

Civile Ord. Sez. L Num. 8951 Anno 2020

Presidente: RAIMONDI GUIDO

Relatore: ARIENZO ROSA

Data pubblicazione: 14/05/2020

**ORDINANZA**

sul ricorso 14797-2017 proposto da:

IANNIZZI ILARIA, BOCCACCI FLAVIO, DI MICHELE  
FEDERICA, NICOLAI FEDERICA, PELLEGRINI CLAUDIO,  
PIROLI FRANCESCA ROMANA, elettivamente domiciliati in  
ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 9, presso lo studio  
dell'avvocato ENRICO LUBERTO, che li rappresenta e  
difende;

h

- *ricorrenti* -

2020

*contro*

123

VODAFONE ITALIA S.P.A. (già VODAFONE OMNITEL B.V. e  
VODAFONE OMNITEL N.V.), in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata  
in ROMA, VIA VIRGILIO 8, presso lo studio

dell'avvocato ANDREA MUSTI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FRANCO TOFACCHI e ENRICO CICCOTTI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 5191/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 21/12/2016, R.G.N. 4107/2014.

GN

RG 14797/2017

RILEVATO CHE:

1. con sentenza del 5.6.2012, Il Tribunale di Roma aveva dichiarato la nullità della cessione dei contratti di lavoro dei ricorrenti epigrafati alla Comdata Care Spa, acquirente di ramo d'azienda, e la persistenza del rapporto di lavoro subordinato con l'azienda cedente;

2. con successiva sentenza, il Tribunale capitolino rigettava la domanda dei lavoratori ricorrenti intesa ad ottenere dalla cedente Vodafone Omnitel NV s.p.a. il pagamento dei premi di risultato, dei buoni pasto e delle azioni di shares di cui godevano presso la società;

3. la Corte d'appello di Roma, con sentenza del 21.12.2016, dichiarava cessata la materia del contendere per gli appellanti Flavio Crespo, Barbara Sansovini, Alessandra Spizzichino e Pamela Sursaia, per avvenuta conciliazione della vertenza in sede sindacale, e rigettava il gravame degli altri lavoratori, prestando adesione all'orientamento che qualificava in termini risarcitori e non retributivi l'obbligazione gravante sul datore di lavoro nelle ipotesi di accertata continuità giuridica del rapporto e di rifiuto della prestazione da parte del medesimo; a ciò conseguiva – secondo la Corte – che, nell'ipotesi di dichiarata nullità della cessione, l'omesso ripristino della funzionalità del rapporto, a fronte di una tempestiva messa a disposizione delle energie lavorative, rilevava unicamente in termini risarcitori e non sul piano della omessa corresponsione delle retribuzioni;

4. di tale decisione domandano la cassazione Ilaria Iannizzi, Flavio Boccacci, Federica Di Michele, Federica Nicolai, Claudio Pellegrini e Francesca Romana Piroli, affidando l'impugnazione a due motivi, cui resiste, con controricorso, Vodafone Italia s.p.a.;

RG 14797/2017

5. entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 380 bis. 1 c.p.c. e la società ha depositato i verbali di conciliazione in sede sindacale sottoscritti con Ilaria Iannizzi e Federica di Michele.

CONSIDERATO CHE:


1. è stato depositato dalle parti verbale di conciliazione in sede sindacale sottoscritto dal rappresentante della S.p.a. Vodafone Italia e dalle lavoratrici Ilaria Iannizzi e Federica Di Michele rispettivamente il 24.5.2018 ed il 18.6.2019 ed i difensori hanno dato atto di ciò nelle memorie illustrative;
2. dai suddetti verbali di conciliazione, debitamente sottoscritti dalle lavoratrici interessate e dal rappresentante della società, risulta che le parti hanno raggiunto un accordo transattivo concernente anche la controversia *de qua*, dandosi atto dell'intervenuta amichevole e definitiva conciliazione a tutti gli effetti di legge;
3. tali verbali di conciliazioni si rivelano idonei a dimostrare l'intervenuta cessazione della materia del contendere nel giudizio di cassazione ed il conseguente sopravvenuto difetto di interesse delle parti a proseguire il processo;
4. in tal senso va emessa la corrispondente declaratoria;
5. le spese vanno compensate tra la parti, in ragione della rinuncia alle spese espressa in tali verbali conciliativi;
6. non sussistono i presupposti per l'applicabilità dell'art. 13 comma 1 quater del d. P.R. 115/2002, pure applicabile *ratione temporis*, stante il tenore della decisione relativa alle suddetti parti;
7. quanto gli altri ricorrenti, con il primo motivo, è denunciata violazione degli artt. 112 e 277 c.p.c. e 2909 c.c., assumendosi che il giudice di secondo grado abbia ommesso di considerare l'ampia portata della pronuncia con la quale la società Vodafone Italia era stata condannata al "ripristino della concreta funzionalità del rapporto di

