

Civile Ord. Sez. L Num. 16719 Anno 2021

Presidente: RAIMONDI GUIDO

Relatore: LEO GIUSEPPINA

Data pubblicazione: 14/06/2021

ORDINANZA

sul ricorso 13898-2017 proposto da:

S.P.A. C.F. , in persona
del legale rappresentante pro tempore elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA L.G. FARAVELLI 22, presso lo
studio dell'avvocato che la
rappresenta e difende unitamente agli avvocati I)
I;

- **ricorrente** -

2020

contro

131

elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA CRESCENZIO 58, presso lo studio
dell'avvocato COSSU, che lo rappresenta e
difende unitamente agli avvocati I,

SAVINA BOMBOI;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 1155/2016 della CORTE
D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 05/12/2016 R.G.N.
781/2014.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

R.G. n. 13898/2017



Adunanza camerale del 15 gennaio 2020

RILEVATO

che S.p.A. ha proposto appello, nei confronti di S.p.A. avverso la sentenza del Tribunale di Bologna n. 241/2014 - con la quale era stata rigettata l'opposizione della società al decreto ingiuntivo 730/2013 -, rappresentando che il S.p.A. aveva chiesto al medesimo Tribunale (ed ottenuto), in via monitoria, di ingiungere alla predetta società il pagamento della somma di Euro 13.277,90, oltre interessi legali dalla richiesta al saldo, per il pagamento delle retribuzioni relative al periodo ottobre al 2012/febbraio 2012, non corrisposte dalla S.p.A., <<dovute in virtù della sentenza n. 128/2012 della stessa Corte di Appello>>, con la quale, oltre all'accertamento della inesistenza del trasferimento del ramo di azienda e della illegittimità della cessione del contratto di lavoro di cui si tratta dalla Telecom S.p.A. alla Hewlett-Packard Distributed Computing Service S.r.l., era stata disposta la condanna della società cedente alla reintegrazione dei lavoratori nella propria struttura aziendale; **che** la Corte di merito, con la sentenza n. 1155/2016, pubblicata il 5.12.2016, ha respinto il gravame, osservando, per quanto ancora di rilievo in questa sede, che è agli atti la decisione che ha statuito il diritto del dipendente a vedersi ricostituito il rapporto di lavoro con la società S.p.A., per cui sono sicuramente dovute le retribuzioni maturate, a nulla rilevando fatti


Corte di Cassazione - copia non ufficiale

estranei a questo rapporto di lavoro; che <<parte appellante non aveva allegato né dimostrato che il lavoratore avesse svolto altra attività lavorativa, percependo compensi>>; che <<la sentenza di condanna alla reintegra o al ripristino del rapporto di lavoro (nel caso di specie presso la cedente per effetto della accertata illegittimità del trasferimento di azienda e della cessione del contratto di lavoro) sia dotata *ex lege* di efficacia esecutiva (ai sensi dell'art. 431 c.p.c. e dell'art., 18 co. 6, della legge n. 300/1970) non rilevando a tal fine l'incoercibilità del relativo obbligo datoriale>>;

che per la cassazione della sentenza ricorre  S.p.A., articolando tre motivi, cui resiste con controricorso  ;

che sono state comunicate memorie nell'interesse del lavoratore;
che il P.G. non ha formulato richieste

CONSIDERATO

che, con il ricorso, si censura: 1) in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 431 e 282 c.p.c., <<nella parte in cui la sentenza ha ritenuto che la decisione dell'8.3.2012 della Corte di Appello di Bologna – che aveva dichiarato l'illegittimità della cessione del ramo d'azienda ove era occupato il lavoratore in epigrafe ed aveva ordinato il ripristino del rapporto con  – potesse costituire, prima del suo passaggio in giudicato, un idoneo titolo sulla cui base emettere un decreto ingiuntivo di pagamento delle retribuzioni>>, poiché



