

N. 5211/2018 REG. GEN.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO – Sez. Lavoro

La dott.ssa Sara Manuela MOGLIA, in funzione di giudice del lavoro, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con ricorso depositato in data 17 maggio 2018

da

TELECOM ITALIA SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliato in Milano, via Paleocapa, 6, presso lo studio dell'Avv. Paolo Tosi, rappresentato e difeso dagli avv.ti Arturo Maresca, Enzo Morrico, Roberto Romei e Franco Raimondo Boccia in forza di delega in calce al ricorso introduttivo.

Ricorrente in opposizione

contro

elettivamente domiciliata in Roma, via Cola di Rienzo, 28 presso lo studio dell'avv. Riccardo BOLOGNESI come da delega allegata alla memoria di costituzione.

Convenuta in opposizione

OGGETTO: Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo

Conclusioni delle parti: all'udienza a ciò deputata i procuratori delle parti concludevano come in atti

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO



Con ricorso depositato in data 17 maggio 2018, TELECOM ITALIA s.p.a. ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 750/2018 emesso dal Tribunale di Milano, sez. lavoro, in favore della sig.ra [redacted] per l'importo di € 21.405,71 a titolo di retribuzioni non percepite nel periodo tra giugno 2017 e il 31 gennaio 2018.

L'opponente ha inteso supportare le proprie conclusioni sull'assunto che, stante il carattere unitario del rapporto lavorativo intercorso, dapprima, tra la lavoratrice e la società cedente e poi tra la prima e la cessionaria, la dichiarata nullità della cessione d'azienda, seppur comporta l'obbligo della reintegrazione per la cedente, non impone alla stessa di provvedere al pagamento della retribuzione per il periodo successivo all'intervenuto accordo transattivo che ha posto fine al rapporto tra la lavoratrice e la cessionaria.

Su tale presupposto e per tali ragioni, Telecom ha chiesto la revoca del decreto ingiuntivo.

Si è costituita [redacted] eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto dell'opposizione e chiedendone il rigetto, con conferma del decreto opposto.

A riguardo ha dedotto che l'intervenuta conciliazione non ha prodotto alcun effetto nei confronti del rapporto lavorativo che Telecom avrebbe dovuto ripristinare.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessita di attività istruttoria, all'udienza del 29 novembre 2018, la causa è stata trattenuta in decisione.

All'esito della camera di consiglio, il giudice ha pronunciato la presente sentenza depositando il dispositivo e la contestuale motivazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

[redacted] è stata assunta da Telecom Italia in data 3 dicembre 1991 ed ha lavorato per la società fino al 31 ottobre 2004 con inquadramento nel IV livello CCNL Telecomunicazioni.

Il 1 novembre 2004, il rapporto di lavoro è stato ceduto — nell'ambito di un'operazione di trasferimento del ramo di azienda denominato "Manutenzioni e Servizi Ambientali" — a MP Facility spa. (poi Manutencoop Facility Management).

A seguito di impugnazione proposta anche dall'odierna opposta, il trasferimento di ramo di azienda ed è stato giudicato illegittimo con sentenza del Tribunale di Bari del 22 dicembre 2015, n. 6872 poi confermata dalla Corte di Appello di Bari con sentenza 3 luglio 2017, n. 1904.

E' pacifico tra le parti che il rapporto non sia mai stato ripristinato con Telecom ed è documentalmente provato (cfr. doc. B e D del ricorso per ingiunzione) che la sig.ra Pasculli abbia, sia nell'aprile 2016 e poi nell'agosto 2017, offerto la propria prestazione lavorativa a TELECOM ITALIA spa., senza, tuttavia, alcun esito.

Nelle more, circostanza pacifica in causa, l'opposta è stata licenziata; di poi la controversia in ordine al suddetto licenziamento è stata conciliata mediante



accettazione da parte della lavoratrice di un incentivo all'esodo.

Il decreto ingiuntivo contro il quale è stata fatta opposizione ha ingiunto a Telecom il pagamento della somma di 21.405,71 a titolo di retribuzioni maturate tra l'1 giugno 2017 e il 31 gennaio 2018 ove TELECOM ITALIA s.p.a. avesse ottemperato all'ordine di ripristino del rapporto come da sentenza del 22 dicembre 2015, n. 6872.

