

**TRIBUNALE DI ROMA
QUARTA SEZIONE LAVORO****ORDINANZA**

Il Giudice del lavoro, dott.ssa Paola Lucarelli,
letti gli atti della causa iscritta al n. R.G.

TRA**1.**

(con l'Avv. Pierluigi Panici)

E

(con gli Avv.ti Mario Antonini e Alberto De Rosa)

sciogliendo la riserva assunta nel giudizio *de quo*

Considerato in fatto

Con procedimento avviato ai sensi dell'art. 700 c.p.c., i ricorrenti, dipendenti della società
dalla quale erano stati assunti tra il 2007 e il 2009 - premettendo di essere stati assegnati, come
addetti call center, alle molteplici commesse gestite dall'azienda - facevano presente che, nell'ambito
della procedura di cambio appalto in favore della società della commessa
"Customer Care", cui da ultimo (alcuni dal 2019 altri da pochi mesi) erano stati adibiti, erano rimasti
invece dipendenti della società resistente. Spiegavano, nel dettaglio, che, nonostante fosse stato
sottoscritto, il 17 febbraio 2021, un accordo fra le due società coinvolte e i sindacati di categoria che
contemplava la possibilità del loro assorbimento da parte della insieme a tutti i dipendenti
della attualmente al lavoro sulla commessa in oggetto, avevano scelto di non aderire al progetto.
Evidenziavano che, trattandosi non di successione *ex lege* sul rapporto di lavoro (essendo stato anzi
espressamente esclusa l'applicazione della normativa ex art. 2112 c.c.), era stata loro richiesta la libera e
volontaria adesione alla duplice proposta: di risolvere consensualmente il rapporto con
rinuncia espressa ad ogni azione nei suoi confronti direttamente e/indirettamente connessa al pregresso
rapporto, e di sottoscrivere il nuovo contratto di lavoro con Adesione che avevano deciso di
non prestare anche se era stata concessa loro la possibilità di riflettere ulteriormente fino al 5 marzo
2021, data fissata come termine ultimo per manifestare la loro volontà.
A fronte di questa scelta, la società resistente, comunicava ai ricorrenti, che avevano deciso di non
sottoscrivere né risoluzione consensuale né rinuncia e che quindi erano rimasti suoi dipendenti,
"l'esonero dalla prestazione lavorativa con effetto immediato non essendo questa utilmente ricevibile",



considerata la cessata operatività dei servizi oggetto del cambio appalto. Con la stessa comunicazione la società dichiarava che *“stante la relativa incidenza sul sinallagma contrattuale per causa a noi non imputabile devono ritenersi, con effetto immediato, insussistenti le correlate obbligazioni retributive e comunque corrispettive a nostro carico nei suoi confronti....”*

I ricorrenti risultavano quindi tutti occupati presso la resistente ma senza beneficiare né di retribuzione (e relativi contributi) né di alcun ammortizzatore sociale.

Lamentando che la determinazione assunta dalla società resistente presentasse un carattere ritorsivo - avverso il legittimo esercizio della facoltà di cui si erano avvalsi di non risolvere il rapporto e di non rinunciare a far valere ogni possibile pretesa allo stesso connessa - e anche estorsivo - costringendoli, con la privazione di retribuzione, ad accettare le condizioni poste per ottenere la nuova assunzione - i ricorrenti, considerata, comunque, la persistenza del rapporto di lavoro, facevano valere il loro diritto a percepire la retribuzione.

Assumendo che la retribuzione fosse necessaria, considerate le condizioni economiche in cui versavano, per garantirsi una esistenza libera e dignitosa, chiedevano al Giudice adito di ordinare in via d'urgenza alla società resistente di corrispondere loro le ordinarie retribuzioni sin dal 1 marzo 2021.

Nel corso del giudizio si apprendeva che i sig.ri
avevano conciliato la lite.

Si costituiva in giudizio la società difendendo la legittimità della procedura di cambio appalto cui i ricorrenti non avevano aderito e sottolineando puntualmente le motivazioni per cui la loro prestazione non poteva non considerarsi, ormai, utilmente ricevibile. La società illustrava tutte le ragioni, analizzando una ad una le commesse ancora in corso, per cui - a seguito della perdita dell'appalto e del loro rifiuto a passare alle dipendenze a tempo indeterminato della subentrante - non era possibile alcuna riallocazione dei ricorrenti. Ravvisati i presupposti della impossibilità sopravvenuta della prestazione, che avrebbe giustificato in epoca antecedente al marzo 2020 un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la società sosteneva che rappresentando l'esonero della prestazione l'unica soluzione percorribile la conseguenza immediata era l'interruzione anche della retribuzione.

