, avrebbero ricevuto una lettera di licenziamento del seguente tenore testuale: “in virtù dell'accordo sindacale sottoscritto presso la sede dell'Agenzia Regionale per l'Istruzione, la Formazione e il Lavoro il 18 aprile 2016, non Le verrà riconosciuto il preavviso né la relativa indennità sostitutiva ma, a condizione che il licenziamento non venga impugnato e che la rinuncia all'impugnazione ed al preavviso/indennità sostitutiva del preavviso vengano formalizzate in sede protetta – il diritto di precedenza rispetto ad eventuali future assunzioni che dovessero essere

effettuate a parità di qualifica presso la scrivente verrà prolungato per un ulteriore periodo di 12 mesi rispetto quello previsto dalla legge (6 mesi dal licenziamento)” (cfr. doc. 5);

che, tuttavia, costoro non avrebbero sottoscritto l'accordo cui si fa riferimento nella lettera di licenziamento, di talché, tenuto conto del fatto di essere stati costantemente adibiti al residence fino alla cessazione del rapporto, datata 18.04.2016, avrebbero chiesto il pagamento della indennità sostitutiva del preavviso alle società convenute, senza però ottenere alcun riscontro (docc. 6 e 7).

Sulla base di questi fatti costitutivi, e premessa l'asserita natura retributiva dell'indennità sostitutiva del preavviso, hanno quindi formulato le conclusioni sopra riportate tanto nei confronti della società datrice di lavoro quanto, in applicazione dell'art. 29 d. lgs. 276/2003, nei confronti della committente

Le convenute non si sono costituite in giudizio e sono state dichiarate contumaci.

Istruita documentalmente, la causa è stata successivamente discussa oralmente.

Così ricostruito l'iter processuale, si deve affermare che il ricorso è fondato.

Dall'esame della documentazione allegata, per ciascuno dei ricorrenti risulta l'adibizione all'appalto in cui è subentrata, la sussistenza del rapporto di lavoro con quest'ultima, il livello di inquadramento e l'anzianità complessivamente maturata alle dipendenze delle diverse appaltatrici, riconosciuta da in forza del verbale di cambio appalto.

Nello specifico, le predette circostanze si evincono dall'esame dei verbali di cambio appalto (docc. 1 e 2 ricorrente), dalle lettere d'assunzione presso (cfr. doc. 2 e 9 ricorrente), e dalle buste paga prodotte (e segnatamente dal riquadro relativo agli scatti d'anzianità, cfr. doc. 8 ricorrente).

Dalle lettere di licenziamento, d'altra parte, emerge la cessazione del rapporto e il fatto che non sia stato riconosciuto né il preavviso né la relativa indennità sostitutiva (cfr. doc. 5).

Ciò premesso, va rilevato che, come osservato in ricorso, allorché si proceda al licenziamento collettivo, ai sensi dell'art. 4 c. 9 legge 223/1991, “raggiunto l'accordo sindacale ovvero esaurita la procedura di cui ai commi 6, 7 e 8, l'impresa ha facoltà di licenziare gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso”.

In mancanza del preavviso, pertanto, ai ricorrenti doveva essere erogata la relativa indennità sostitutiva.

La circostanza addotta nella lettera di licenziamento da per la sua mancata erogazione non vale ad escludere la spettanza della stessa; invero, non risulta alcun accordo sottoscritto dai lavoratori con cui essi abbiano rinunciato alla sua corresponsione e, del resto, qualora costoro avessero effettivamente sottoscritto un accordo di tal fatta la prova della sua esistenza doveva essere offerta dalla parte convenuta che, contumace, non ha fornito alcun riscontro in proposito.

In ordine alla quantificazione dell'importo dovuto a titolo di indennità sostitutiva del preavviso, può farsi riferimento alle indicazioni presenti in ricorso, le quali, tanto sotto il profilo dei criteri di calcolo, quanto sotto il profilo delle modalità dello stesso, appaiono corrette e conformi alla contrattazione collettiva applicabile (cfr. doc. 13 ricorrente).

Ne consegue che siano dovuti a l'importo di euro 3.058,32, a l'importo di euro 560,85, a l'importo di euro 823,20, a l'importo di

inerenti gli ultimi un mesi del rapporto di lavoro, per i quali opera, ai sensi del D.Lvo n. 80 del 1992, il Fondo di garanzia; che né a diversa soluzione si perviene aderendo alla teoria della c.d. efficacia reale del preavviso, nel senso che il rapporto di lavoro, nonostante il recesso intimato da una delle due parti e il pagamento dell'indennità, rimane in ogni caso giuridicamente in vita fino alla scadenza del relativo periodo, salvo il consenso delle parti all'immediata o anticipata risoluzione dello stesso (cfr., in tal senso, Cass., 6 agosto 1987 n. 6769); anche in relazione ai pregressi rapporti di lavoro" (Cass. n. 14559/2017).