↳  
↓

RG 14797/2017

lavoro con ciascun ricorrente in mansioni equivalenti al livello di inquadramento posseduto alla data del trasferimento”, in tal modo dando modo di ricomprendere ogni e qualsiasi conseguenza dell’atto dichiarato tale; in sostanza i ricorrenti rilevano l’inidoneità del provvedimento impugnato a produrre una qualsiasi conseguenza negativa nei loro confronti quale effetto del doveroso ripristino del rapporto, indipendentemente da ogni volontà del cedente, per essere intervenuta, *ope iudicis*, una nuova regolamentazione del rapporto giuridico “per il quale devono considerarsi superate le categorie in precedenza adottate circa la effettività della prestazione ai fini della sua retribuzione anche avuto riguardo all’istituto risarcitorio”;

8. con il secondo motivo, si lamenta violazione degli artt. 112 e 277 c.p.c. e si censura la sentenza impugnata con riferimento al vizio di cui all’art. 360, n. 5, c.p.c., in relazione agli artt. 1218, 1223 e 1224 c.c., per l’omesso esame di una questione specificatamente sollevata da parte ricorrente, adducendosi che il carattere retributivo di alcune delle voci richieste non avrebbe dovuto avere incidenza a fini decisori in quanto lo stesso è utilizzato solamente come parametro di quantificazione economica, essendo stata proposta alla Corte del merito anche la soluzione “risarcitoria”, potendo, peraltro, il giudice del merito mutare autonomamente il titolo della domanda, purchè risultino forniti sin dalla prima fase del giudizio tutti gli elementi di fatto idonei a supportare anche una domanda risarcitoria; si aggiunge che la S. C. ha fatto giustizia di una interpretazione restrittiva, che aveva ingiustificatamente inciso sui diritti dei lavoratori, affermando che spettano al giudice la qualificazione giuridica della domanda e l’applicazione della disciplina legale regolante la fattispecie posta al suo esame, senza alcun vincolo posto dal tenore letterale della domanda o dalla qualificazione giuridica datane dalla parte, dovendo aversi riguardo al bene della vita in relazione al quale la tutela è richiesta;



RG 14797/2017

9. preliminarmente, va disattesa l'eccezione sollevata dalla controricorrente di improcedibilità del ricorso per mancato deposito dell'accordo del 25.9.2008, dell'accordo interconfederale del 23 luglio 1993 e del ccnl di settore, essendo al riguardo sufficiente a tal fine constatare il richiamo a pag. 6 del ricorso al doc 10 del fascicolo di primo grado; analogamente va respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso per violazione del principio di autosufficienza in relazione alle carenze espositive anche del fatto ravvisabili nell'atto;

9.1. come ripetutamente affermato da questa Corte, infatti, il requisito di cui all'art. 366, comma primo, n. 3, cod. proc. civ., per il quale il ricorso per cassazione deve contenere, a pena di inammissibilità, l'esposizione sommaria dei fatti di causa, essendo strumentale alla esigenza di individuazione del contenuto della impugnazione, deve intendersi riferito solo a quei fatti indispensabili per comprendere chiaramente l'oggetto della impugnazione ed i motivi del ricorso e, non richiedendo che alla predetta esposizione sia dedicata una distinta parte del ricorso, deve ritenersi soddisfatto anche quando i fatti possano desumersi dallo svolgimento dei motivi del ricorso (Cass. n. 3831 del 2002, Cass. n. 1430 del 1999, Cass. n. 8711 del 1997);



9.2. nel caso di specie la esposizione dei fatti di causa è formulata in termini che consentono la piena comprensione delle censure articolate, risultando compiutamente individuati sia le questioni giuridiche sia i profili fattuali oggetto di controversia e tanto è sufficiente a determinare il rigetto della eccezione, dovendo ulteriormente osservarsi che parte controricorrente neppure indica quali sono le specifiche questioni oggetto di censura la cui comprensione risulta pregiudicata dalla mancata, puntuale, esposizione delle difese dei ricorrenti;

RG 14797/2017

10. i due motivi di ricorso vanno trattati congiuntamente, per la connessione delle questioni che ne costituiscono l'oggetto;

10.1. deve rilevarsi l'intervenuto mutamento giurisprudenziale quanto alla qualificazione non risarcitoria, ma retributiva dell'obbligazione del cedente a seguito della declaratoria di illegittimità della cessione del ramo d'azienda (cfr. Cass. 3 luglio 2019 nn. 17784 e 17786 per la ricostruzione in termini giuridici della vicenda della cessione di ramo d'azienda ritenuta illegittima, e successive conformi - tra le altre, Cass. 21158/2019, Cass. 21160/2019 Cass. 29092 /2019 -);

10.2. i passaggi argomentativi delle pronunzie richiamate, per la parte di interesse, a fini decisori, nella presente controversia, sono i seguenti: "al dipendente la retribuzione spetta 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). 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"... "mediante l'intimazione del lavoratore all'impresa cedente di ricevere la prestazione con modalità valida ai fini della costituzione in *mora credendi* del medesimo datore (il quale la rifiuti senza giustificazione), deve ritenersi che il debitore del *facere* infungibile abbia posto in essere quanto è necessario, secondo il diritto comune, per far nascere il suo diritto alla controprestazione del pagamento della retribuzione, equiparandosi la prestazione rifiutata alla prestazione effettivamente resa per tutto il tempo in cui il creditore l'abbia resa impossibile non compiendo gli atti di cooperazione necessari. Sicché da quel momento l'attività lavorativa subordinata resa in favore del non più cessionario equivale a quella che il lavoratore,