Espletata nel corso del giudizio un'istruttoria mirata alla integrazione della documentazione allegata dai ricorrenti, il Giudice si riservava di decidere.

Considerato in diritto

Come è noto, l'azione cautelare ex art. 700 c.p.c. assume un carattere di tutela residuale e sussidiaria e, per la sua applicazione, occorre la sussistenza delle due condizioni dell'azione cautelare, segnatamente il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*.

Nella fattispecie, si ravvisano entrambi i presupposti.

Con riferimento al primo, preme osservare che oggetto di attenzione non è la presunta irregolarità della procedura di cambio appalto della commessa *“Customer Care”* da alla
né è la mancata salvaguardia della continuità occupazionale, né le condizioni del passaggio ottenute con l'accordo sindacale che, anzi, risultano oggettivamente più vantaggiose rispetto quelle stabilite di norma in simili casi.

Il *thema decidendum* concerne piuttosto la fase antecedente alla prosecuzione del rapporto con la nuova società e si incentra sulla mancata accettazione da parte dei ricorrenti della condizione per l'assunzione presso la società prevista nell'accordo sindacale del 17 febbraio 2021. Si legge nell'accordo che *“i lavoratori che verranno assunti da contestualmente alla sottoscrizione della lettera di assunzione, sottoscriverannoun verbale di conciliazione individuale ex art. 410, 410 bis e 411 c.p.c. con il quale i lavoratori, accettando le condizioni contrattuali sopra espresse, rinunciano espressamente ad ogni azione nei confronti di direttamente e/o indirettamente connessa al pregresso rapporto con alla sua risoluzione, nonché alla decorrenza dell'autonomo e distinto rapporto di lavoro costituito con*

”.



Non accettata la condizione, non sottoscritto il verbale di conciliazione, i ricorrenti sono rimasti dipendenti della società

Ogni argomentazione attinente la impossibilità sopravvenuta della prestazione stante l'oggettiva perdita della commessa cui i ricorrenti erano applicati e ogni prova relativa la mancata riallocabilità presso un'altra commessa non rappresentano giustificazioni, come vorrebbe invece la società, del mancato adempimento della obbligazione retributiva.

Giova a questo proposito ricordare alcuni principi utili stabiliti dalla Suprema Corte.

In base alla pronuncia n.5101 del 10 aprile 2002 *“Il datore di lavoro non può unilateralmente sospendere il rapporto di lavoro, salvo che ricorrano, ai sensi degli artt. 1463 e 1464 c.c., ipotesi di impossibilità della prestazione lavorativa totale o parziale. Ne consegue che nel caso in cui siano stati sospesi dal servizio taluni dipendenti e non sia stata accolta la ammissione al trattamento di cassa integrazione, il datore di lavoro non potendo invocare gli effetti del provvedimento amministrativo sul rapporto di lavoro, ha l'onere di provare l'esistenza di causa di effettiva e assoluta impossibilità sopravvenuta di ricevere la prestazione a lui non imputabile, senza che a questo fine possano assumere rilevanza eventi riconducibili alla stessa gestione imprenditoriale, compresa la diminuzione o l'esaurimento dell'attività produttiva”*.

Secondo la pronuncia n.7300 del 16 aprile 2004 *“Il datore di lavoro non può unilateralmente sospendere il rapporto di lavoro, salvo che ricorrano, ai sensi degli artt. 1463 e 1464 c.c. ipotesi di impossibilità della prestazione lavorativa totale o parziale, l'esistenza delle quali ha l'onere di provare, senza che a questo fine possano assumere rilevanza eventi riconducibili alla stessa gestione imprenditoriale, compresa la diminuzione o l'esaurimento dell'attività produttiva. Ne consegue che il dipendente “sospeso” non è tenuto a provare d'aver messo a disposizione del datore di lavoro le sue energie lavorative nel periodo in contestazione, in quanto, per il solo fatto della sospensione unilaterale del rapporto di lavoro, la quale realizza un'ipotesi di mora credenti, il prestatore, a meno che non sopravvengano circostanze incompatibili con la volontà di protrarre il rapporto suddetto, conserva il diritto alla retribuzione”*.

