



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
Sezione II Lavoro

N. 23888/2020 R.Gen.

Il Giudice designato, dott.ssa Angela Damiani, all'udienza del 12.1.2021, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ex art. 429, I comma, c.p.c.

nella causa

T R A

NIRO MARIA LUISA e D'EVANGELISTA ANDREA, elettivamente domiciliati in Roma, Via Crescenzo n. 38, presso lo studio dell'Avv. Riccardo Bolognesi (PEC bolognesi@pec.studiolegalebolognesi.it), che li rappresenta e difende giusta procura in atti;

RICORRENTI

E

TELECOM ITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Luigi Giuseppe Faravelli n. 22, presso lo studio dell'Avv. Arturo Maresca (PEC arturomaresca@pec.mmba.it), dell'Avv. Enzo Morrigo (PEC enzomorrigo@pec.mmba.it), dell'Avv. Roberto Romei (PEC robertoromei@pec.mmba.it) e dell'Avv. Franco Raimondo Boccia (PEC francoboccia@pec.mmba.it), che la rappresentano e difendono, congiuntamente e disgiuntamente, giusta procura in calce alla memoria difensiva;

RESISTENTE

Oggetto: differenze retributive.

Conclusioni: i procuratori delle parti concludevano come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in cancelleria il 27.8.2020, i ricorrenti in epigrafe indicati agivano in questa sede, rappresentando di essere stati dipendenti della società resistente quando, in data 1.5.2010, i loro rapporti di lavoro venivano ceduti da quest'ultima a Shared Service Center S.r.l.; che, con sentenza n. 2933 del 25.6.2015, la Corte di appello di Roma, Sezione Lavoro, accoglieva l'appello promosso dai lavoratori e, in riforma della sentenza di primo grado, dichiarava la nullità della cessione del loro contratto di lavoro alla Shared Service Center S.r.l., così accertando la giuridica prosecuzione del loro rapporto di lavoro alle dipendenze della società resistente; di aver offerto formalmente le proprie prestazioni lavorative a Telecom Italia S.p.A., la quale non ripristinava i rapporti di lavoro dei ricorrenti; che, in data 31.12.2016, Shared Service Center S.r.l. veniva fusa per incorporazione nella società convenuta; che,



nonostante la fusione per incorporazione della cessionaria nella cedente, la Corte di cassazione con sentenza n. 32589/2018 confermava la predetta sentenza di appello; che oggetto dell'odierno ricorso sono le retribuzioni non corrisposte a partire dalla ricostituzione giuridica del rapporto di lavoro in capo alla cedente, in data 1.5.2015, fino alla data di efficacia della suddetta fusione, in data 31.12.2016; che non viene meno il diritto al corrispettivo del lavoratore ceduto senza il suo consenso, purché quest'ultimo abbia offerto formalmente la propria prestazione lavorativa; che i crediti azionati nel presente giudizio sono integralmente fondati su prova scritta; che il Sig. D'Evangelista ha diritto a percepire la complessiva somma lorda di € 80.685,04, oltre interessi e rivalutazione monetaria; che la Sig.ra Niro ha diritto a percepire la complessiva somma lorda di € 46.373,60, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Tutto ciò premesso, parte ricorrente concludeva chiedendo: *“Salva ed impregiudicata ogni ulteriore ragione di credito, azionata o da far valere, in accoglimento del presente ricorso, condanni TELECOM ITALIA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle retribuzioni non percepite dai ricorrenti nel periodo compreso tra il 1° maggio 2015 e il 31 dicembre 2016, oltre agli interessi legali-moratori e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze sino al saldo, quantificabili, quanto alla sorte capitale:*

a) *in favore del sig. ANDREA D'EVANGELISTA, nella complessiva somma lorda di €80.685,04 (ottantamilaseicentottantacinque/04);*

b) *in favore della sig.ra MARIA LUISA NIRO, nella complessiva somma lorda di €46.373,60 (quarantaseimilatrecentosettantatre/60);*

In ogni caso, con condanna al pagamento delle spese di lite, ex d.m. n. 55 del 2014 e s.m.i., oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge e rimborso del contributo unificato”.

Instauratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva in giudizio parte resistente, rappresentando che la Shared Service Center S.r.l. era una società del gruppo Telecom, il cui capitale sociale era interamente detenuto da quest'ultima; che i lavoratori trasferiti erano soggetti alla medesima disciplina contrattuale che avevano in Telecom, in favore della quale veniva svolta la prestazione lavorativa dei ricorrenti, poi riammessi in Telecom dal gennaio 2017; che, a fronte di una sola prestazione lavorativa resa in favore di SSC, i ricorrenti rivendicano il diritto a ricevere due retribuzioni; che i pagamenti effettuati dal formale titolare del rapporto di lavoro, a titolo di retribuzione e contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione fino a concorrenza della somma effettivamente pagata; che, in caso di svolgimento di attività lavorativa resa con modalità e tempi incompatibili con l'originario rapporto di lavoro, l'obbligazione retributiva del datore deve ritenersi estinta per carenza di interesse creditorio nei limiti in cui tale interesse sia stato altrimenti soddisfatto; che, per il periodo dedotto in giudizio, i lavoratori hanno svolto la prestazione lavorativa presso il cessionario del ramo d'azienda e sono stati da quest'ultimo retribuiti in misura non inferiore agli emolumenti che avrebbe dovuto erogare Telecom; che, pertanto, nulla è dovuto ai ricorrenti.

Tutto ciò premesso, concludeva chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato in fatto ed in diritto, con vittoria di spese.

La causa, istruita con la sola documentazione prodotta dalle parti, è stata discussa e decisa all'odierna udienza mediante lettura della presente sentenza contestuale.



MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è infondato e, pertanto, non merita accoglimento.

Oggetto dell'odierna controversia è la questione se sia comunque dovuta la retribuzione da parte del datore di lavoro che abbia operato una cessione di ramo di azienda successivamente dichiarata illegittima e che abbia rifiutato il ripristino del rapporto senza una giustificazione, nel caso in cui il lavoratore ceduto abbia offerto al cedente la propria prestazione lavorativa, considerando in particolare che, nel caso in esame, la prestazione lavorativa *medio tempore* è stata sempre effettuata in favore e retribuita da parte della società cessionaria e tenendo conto che, prima del passaggio in giudicato della pronuncia di illegittimità della cessione, la cessionaria è stata incorporata per fusione nella società cedente.

Come condivisibilmente affermato dal Tribunale di Trento (Dott. Giorgio Flaim), nella sentenza n. 86 del 26.6.2020 (RG n. 694/2019), alle cui motivazioni espressamente ci si riporta, non si sono direttamente pronunciate sulla questione di cui all'odierno giudizio né le Sezioni Unite della Cassazione, né la Corte Costituzionale, essendosi limitate ad affermare il principio secondo cui il datore di lavoro che non abbia eseguito l'ordine giudiziale di riassunzione, così rifiutando senza legittimo motivo *ex art. 1206 c.c.* la prestazione offerta dal lavoratore, ha l'obbligo di corrispondere al dipendente non solo il risarcimento dei danni derivanti dalla mora del debitore, ai sensi dell'art. 1207, comma 2, c.c., ma anche la retribuzione di cui al primo comma del medesimo articolo.