Come detto, la società si oppone a tale pretesa sostenendo che le pretese creditorie del lavoratore sarebbero inammissibili, stante l'intervenuta accettazione del licenziamento intimato da Manutencoop Facility Management, in ragione dell'unicità del rapporto originariamente intercorso tra le parti, proseguito con il cessionario e oggetto della pronunzia del Tribunale di Bari. Ancora, inammissibili sarebbero le rivendicazioni di controparte in quanto, da un lato, non sussisterebbe diritto alcuno di percepire la retribuzione per mancato svolgimento della prestazione, dall'altro, nemmeno potrebbe vantarsi un risarcimento per sopravvenuta impossibilità della prestazione imputabile al creditore e per inidoneità della messa in mora.

Ritiene questo giudice che l'opposizione sia infondata e, come tale, debba essere rigettata.

Avuto particolare riguardo al rapporto tra le vicende inerenti all'impugnazione del trasferimento di azienda e l'originario rapporto con il cedente, e quelle relative al rapporto ceduto e alle determinazioni del cessionario, è recentemente intervenuta una pronunzia del Supremo Collegio alla quale si ritiene di aderire condividendone le motivazioni.

Segnatamente, la Corte di Cassazione ha affermato che, *"con particolare riguardo al trasferimento d'azienda, il lavoratore ha interesse ad accertare in giudizio l'inconfigurabilità di un ramo d'azienda in un complesso di beni oggetto del trasferimento e quindi, in difetto del suo consenso, l'inefficacia nei suoi confronti del trasferimento stesso: non essendo per lui indifferente, quale creditore della prestazione retributiva, il mutamento della persona del debitore-datore di lavoro, che può offrire garanzie più o meno ampie di tutela dei suoi diritti. Nè tale interesse viene meno per lo svolgimento, in via di mero fatto, di prestazioni lavorative per il cessionario (non integrante accettazione della cessione del contratto di lavoro), né per effetto dell'eventuale conciliazione intercorsa tra lavoratore e cessionario all'esito del licenziamento del primo e neppure, in genere, in conseguenza delle vicende risolutive del rapporto con il cessionario"* (Cass. Civ., 24 ottobre 2017, n. 25144; Cass. Civ., Sea. Lay., 16 giugno 2014, n. 13617).

Focalizzando l'attenzione sull'accordo transattivo intercorso tra Telecom e la società cessionaria, Telecom ha richiamato la sentenza n. 6755/15 della Corte di Cassazione n. 6755/1 che, in fattispecie analoga, ha stabilito *"I lavoratori hanno ... accettato liberamente l'estinzione dell'unico rapporto di lavoro posto che non si può dubitare del fatto che comunque si è svolta una sola attività lavorativa degli intimati presso quel complesso che non è stato ritenuto costituire ramo d'azienda. I ricorrenti*



chiedono in questa sede il pagamento di retribuzioni dopo la cessazione volontaria del rapporto di lavoro avendo firmato il verbale di conciliazione ed essendo stati immessi in mobilità percependo il relativo trattamento. Tali mensilità di retribuzione, anche solo a titolo risarcitorio secondo l'orientamento di questa Corte, non spettano in quanto il rapporto si è risolto su iniziativa dei lavoratori che hanno aderito alle proposte conciliative della società cessionaria. Certamente la cessione di ramo d'azienda è stata dichiarata inefficace e T. è stata condannata al ripristino del rapporto il che non è avvenuto; tuttavia il detto rapporto è stato autonomamente risolto dai lavoratori che hanno percepito i benefici previsti in conseguenza di un atto di conciliazione e pertanto non spettano somme richieste dopo l'avvenuta risoluzione. Deve dunque affermarsi il seguente principio di diritto: "la nullità della cessione di ramo d'azienda produce il diritto al risarcimento del danno a favore del lavoratore che, nonostante la dichiarazione giudiziale di nullità, non sia stato ammesso a riprendere il lavoro nell'impresa cedente.

Questo diritto, tuttavia, non sussiste qualora lo stesso lavoratore abbia accettato l'estinzione dell'unico rapporto di lavoro di fatto proseguito con la cessionaria sottoscrivendo insieme a quest'ultima un verbale di messa in mobilità"

Nonostante la surrichiamata sentenza, la sottoscritta, come già deciso da altro giudice di questa sezione (sentenza del 9 novembre 2016-dott.ssa Saioni) ritiene di condividere le argomentazioni e conclusioni di cui alle sentenze della Suprema Corte nr. 13617/14 e nr. 6755/15 .