Nel caso di specie la prestazione dei ricorrenti è diventata impossibile per *“un evento riconducibile alla stessa gestione imprenditoriale”* e, segnatamente, per effetto del mancato avverarsi di una condizione gravosa, posta dall'azienda, che i ricorrenti hanno scelto di non accettare. Nel prevedere, nell'accordo del 17 febbraio 2021, che i dipendenti prima di essere assunti da avrebbero dovuto firmare un verbale di conciliazione con compresa la rinuncia ad ogni azione connessa al rapporto, le parti firmatarie, fra cui anche , hanno contemplato la possibilità che detta firma non sarebbe stata apposta e che la condizione non si sarebbe così avverata. Di conseguenza, è stata una scelta aziendale quella di creare l'alea che la condizione non si sarebbe potuta verificare e che la prestazione dei non firmatari, rimasti dipendenti, sarebbe diventata impossibile.

Dimostrata la probabile fondatezza della pretesa vantata dai ricorrenti ad ottenere le retribuzioni non corrisposte dal primo marzo 2021, preme illustrare le motivazioni per cui si ritiene sussistente provato anche il *periculum in mora*.

Quanto a quest'ultimo profilo è indubbio che la sussistenza del *periculum in mora* non possa essere oggetto di una mera presunzione ricondotta ad un'astratta potenzialità lesiva della condotta dei cui effetti ci si lamenta, ma consista, piuttosto, nel fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente a fare valere il diritto in via ordinaria questo venga minacciato da un pregiudizio imminente ed irreparabile (sotto questo profilo è necessario che il pregiudizio minacci di verificarsi da un momento all'altro e che ad esso non sia possibile porre rimedio con gli ordinari giudizi risarcitori).

Ne consegue che l'esistenza del requisito in esame deve essere, di volta in volta, verificata in concreto sulla base di quanto dedotto dal ricorrente, sul quale, dunque, incombe l'onere di allegare e provare le circostanze di fatto poste a base dell'affermazione della sussistenza dello stesso.

La giurisprudenza ammette il ricorso all'art. 700 cpc anche a tutela dei crediti pecuniari di lavoro, anche se nella misura in cui i relativi proventi siano necessari ad assicurare il bene della *“esistenza libera e dignitosa”* presidiato dall'art. 36 della Costituzione (cfr. Cass. lav., 2.9.97, n. 8373; Trib. Roma 9.10.97).



Il ricorrente ha l'onere di allegare le situazioni giuridiche soggettive afferenti al diritto di cui si invoca tutela, allo stesso strettamente e funzionalmente collegate, che, in quanto poste a tutela di interessi primari e di contenuto non patrimoniale – od anche patrimoniale - vengono a costituire l'oggetto sostanziale del pregiudizio irreparabile legittimante la tutela d'urgenza (cfr. ad esempio Tribunale di Roma del 18.05.2000, Nuovo c. Soc. Acea; Trib. Roma del 17.05.1999; “ ne consegue che l'esistenza del requisito in esame deve essere verificata in concreto in relazione all'effettiva situazione socio – economica del lavoratore”). Soddisfatto l'onere di allegazione, parimenti graverà sull'istante in cautelare l'onere di fornire elementi di prova in ordine ai fatti dedotti, reclamanti un indifferibile provvedimento d'urgenza. E' inoltre nei limiti delle allegazioni attoree in ordine al profilo del *periculum* contenute nell'atto introduttivo del giudizio che dovrà contenersi l'accertamento giudiziale.

Sul punto, si rileva che quanto al *periculum in mora* le deduzioni e la documentazione di supporto prodotta dai ricorrenti abbiano dimostrato, tenendo conto del livello di approfondimento esigibile in un giudizio cautelare, che la mancata corresponsione della retribuzione non rappresenta per loro una mera perdita economica dal momento che vivono della sola retribuzione corrisposta da sostengono il peso di un affitto o di un mutuo e che quasi tutti hanno figli minori a carico. L'eccezionale condizione del che percepisce anche un'ulteriore entrata di circa 800 euro non vale ad escludergli la tutela d'urgenza stante l'onere che su di lui grava per Università e mutui. Alla luce delle riflessioni finora svolte, deve ritenersi il ricorso meritevole di accoglimento. Le spese seguono il principio della soccombenza.

P.Q.M.

In accoglimento del ricorso, ordina alla di corrispondere alle parti ricorrenti le ordinarie retribuzioni sin dal 1° marzo 2021;
Condanna al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 4.200,00 oltre IVA e CPA.
Roma, 27 luglio 2021

Il Giudice
Dott.ssa Paola Lucarelli