Di contro, sull'odierna questione si è espressa ripetutamente la Corte di Cassazione, seppur in modo non univoco. Difatti, *"In un primo tempo (Cass. 31.5.2018, n. 14109; conf. Cass. 1.6.2018, n. 14136) ha statuito che il pagamento della retribuzione al lavoratore ex ceduto, effettuato dall'ex cessionario (anche) dopo l'accertamento giudiziale della nullità del trasferimento di azienda e l'ordine impartito all'ex cedente di ripristinare il rapporto con il lavoratore ceduto, possiede un'efficacia satisfattiva del credito retributivo di cui l'ex ceduto è titolare nei confronti dell'ex cedente"* (Trib. Trento, Sent. n. 86/2020), poiché, *"una ed una sola essendo la prestazione lavorativa che il lavoratore svolge nel ramo (illegittimamente) ceduto, il pagamento della relativa retribuzione da parte del cessionario costituisce un pagamento consapevolmente effettuato da un soggetto che non è il vero creditore della prestazione, e dunque un adempimento del terzo, cui consegue la liberazione del vero obbligato, in applicazione del medesimo principio generale previsto dall'art. 1180 c.c., comma 1. Con la conseguenza che il lavoratore non potrà ottenere dal cedente la medesima retribuzione già corrispostagli dal cessionario, ma solo le differenze rispetto a quanto avrebbe percepito alle dipendenze del primo"*.

Recentemente, la Suprema Corte (Cass. n. 8162/2020; Cass. n. 8163/2020; Cass. n. 8262/2020; Cass. n. 8800/2020; Cass. n. 8802/2020; Cass. n. 8950/2020; Cass. n. 8952/2020; Cass. n. 9093/2020; Cass. n. 12442/2020; Cass. n. 26415/2020; Cass. n. 26416/2020; Cass. n. 26417/2020) ha mutato il proprio orientamento sul tema, affermando che dalle retribuzioni che spettano al lavoratore da parte del *"datore (non più cedente), che abbia effettuato un trasferimento di azienda dichiarato illegittimo e che abbia senza motivo legittimo rifiutato di ripristinare il rapporto con il lavoratore (non più ceduto) e, quindi, di ricevere le sue prestazioni, non è detraibile quanto lo stesso lavoratore abbia percepito, a titolo di retribuzione, per l'attività prestata in favore dell'utilizzatore (non più datore cessionario). Quindi, il pagamento delle retribuzioni, effettuate dall'ex cessionario, quale corrispettivo delle prestazioni eseguite in suo favore dal lavoratore ex ceduto, dopo l'accertamento dell'illegittimità del trasferimento di azienda, non produce effetto estintivo, in tutto o in parte, dell'obbligazione retributiva*



gravante sull'ex cedente, che abbia rifiutato illegittimamente la prestazione offertagli ritualmente dal lavoratore” (Trib. Trento, Sent. n. 86/2020).

Nello specifico, la Suprema Corte ha statuito: “soltanto un legittimo trasferimento d'azienda comporta la continuità di un rapporto di lavoro che resta unico ed immutato, nei suoi elementi oggettivi, esclusivamente nella misura in cui ricorrano i presupposti di cui all'art. 2112 c.c. che, in deroga all'art. 1406 c.c., consente la sostituzione del contraente senza il consenso del ceduto. Ed è evidente che l'unicità del rapporto venga meno, qualora, come appunto nel caso di specie, il trasferimento sia dichiarato invalido, stante l'instaurazione di un diverso e nuovo rapporto di lavoro con il soggetto (già, e non più, cessionario) alle cui dipendenze il lavoratore "continui" di fatto a lavorare; 4.2. per insegnamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'unicità del rapporto presuppone la legittimità della vicenda traslativa regolata dall'art. 2112 c.c.: sicché, accertatane l'invalidità, il rapporto con il destinatario della cessione è instaurato in via di mero fatto, tanto che le vicende risolutive dello stesso non sono idonee ad incidere sul rapporto giuridico ancora in essere, rimasto in vita con il cedente (sebbene quiescente per l'illegittima cessione fino alla declaratoria giudiziale); 4.3. il trasferimento del medesimo rapporto si determina solo quando si perfeziona una fattispecie traslativa conforme al modello legale; diversamente, nel caso di invalidità della cessione (per mancanza dei requisiti richiesti dall'art. 2112 c.c.) e di inconfigurabilità di una cessione negoziale (per mancanza del consenso della parte ceduta quale elemento costitutivo della cessione), quel rapporto di lavoro non si trasferisce e resta nella titolarità dell'originario cedente (...); 4.4. pure a fronte di una duplicità di rapporti (uno, de iure, ripristinato nei confronti dell'originario datore di lavoro, tenuto alla corresponsione delle retribuzioni maturate dalla costituzione in mora del lavoratore; l'altro, di fatto, nei confronti del soggetto, già cessionario, effettivo utilizzatore), la prestazione lavorativa solo apparentemente resta unica: giacché, accanto ad una prestazione materialmente resa in favore del soggetto con il quale il lavoratore, illegittimamente trasferito con la cessione di ramo d'azienda, abbia instaurato un rapporto di lavoro di fatto, ve n'è un'altra giuridicamente resa, non meno rilevante sul piano del diritto, in favore dell'originario datore, con il quale il rapporto di lavoro è stato de iure (anche se non de facto, per rifiuto ingiustificato del predetto) ripristinato; 4.5. pertanto al dipendente spetta la retribuzione tanto se la prestazione di lavoro sia effettivamente eseguita, sia se il datore di lavoro versi in una situazione di mora accipiendi nei suoi confronti (Cass. 23 novembre 2006, n. 24886; Cass. 23 luglio 2008, n. 20316), perché, una volta offerta la prestazione lavorativa al datore di lavoro giudizialmente dichiarato tale, il rifiuto di questi rende giuridicamente equiparabile la messa a disposizione delle energie lavorative del dipendente alla utilizzazione effettiva, con la conseguenza che il datore di lavoro ha l'obbligo di pagare la controprestazione retributiva” (Cass. Ord. n. 7977/2020).