In particolare, come già sottolineato nella richiamata pronuncia di questo ufficio, va condiviso il passaggio nel quale la Suprema Corte, ha scritto:

"Non può, in particolare, ritenersi che il rapporto di lavoro sia unico e dunque si sia estinto per effetto di vicende risolutive (licenziamento o dimissioni) che hanno interessato il solo cessionario; l'unicità del rapporto, infatti, presuppone la legittimità della vicenda traslativa ex art. 2112 cod. civ.. Accertata la nullità della cessione del rapporto, il rapporto con il cessionario è instaurato in via di mero fatto e le vicende risolutive dello stesso non sono idonee ad incidere sul rapporto giuridico ancora in essere, rimasto in vita con il solo cedente (sebbene quiescente di fatto per effetto dell'illegittima cessione fino alla declaratoria di nullità della stessa)." Inoltre si afferma che "lo svolgimento, in via di mero fatto, di prestazioni lavorative nell'ambito del rapporto di lavoro con il cessionario è cosa ben diversa dall'accettazione della cessione del contratto di lavoro." E che "la cessazione del rapporto di lavoro con il cessionario non preclude l'accertamento della continuazione del rapporto con il cedente in virtù di fatti riferibili al periodo precedente tale cessazione in grado di inficiare la validità del trasferimento del rapporto di lavoro al cessionario".

Sulla base delle argomentazioni surriportate, non può che concludersi nel senso che la conciliazione tra TELECOM ITALIA e Manutencoop Facility Management non possa esplicare effetto in ordine ai rapporti tra la prima e TELECOM ITALIA s.p.a..



L'assenza di prestazione lavorativa, non può portare al riconoscimento del diritto al pagamento di somme a titolo di retribuzione.

Invero, vertendosi nell'ambito di un rapporto sinallagmatico quale è il rapporto di lavoro, al di fuori di espresse deroghe legali o contrattuali, la retribuzione spetta soltanto ove la prestazione di lavoro venga eseguita.

La Suprema Corte, cionondimeno, è costante nell'affermare che dal momento dell'offerta della prestazione lavorativa si determina "una situazione di "mora accipiendi "del datore di lavoro, da cui deriva, ai sensi degli artt. 1206 e ss. cod. civ., il diritto del lavoratore al risarcimento del danno nella misura delle retribuzioni perdute a causa dell'ingiustificato rifiuto della prestazione" (Cass. Civ., Sez. Lay., 2 luglio 2009, n. 15515; cfr. Cass. Civ., Sez. Lay., 10 novembre 2009, n. 23756; Cass. Civ., Sez. Lay., 27 marzo 2008, n. 7979).

La stessa risulta aver messo a disposizione dell'opponente le proprie energie lavorative in ben due occasioni e ciò è documentale e successivamente alla pronuncia del Tribunale di Bari il quale aveva espressamente dichiarato la nullità della cessione di ramo di azienda da Telecom Italia s.p.a. a MP Facility sp.a..

Di fronte a tale pronuncia TELECOM ITALIA s.p.a. assume, con argomenti non condivisibili, che la lavoratrice, che prestava attività lavorativa alle dipendenze della cessionaria in esecuzione di un valido rapporto di lavoro, non potesse validamente offrire la medesima prestazione lavorativa in favore di Telecom.

L'argomento si basa su di una premessa errata, ovvero la validità del rapporto con la cessionaria che, come detto, non è stato ritenuto tale.

Per tutti questi motivi, sussiste il diritto di TELECOM ITALIA al risarcimento del danno in ragione del perdurante inadempimento di TELECOM ITALIA s.p.a. a fronte dell'ordine di ripristino del rapporto e dell'offerta della prestazione lavorativa. Del tutto correttamente, per le ragioni già sopra esposte, l'opposta ha quantificato il danno in misura pari alle retribuzioni medio tempore perdute.

In punto quantum, si ritengono validi i conteggi offerti atteso che, sebbene la cessione del contratto comporti una modifica del rapporto solo sotto un profilo soggettivo, non è incompatibile con tale vicenda che vi possano essere anche delle modifiche dal lato oggettivo. Modifiche che, allorquando, come nella specie sono pacifiche tra le parti, non possono che aver valore ed efficacia.

In ragione di quanto sin osservato, da ritenersi assorbente rispetto a ogni altra questione prospettata dalle parti, non può che concludersi per l'integrale rigetto dell'opposizione.

Dalla soccombenza deriva l'obbligo, per TELECOM ITALIA s.p.a., alla rifusione delle spese di lite liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando,



-rigetta l'opposizione.

-Condanna TELECOM ITALIA s.p.a. alla rifusione delle spese di lite che liquida in complessivi € 3000,00 oltre accessori come per legge.

Milano 29 novembre 2018

Il giudice

Dott.ssa Sara Manuela MOGLIA