A tale pronuncia, che esclude la natura retributiva dell'indennità sostitutiva del preavviso, se ne contrappongono, come anticipato, altre di segno differente. In tal senso, in particolare, va osservato che la Corte di cassazione, in una diversa occasione, ha evidenziato che "l'art 12 della L. n 153/1969, come sostituito dall'art 6 del dlgs n 314/1997, stabilisce che costituiscono redditi da lavoro dipendente ai fini contributivi quelli di cui all'art 46, comma 1, del TU delle imposte sui redditi delle persone fisiche n 917/1986 "maturati" nel periodo di riferimento. La norma, inoltre, specifica che per il calcolo dei contributi di previdenza ed assistenza sociale si applicano le disposizioni contenute nell'art 48 del citato TU delle imposte sui redditi ("il reddito di lavoro dipendente è costituito da tutti i compensi in denaro o in natura percepiti nel periodo di imposta ") salvo quanto stabilito, tra l'altro, al punto 4 . Tale ultima disposizione stabilisce che sono esclusi dalla base imponibile" le somme corrisposte a titolo di trattamento di fine rapporto, le somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto di lavoro al fine di incentivare l'esodo del lavoratore nonché quelle la cui erogazione trae origine dalla predetta cessazione" fatta salva l'imponibilità dell'indennità sostitutiva del preavviso". Infine, il punto 10 della norma citata prevede che " la retribuzione imponibile è presa a riferimento per il calcolo delle prestazioni a carico delle gestioni di previdenza e di assistenza sociale interessate". La normativa citata consente di affermare che l'assoggettamento dell'indennità per preavviso non lavorato a contribuzione previdenziale ha causa (non nella permanenza del rapporto di lavoro e del rapporto previdenziale, ma) nella natura retributiva dell'indennità sostitutiva del preavviso (cfr Cass n 13395/1999, n 2931/2004). Risulta, inoltre, sulla base di detta normativa l'equiparazione tra la retribuzione imponibile e quella pensionabile. Questa Corte (cfr -Cass n 16367/2003 in fattispecie regolata dall'art 12 citato nella sua formulazione precedente) dopo aver affermato che "la normativa dettata dall'art. 12 della legge n. 153 del 1969, secondo cui è retribuzione "tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro in denaro o in natura", con esclusione di specifici emolumenti, quale l'indennità di anzianità, ha affermato che la determinazione della retribuzione pensionabile presuppone l'accertamento della natura delle singole erogazioni, al fine di determinare la computabilità o meno di esse nel calcolo della pensione ". L'Istituto previdenziale non ha negato la natura retributiva dell'indennità in esame nonché l'efficacia obbligatoria e non reale del preavviso ma, poi, ha ritenuto, in modo del tutto contraddittorio , che la somma erogata all'Innocenti dovrebbe riferirsi al periodo successivo alla cessazione del rapporto e cioè dall'1/8/08 al 31/7/04 , posteriore anche alla data di decorrenza della pensione. Secondo tale assunto , come accolto dalla Corte d'Appello, detta indennità verrebbe a porsi al di fuori del rapporto di lavoro con la conseguenza che non potrebbe concorrere a formare la base pensionabile. Le suddette argomentazioni sono infondate. Premesso che costituisce giurisprudenza pacifica la natura obbligatoria dell'indennità in esame (cfr Cass n 13959/2009), la circostanza

legata ad una scelta estranea alla sfera di governo del lavoratore, ciò che conduce ad adottare una soluzione interpretativa, in ordine alla natura dell'indennità de qua, che sia tale da garantirgli una tutela effettiva.

In ragione di ciò, riconosciuta natura retributiva all'indennità sostitutiva del preavviso, e in applicazione dell'art. 29 d. lgs. 276/2003, la committente deve essere condannata, in solido con il datore di lavoro, al suo pagamento. Va precisato, per inciso, che a tale conclusione si giunge tenendo conto del nesso eziologico che collega il recesso datoriale con l'appalto dedotto in giudizio, nesso esplicitato nella lettera di licenziamento ove quest'ultimo è giustificato proprio in virtù della cessazione dell'appalto medesimo (sulla necessità di tale nesso v. Cass. n. 22728/2013).

In virtù di quanto sopra esposto, la committente va condannata, in solido con [redacted], al pagamento in favore dei ricorrenti delle indennità sostitutive del preavviso a ciascuno spettanti come sopra quantificate.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza, con distrazione a favore dell'avv. Silvia Balestro, antistataria.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando, condanna le convenute, in solido fra loro a pagare in favore di [redacted] l'importo di euro 3.058,32, di [redacted] l'importo di euro 560,85, di [redacted] l'importo di euro 823,20, di [redacted] l'importo di euro 646,65, di [redacted] l'importo di euro 751,22, di [redacted] l'importo di euro 560,85, di [redacted] l'importo di euro 673,02, di [redacted] l'importo di euro 634,60, di [redacted] l'importo di euro 3.102,28 e di [redacted] l'importo di euro 3.018,66, il tutto oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo;

condanna le convenute, in solido, a rifondere ai ricorrenti le spese del giudizio, liquidate in complessivi euro 2.000,00 più 15% per spese generali, oltre c.p.a. ed i.v.a., con distrazione a favore dell'avv. Silvia Balestro.

Pavia, 30 ottobre 2018

Il Giudice
Gabriele Allieri