Come pure affermato nel precedente di merito sopra richiamato (Trib. Trento n. 86/2020), non appare condivisibile l'assunto della Suprema Corte, secondo la quale “la prestazione lavorativa solo apparentemente resta unica”, poiché non dovrebbero esservi dubbi che, nel caso di specie, il lavoratore non sia in grado di eseguire contemporaneamente la medesima prestazione in favore di due distinti datori di lavoro. Proprio dall'esame del caso in questione risulta che i due dipendenti, ancorché coinvolti in un illegittimo trasferimento di azienda e pur avendo i medesimi formalmente offerto la propria prestazione di lavoro al cedente, hanno in realtà reso il proprio lavoro in favore del cessionario e che da quest'ultimo siano stati pagati in



misura identica a quanto avrebbe loro corrisposto il cedente per lo svolgimento della stessa prestazione.

La prestazione di lavoro è unica e può avere una sola controprestazione: la retribuzione. Come ha statuito la Corte Costituzionale, si tratterebbe di retribuzione anche nel caso in cui venisse versata dal cedente condannato a seguito dell'illegittimità della cessione (C. Cost. Sent. n. 29/2019). È non può essere duplicata.

La controprestazione effettuata dal cessionario non può che liberare il cedente dall'obbligo di retribuire la prestazione lavorativa offerta dai lavoratori coinvolti in una illegittima cessione.