4  
4

RG 14797/2017

bisognoso di occupazione, renda in favore di qualsiasi altro soggetto terzo: così come la retribuzione corrisposta da ogni altro datore di lavoro presso il quale il lavoratore impiegasse le sue energie lavorative si andrebbe a cumulare con quella dovuta dall'azienda cedente, parimenti anche quella corrisposta da chi non è più da considerare cessionario, e che compensa un'attività resa nell'interesse e nell'organizzazione di questi, non va detratta dall'importo della retribuzione cui il cedente è obbligato. Né tale prestazione lavorativa in fatto resa per un terzo esclude una valida offerta di prestazione all'originario datore (Cass. 8 aprile 2019, n. 9747), considerato che, una volta che l'impresa cedente, costituita in mora, manifestasse la volontà di accettare la prestazione, il lavoratore potrebbe scegliere di rendere la prestazione non più soltanto giuridicamente, ma anche effettivamente, in favore di essa e, ove ciò non facesse, verrebbero automaticamente meno gli effetti della *mora credendi*. Acclarato che dopo la sentenza che ha dichiarato insussistenti i presupposti per il trasferimento del ramo d'azienda, in uno alla messa in mora operata del lavoratore, vi è l'obbligo dell'impresa (già) cedente di pagare la retribuzione e non di risarcire un danno, non vi è norma di diritto positivo che consenta di ritenere che tale obbligazione pecuniaria possa considerarsi, in tutto o in parte, estinta per il pagamento della retribuzione da parte dell'impresa originaria destinataria della cessione"; nell'ambito del percorso ricostruttivo contenuto nelle citate pronunzie di legittimità, è, poi, ancora evidenziata la duplicità dei rapporti in cui il nuovo datore di lavoro (cessionario) è l'utilizzatore effettivo (e non meramente apparente come nelle fattispecie interpositorie), escludendosi per tale diversità e ragione la possibilità di configurare un adempimento in qualità di terzo da parte del destinatario dell'originaria cessione; si rileva la coerenza della conclusione raggiunta, che vede una duplicità di rapporti (effettivo con il cessionario e giuridico con il cedente) con l'interpretazione costituzionalmente orientata propugnata dalla Corte

W  
c/1



RG 14797/2017

Costituzionale nella sentenza dell' 11 novembre 2011, n. 303, posta a fondamento del *revirement* giurisprudenziale operato dal Cass. a s. u. 2990/2018; si pone riferimento all'esigenza di effettività della giurisdizione osservandosi come la pronuncia a S. U. richiamata abbia ricevuto autorevole conferma dalla Corte Costituzionale ( sentenza n. 29 del 2019) e si afferma, all'esito delle considerazioni svolte (che si intendono integralmente qui richiamate, per i passaggi non espressamente ripercorsi) il principio di diritto secondo il quale: "In caso di cessione di ramo d'azienda, ove su domanda del lavoratore ceduto venga giudizialmente accertato che non ricorrono i presupposti di cui all'art. 2112 c. c., le retribuzioni in seguito corrisposte dal destinatario della cessione, che abbia utilizzato la prestazione del lavoratore successivamente alla messa a disposizione di questi delle energie lavorative in favore dell'alienante, non producono un effetto estintivo, in tutto o in parte, dell'obbligazione retributiva gravante sul cedente che rifiuti, senza giustificazione, la controprestazione lavorativa" (cfr. in tali termini, Cass. 17784 e 17786/2019 cit.);

11. applicando tali principi - del tutto condivisi da questo Collegio - alla fattispecie esaminata, i motivi di ricorso vanno accolti e la sentenza impugnata, che ha qualificato in termini risarcitori l'obbligo ravvisabile in capo al cedente in ipotesi di dichiarata illegittimità del ramo d'azienda, negando ai ricorrenti somme pretese a titolo retributivo, deve essere cassata;

12. va, pertanto, disposta la rimessione della causa alla Corte di appello di Roma in diversa composizione, affinché valuti in una prospettiva retributiva l'obbligo gravante sul cedente e consideri il verificarsi delle condizioni richieste dalle previsioni contrattuali (accordo collettivo del 25.9.2008) idonee al riconoscimento del diritto al pagamento dei premi, rimborsi e proventi reclamati in ricorso;

RG 14797/2017

13. alla stessa Corte si demanda di provvedere anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità;

P.Q.M.

la Corte dichiara la cessazione della materia del contendere in relazione alla posizione di Federica Di Michele ed Iaria Iannizzi e compensa tra le parti le spese di lite.

Ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della insussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti Federica Di Michele e Iaria Iannizzi, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13, ove dovuto.

Accoglie il ricorso proposto dagli altri lavoratori, cassa la decisione impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nell'adunanza camerale del 15 gennaio 2020

  
IL CANCELLIERE  
Maria Pia Glacchia  
IL CANCELLIERE

Il Presidente  
Dott. Guido Raimondi