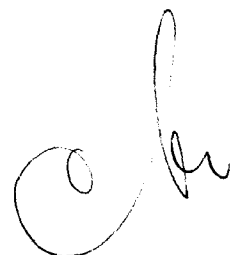
<<non essendo la predetta sentenza provvisoriamente esecutiva, dalla stessa non possono scaturire, sino al suo passaggio in giudicato, diritti retributivi>>; 2) in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., la violazione dell'art. 112 c.p.c., <<nella parte in cui la sentenza ha dichiarato il diritto del [redacted] al risarcimento del danno quando il lavoratore aveva richiesto il pagamento delle retribuzioni per il periodo dall'1.10.2012-28.2.2013, in assenza di una espressa e specifica domanda del lavoratore che, anzi, aveva espressamente qualificato la sua azione come di adempimento della controprestazione, tale da richiedere le retribuzioni>>; 3) in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione degli artt. 2112 e 2126 c.c., <<nella parte in cui la sentenza impugnata ha ritenuto che la condotta del [redacted] che ha prestato il proprio consenso alla risoluzione del rapporto di lavoro con la cessionaria HP DCS S.r.l. fosse irrilevante per l'odierno giudizio>>;

che il primo motivo non è meritevole di accoglimento; al riguardo, va premesso, quanto alla dedotta violazione dell'art. 282 del codice di rito, che, come, in più occasioni affermato in sede di legittimità (cfr., tra le altre, Cass. nn. 16737/2011; 1619/2005), la disciplina dell'esecuzione provvisoria di cui all'art. 282 c.p.c. trova legittima attuazione anche con riferimento alle sentenze di condanna implicita, nelle quali l'esigenza di esecuzione della sentenza scaturisce dalla stessa funzione che il titolo è destinato a svolgere; ed inoltre, quanto alla asserita violazione dell'art. 431 c.p.c., che <<la richiesta di decreto ingiuntivo deve ritenersi

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

consentita nonostante l'esistenza di una sentenza parziale sull'*an debeat*, la quale può essere utilizzata come atto scritto, idoneo a dimostrare l'esistenza del diritto fatto valere con la richiesta di un decreto ingiuntivo>> (v., tra le molte, Cass. nn. 24649/2009; 9605/2009; 9132/2003); peraltro, nella fattispecie – lo si rileva *ad abundantiam* – il lavoratore ha rappresentato (v. pag. 2 della memoria) che la sentenza della Corte di Appello di Bologna n. 128/2012, posta a fondamento della richiesta azionata in via monitoria, <<è passata in giudicato a seguito della pronuncia della Corte di Cassazione n. 16262/2015>>, con la quale è stato respinto il ricorso della _____ S.p.A.;

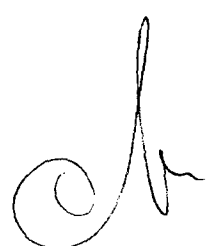
che il secondo motivo non è fondato, poiché la qualificazione giuridica della domanda spetta al giudice, il quale non è, dunque, vincolato al tenore letterale della stessa o alla qualificazione giuridica che la parte ne ha fatto, con il limite, ovvio, del divieto di introdurre una questione nuova o un diverso tema di indagine (art. 113 c.p.c.; cfr., tra le molte, Cass. nn. 11805/2016; 118/2016); ed invero, laddove si sia in presenza di una mera qualificazione giuridica della domanda, fermi restando i fatti dedotti a suo fondamento, come nella fattispecie, non si configura alcuna violazione dell'art. 112 del codice di rito (v. *ex plurimis*, Cass. n. 13405/2015). Va, comunque, osservato che la sentenza oggetto del presente giudizio è anteriore ai recenti arresti giurisprudenziali di legittimità (cfr., *ex plurimis*, Cass., SS.UU., n. 2990/2018; n. 17785/2019; 17784/2019) – cui questo Collegio, ai sensi dell'art. 118 Disp. att. c.p.c., fa espresso richiamo –, alla stregua dei quali