Ne consegue che i due rapporti di lavoro subordinato (quello *de iure* tra l'ex cedente e l'ex ceduto e quello *de facto* tra l'ex cessionario e l'ex ceduto), esistenti, alla luce dell'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità, qualora, a seguito dell'intervenuto l'accertamento giudiziale dell'illegittimità del trasferimento di azienda, il datore originario (*ex cedente*) rifiuti di ricevere la prestazione offerta dal lavoratore (*ex ceduto*) e quest'ultimo persista nello svolgere la sua attività in favore dell'ex cessionario, hanno per oggetto la medesima prestazione di lavoro e, pertanto, anche la medesima unica controprestazione retributiva. In merito a quest'ultima, l'identità deriva dal fatto che la retribuzione si riferisca alla medesima prestazione lavorativa, sebbene diversa sia la fonte giuridica dell'obbligazione di cui costituisce oggetto: infatti, nel caso del rapporto *de iure* tra *ex cedente* ed *ex ceduto*, la fonte giuridica consiste nella *mora accipiendi*, mentre, nel caso del rapporto *de facto* tra *ex cessionario* ed *ex ceduto*, la fonte giuridica è ravvisabile nell'avvenuta esecuzione della prestazione lavorativa da parte del secondo in favore del primo. Ovviamente, la diversità della fonte giuridica dell'obbligazione "*non osta alla configurazione di un vincolo di solidarietà tra le due obbligazioni retributive, l'una a carico dell'ex cedente, l'altra gravante sull'ex cessionario. Infatti secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte (Cass. 24.2.2016, n. 3651; Cass. 13.7.2007, n. 15668; Cass. 14.10.2004, n. 20294; Cass. 28.1.2000, n. 972; Cass. 19.2.1999, n. 1415;) non costituisce un presupposto essenziale della solidarietà passiva l'eadem causa obligandi, vale a dire il fatto che l'obbligazione sorga dal medesimo fatto giuridico*" (Trib. Trento, Sent. n. 86/2020).

Come sostenuto dal Tribunale di Siena (Dott. Delio Cammarosano) nella sentenza n. 89 del 6.7.2020 (RG n. 900/2019), "*In ogni caso il terzo, il cessionario, nel momento in cui estingue una obbligazione propria impedisce, per l'identità tra prestazione effettivamente resa e prestazione offerta al cedente, il sorgere di una seconda obbligazione retributiva per una prestazione eseguita e non più possibile. L'adempimento del terzo, ai sensi dell'art. 1180 c.c., è istituto generale del diritto delle obbligazioni, "anche contro la volontà del creditore", nella specie il lavoratore, salvo che questi "non abbia interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione"*.

Nel caso in esame, appare pacifico che gli odierni ricorrenti abbiano già percepito le medesime retribuzioni richieste nell'odierno giudizio all'ex cedente Telecom Italia S.p.A. da parte dell'ex cessionaria Telecom Italia Information Technology S.r.l. (già Shared Service Center S.r.l.), società il cui capitale sociale era interamente detenuto dalla società odierna resistente.

Inoltre, giova ricordare che, avendo la sentenza di illegittimità della cessione del ramo di azienda natura dichiarativa, la stessa non ha immediatamente efficacia esecutiva, dovendosi attendere, a tal fine, il passaggio in giudicato della pronuncia.



Prima di quest'ultimo, nel caso in esame, si è determinata l'incorporazione per fusione della società *ex cessionaria* – che, è pacifico, ha corrisposto la retribuzione agli odierni ricorrenti – nell'*ex cedente* e, pertanto, la controprestazione retributiva deve intendersi adempiuta dall'odierna parte resistente. Il che fa apparire ancora più anomalo ed ingiustificabile che uno stesso soggetto effettui due volte la controprestazione (consistente, nel caso in esame, nel pagamento della retribuzione) per una medesima prestazione lavorativa già correttamente retribuita.

Orbene, alla luce delle suesposte considerazioni, nonché dell'art. 1292 c.c., ai sensi del quale "*L'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri (...)*", stante sia l'avvenuto adempimento dell'obbligazione retributiva da parte dall'*ex cessionaria* Telecom Italia Information Technology S.r.l. (già Shared Service Center S.r.l.), sia l'intervenuta incorporazione per fusione dell'*ex cessionaria* nell'*ex cedente*, il ricorso è infondato e deve essere rigettato, tenuto conto anche del fatto che nessun ulteriore danno è stato lamentato dai ricorrenti.

Stante le discordanti pronunce sulla presente questione, le spese di lite possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il giudice del lavoro, visti gli artt. 429 e 442 c.p.c., definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, disattesa ogni diversa istanza ed eccezione;

rigetta il ricorso proposto da ANDREA D'EVANGELISTA e MARIA LUISA NIRO in data 27.8.2020;

compensa tra le parti le spese di lite.

Roma, 12.1.2021

Il giudice del lavoro
dott. Angela Damiani