<<il lavoratore illegittimamente ceduto ha diritto di ricevere le retribuzioni da parte del cedente che, senza giustificato motivo, non ottemperi all'ordine di reintegra>>; e, quindi, la prestazione rifiutata dalla società cedente a seguito della sentenza accertativa della illegittimità del trasferimento del ramo d'azienda equivale alla prestazione effettivamente resa, mantenendo inalterato il diritto del lavoratore a ricevere la retribuzione;

che neppure il terzo motivo è fondato; ed invero, come innanzi rilevato, con la sentenza della Suprema Corte n. 16262/2015, era stato disatteso il ricorso proposto da [redacted] S.p.A., avverso la pronuncia della Corte distrettuale di Bologna che aveva dichiarato inefficace il contratto di cessione del ramo di azienda di cui si tratta. Pertanto, a seguito di tale decisione, attinente alla <<ricostituzione del rapporto di lavoro tra [redacted] S.p.A. e [redacted] a nulla rilevano fatti estranei – quali le vicende intercorse tra quest'ultimo e la cessionaria – a questo rapporto di lavoro, che, dunque, non può considerarsi trasferito dalla cedente [redacted] S.p.A. alla società cessionaria, essendo stato, appunto, accertato, con pronuncia passata in giudicato, che non sussistono le condizioni per applicare l'art. 2112 c.c. e che il [redacted] non ha manifestato il proprio consenso alla cessione del contratto, secondo quanto previsto dall'art. 1406 c.c.; **che**, quindi, il rapporto di lavoro instauratosi, di fatto, tra la società cessionaria ed il lavoratore è rimasto del tutto distinto rispetto a quello che quest'ultimo aveva con [redacted] S.p.A., perché, se si ritenesse l'unicità del rapporto, come pretende la

CR



parte appellante, si giungerebbe alla conclusione di ritenere l'avvenuta modificazione soggettiva della persona del datore di lavoro, senza la sussistenza delle condizioni richieste dall'art. 2112 c.c. o dall'art. 1406 c.c. (cfr., *ex plurimis*, Cass. nn. 5998/2019; 13617/2014; 13485/2014);

che, infine, alla stregua del recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, che ha rivisitato il precedente indirizzo giurisprudenziale nella materia (v. Cass., SS.UU. n. 2990/2018 – relativa alla illecita interposizione di manodopera ed alla natura delle somme spettanti al lavoratore – ai cui principi ispiratori è stato riconosciuto valore di <<diritto vivente>> dal Giudice delle leggi con la sentenza n. 29/2019; e cfr., altresì, Cass. nn. 17786/2019; 17785/2019; 17784/2019, che quei principi hanno recepito in tema di trasferimento di azienda, poi dichiarato invalido), qualora il datore di lavoro abbia operato un trasferimento di (ramo di) azienda dichiarato illegittimo ed abbia rifiutato il ripristino del rapporto senza una giustificazione, non sono detraibili dalle somme dovute al lavoratore dal datore cedente, quanto il lavoratore stesso abbia percepito, nello stesso periodo, anche a titolo di retribuzione, per l'attività prestata alle dipendenze dell'imprenditore già cessionario, ma non più tale, una volta dichiarata giudizialmente – come nella fattispecie – la non opponibilità della cessione al dipendente ceduto; e ciò, perché, in tale ipotesi, permane in capo allo stesso il diritto di ricevere le somme ad esso spettanti, da parte del datore cedente, a titolo di retribuzione e non di risarcimento (v., ancora, Cass. SS.UU. n.

2990/2018, cit.). Per la qual cosa, non trova applicazione il principio della *compensatio lucri cum damno*, su cui si fonda la detraibilità dell'*aliunde perceptum* dal risarcimento, poiché, appunto, è stato escluso che la richiesta di pagamento del lavoratore abbia titolo risarcitorio;

che per tutto quanto in precedenza esposto, il ricorso va respinto;
che, in considerazione del superamento del precedente orientamento giurisprudenziale nella materia, appare equo disporre la compensazione tra le parti delle spese del giudizio di legittimità;

che, avuto riguardo all'esito del giudizio ed alla data di proposizione del ricorso, sussistono i presupposti processuali di cui all'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, secondo quanto specificato in dispositivo

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; compensa tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso nella Adunanza camerale del 15 gennaio 2020

Il Presidente

Dott. Guido Raimondi

Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RIELLO

Giovanni RIELLO

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
IV Sezione *LAVORO*

Guido Raimondi



da